13
13 M
7

F. II. 2.

13_11 F. 1

Digitized by Google

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA, TOLETANI EPI-SCOPI SEGOBIENSIS, PHILIPPI SECVNDI, HISPANIARVM REGIS, SVMMO PRAEFECTI PRAETORIO, OPERVM,

TOMVS SECVNDVS.



FRANCOFORTI.
Apud Ioan. Feyerab. Impenſis Sigiſmundi Feyerabendt.
M. D. LXXXIII.

AD ILLVSTRISSIMVM, AC REVERENDISSIMVM DOMINVM D. FERNANDVM NINNO, INDIARVM, NOVIQVE ORBIS PATRIARCHAM, EPISCOPVM SEGVNTINVM, CAROLI CAESARIS, HISPANIARVM REGIS SVMMO PRÆFECTVM PRÆTORIO, DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA Toletani, in Granatenſi Curia, Regioque Auditorio Senatoris, in tres Variarum ex iure Pontificio, Regio, & Cæſareo Reſolutionum libros, Præfatio.

ROMA VITTORIO EMANUELE

NON *me latet, præſul ampliſsime, illuſtriſsime Princeps, hanc prouinciam, quam iam ſemel & iterum, æditis opuſculis quibuſdam, in publicumq́ diuulgatis, Salmanticæ adſumpſi, & nunc tertiùm ſubire conſtitui, difficillimam eſſe omnium, quæ viris diſciplinarum ſtudioſis nominis adquirendi cauſa vnquã contingere poſſunt. Quid enim obſecro difficilius, quàm varijs tot lectorum iudicijs, vel minima ex parte ſatisfacere? quibuſdam etenim operis ordo eiuſve diſtributio nequaquam forſan arridebit: alijs diſplicebit ſtylus parum inquam politus, nec dignus quidem, vt opus ita oſcitãter elaboratum legatur ab his, qui Latinæ linguæ caſtitatem, exactamq́ eloquentiam ex veterum iuriſconſulorum reſponſis, & quibuſdam in ea eloquentiſsimorum virorum commentarijs, adſidua lectione fuere adſequuti. Quidam longiorem controuerſiarum diſputationem requirent, breuem earundem definitionem omnino improbantes. Nec deerunt, qui tot auctorum, præſertim iuniorum, allegationem parum vtilem operi ac lectoribus eſſe cenſeant: quippe qui exoſam habeant huiuſce ætatis tot commentariorum nomenclaturam. His ſanè omnibus non aliud obijcere decreui, quo me à multis apologijs dictandis eximerem, quàm tui auſpicatiſs. nominis tutelam, ſub qua tres Variarum ex iure Pontificio, Regio, & Cæſareo Reſolutionum libros prælo commitere, vt publicè legantur, minimè erubeſcam, difficiliora profectò ſub tali patrocinio aggreſſurus. Tibi autem, Præſul Reuerendiſsime, rationem reddere haud recuſabo, quandoquidẽ & meorum omnium ſtudiorum foret, ſi res ipſa permitteret, exactiſsimè reddenda. Etenim cùm annis abhinc quatuor tuis auſpicijs à lectionis ordinariæ munere, quod decem annis publico ſtipendio Salmanticæ geſſeram, in hoc fuerim Granatenſe Prætorium inuictiſsimi Caroli Cæſaris, Hiſpaniarum Regis, decreto deſtinatus, vt cum alijs prudentiſsimis ſimul, ac vtriuſq́ iuris viris conſultiſsimis Regij iudicis officium agerem: non potui relicto lectionis ordinariæ aſsiduo labore aliquot edere commentaria, quæ diſtinctè capitum gloſſemata in aliquem iuris canonici, vel ciuilis titulum digeſta continerent. Exigit enim hic ſcribendi modus continui præceptoris induſtriam, quæ ſingula cuiuſq́ capitis verba, gloſſarum, & commẽtariorum omnium partes diligentiſsimè explicet: idcirco aliam oportuit eligere viam, qua poſſem communia facere, quæ priuatim ipſe quandoq́ elaboraueram. Hac in re neceſſe mihi fuit quæſtiones quaſdam exponere, quæ olim in illo celebratiſsimo diui Saluatoris collegio, ac deinde hac in vrbe furtiuis quibuſdam horis in ordinem redactæ fuerunt, eo quidem ſtylo, qui facillimè cuilibet lectori auctoris ſenſum enunciaret. Vitio namq́ ſæpiſsimè multis datũ eſt in iuris Pontificij, & Cæſarei commentarijs, quòd dum integro conatu Latinitati, & eloquentiæ opera impenditur, ipſa vera canonum, iuriſconſultorum, & legum interpretatio negligitur, aut deniq́ ita expolitis verbis, ne dicam affectatis, exponitur, vt quandoq́ magis lectorem ipſum impediat dictionum ſignificatio, quàm propoſiti tractatus & materiæ proprius intellectus, integraq́ cognitio. Non inficior, barbariem à iuriſconſultis, eiuſq́ profeſsionis ſtudioſis effugiendam eſſe: cùm & ab his exigenda peni-*

tus ſit Latina, caſtaq́ oratio, modò ea dictionibus diis iam receptis ab huius diſciplinæ eruditiſſimis ſcriptorib. nempe Bartolo, Baldo, Alberico, & Panormitano rem quampiam ita quidem exponat, vt quid hi iuris vtriuſq; interpretes, quos meritiſſimè omnium facile principes eſſe opinamur, ſuis in cõmentarijs tradiderint, lectoribus ſit manifeſtum. Id verò in hiſce libris maximo ſtudio conati ſumus efficere, quod breui quadam [illegible] quæſtiones ſingulæ noſtrã de quali bet controuerſia ſententiam continerent, non equidem ſingularem, à veteribuſq; frequentiſſimè deuiam: quemadmodum alij noſtra ætate fecere maximo cum diſpendio ſtudioſæ iuuẽtutis, quæ ſtatim lectis arte quadam, ac fucis Rhetoricis aditis cõmentarijs, aduerſus iuris vtriuſq; interpretũ receptiſſimas opiniones, eas ita ſuperſtitiosè amplectitur, vt difficillimum ſit, in iudicialibus quæſtionibus, reſponſis, & litium definitionibus à ſemel admiſſis concluſionib. adhuc in ſenectute diſcedere. Nos enim multi faciendam eſſe cenſemus veterum auctoritatem, quam, niſi plurimum noſter abhorreat intellectus, ſemper & ſequuti ſumus, & in poſterum ſequi omni conatu enitemur. Miſſam denique fecimus ſinuoſam quæſtionum diſputationem, ne in tanta librorum copia, quæ ex typographorum officinis quotidie prodit, noſtrum hoc opus faſtidio lectoribus eſſet, dum aliorum auctorum rationes ferè ad verbum referens, iter iam actum ageret. Qua ratione coacti ſumus, aliorum, qui ante nos de eadem re ſcripſere, expreſſim mentionem agere, vt lector inde percipiat, quibus ex locis, quæ hoc in opere traduntur, acceperimus, petatq́; ab his multa quæ nos conſulte, vt compendio vteremur, omiſimus. Statim autem quod huius operis editio mentem ſubire cœpit, illud tuo nuncupare maximo nomini alacri animo conſtitui: non quod exiſtimem, munus aliquod ad cõciliandum tuum erga me generoſum animum obtuliſſe: ſed quòd vere cenſeam, hac ipſa nuncupatione plurimum decoris, ornamenti, & auctoritatis his meis laborib. acceſſurum. Cui etenim aptius, meliuſq; literarij labores dicari, aut nuncupari poterunt, quàm ei, qui ſummam in Hiſpaniarum Republica iuris dicendi poteſtatem habet, quiq́; Regis inuictiſſimi, Cæſariſq; Caroli Quinti, ac Principis Philippi ſummo præſidet Senatui, à quo leges, & iura, qui publicis fungimur magiſtratibus, paſſim accipimus? certè nemini. Præſertim, ornatiſſime Præſul, obſequium iſtud tenemur iuris vtriuſq; profeſſores exhibere tibi, qui omne tuum ſtudium in doctrina, intelligẽtia, variarumq́; cognitione rerum ad iuſtitiæ cultum pertinentium ponas, doctiſſimos, ſapientiſſimoſq; homines ampliſſimis, atq; maximis honoribus maximo ſtudio ſemper ornaueris. Quòd ſi ingratum, immemoremq́ beneficij, iuxta Ciceronis ſententiam, omnes odio meritiſſime proſequuntur: me ipſum nulla ratione poſſem hac nota immunem eſſe cenſere, ſi in his ædendis Variarum Reſolutionum libris te ipſum patronum, ac tutiſſimum defenſorem minime ſelegiſſem, cui primum meorum ſtudiorũ præmium & me debere fateor, & à te illud accepiſſe, non minimam meæ fœlicitatis partem eſſe duxerim. His omnibus acceſſit communis patria, omniumq́ aliarum vrbium illuſtriſſima Toletum, vbi gentilia Ninniorum familia, quæ te præclariſſimum tanti nominis progenuit ornamentum, comitate, liberalitate, alijſq; inſignis nobilitatis titulis eum locum habuit, quem apud celebratiſſimas vrbes viri optimates ſemper habuerunt. Quibus tandem, ac tua maxime clementia humaniſſima fretus, Præſul ornatiſſime, te ipſum vehementer, etiam atq; etiam precor, vt hos libros tuo illuſtriſſimo nomine, tuaq́; auctoritatis præſidio gratiores ad omnium manus accedere permittas, meq́ tibi obſequentiſſimum eſſe, vel hoc ipſo beneficio palam omnibus faciat. Vale. Ex inclyta Granata, decimo Calendas Iunias. Anno Milleſimo quingenteſimo quinquageſimo ſecundo.

DIDA-

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO RESOLVTIONVM, LIBER PRIMVS.

ROMA VITTORIO EMANUELE

SVMMARIVM.

1 *Agere contra propria conſcientiæ dictamen peccatum eſt.*
2 *Mendacium in re leui regulariter veniale crimen, an in iudicio mortale ſit, & quid de periurio.*
3 *Iudex ſecundum quoſdam poterit ſententiam dicere iuxta propriã conſcientiam aduerſus allegata & probata.*
4 *Rurſus non debet iudex, nec tenetur ſententiam dicere ex his, quæ priuatim cognouerit: ſed ex his, quæ, vt iudex ex proceſſu perceperit.*
5 *Iudex non poteſt ſententiam ferre ex inſtrumento in iudicio non producto.*
6 *Perpenditur litera text. in c. iudicet. 3. q. 7.*
7 *Iudex poterit non adhibere fidem teſtibus, aut inſtrumentis, ex his, quæ in iudicio contigerint, vel quæ ſibi, vt iudici nota fuerint.*
8 *An reus, actore non probante, ſit abſoluendus diffinitiuè, an ab obſeruatione iudicij tantùm.*
9 *Iudex non poteſt ex confeſſione facta ei, vt priuato, non iudici, ſententiã contra confitentem pronunciare.*
10 *An etiam iudex ordinarius requiſitus, vt alterius ſententiam exequatur, poſſit executionem omittere ex eo, quod priuatim ſciuerit ſententiam iniquam eſſe?*

Qualiter iudex ex actis ius dicere debeat, aduerſus ea, quæ priuatim cognouerit.

CAPVT I.

HIS, qui magiſtratus in republica gerunt, plerunque ſolet euenire, vt in maximo diſcrimine poſiti, grauiter dubitent, ſequi ne debeant in iudicijs, actoria reiue probationes, eáſque inſpecto proceſſu ex iuris rigore ab omni vitio immunes: contrarias tamen veritati, quam ipſi iudices priuatim certiſſime cognouerunt: atque eodem pacto debeant ne ferre ſententiam in fauorem agentis, qui probare propriam intentionem non potuit. iudices tamen ſatis ſciunt, eam veram eſſe. Et ſunt ſanè, qui exiſtiment, iudicem debere omninò ſequi in proferenda ſentẽtia propriam conſcientiam, & veritatem ſibi compertam aduerſus actorum probationes vtcunque pleniſſimas: quæ quidem opinio ſequentibus probari videtur: vt plura omittam, quæ paſſim in hanc controuerſiam adduci ſolent. cum ea parùm vrgeant.

1 ¶ Primò, omne quod † non eſt ex fide peccatum eſt, teſte Paulo ad Roman. cap. 14. cap. quærat aliquis. de pœniten. diſtin. 3. cap. vlti. de præſcrip. ex fide, inquam, id eſt, ex conſcientia: quemadmodum exponit Ambroſius capit. 14. Gratianus in cap. quærat aliquis. gloſſ. in d. capit. vltim. Florent. 1. part. titul. 3. capit. 10. §. 2. nam ſicut fides eſt iudicium, quo credimus aliquid: ita conſcientia eſt iudicium, quo iudicamus particulariter de noſtris actibus moralibus & præterea conſcientia credulitas quædam eſt: vnde fides à Paulo appellatur. Peccatum etenim eſt omne, quod non eſt ex fide, id eſt, ex conſcientia. & iuxta id, quod ea nobis agendum eſſe præſcribit: ſed potius contra eam: agens ſiquidem contra conſcientiam, ædificat ad gehennam, cap. literas. de reſt. ſpol. c. omnes. 28. q. 1. cap. per tuas. in 2. de ſimonia. quo fit, vt is mortaliter peccet, qui actum egerit, illum eſſe mortale crimen opinatus: licet verè is actus ad mortalem culpam minimè pertineat. Et rurſus, venialiter peccabit, qui fecerit id, quod credit venialem habere culpam, tametſi nullam verè habeat: hoc enim eſt agere contra conſcientiam, & ideo peccatum contrahitur. Quod ſi conſcientia dictet, aliquid eſſe bonum: non tamen venialem, nec mortalem eſſe eius omiſſionem: nullum erit peccatum id omittere. Et hæc ſanè vera ſunt, vt docent Theologi in 2. ſent. diſt. 39. & Florent. d. ca. 10. §. 4. ita tamen, vt ſciamus, conſcientiam non poſſe efficere id non eſſe peccatum, quod verè peccatum eſt: quamuis quandoque ignorantia valeat à culpa excuſare, quod alibi tractabimus. iudex igitur, qui ſcit verum eſſe, quod actor aſſeuerat, tametſi iudicio non probatum, contra conſcientiam, & propriæ credulitatis iudicium reum abſoluens peccabit: atque eodẽ ipſum reum innocentem prauo iudicio damnabit ex actorum probationibus, quibus ipſe iudex certò ſcit veritatem oppoſitam eſſe. Nomen etenim conſcientiæ inducit applicationem ſcientiæ ad aliquid agibile, vt ſcribit Thomas 2. 2. q. 67. art. 2.

¶ Secundò, eandem opinionem illud plurimum cõprobat, quòd iudex ſententiam dicens contra veritatem ſibi etiam priuatim compertam, planè mentitur in læſionem alterius: aliud enim dicere, quàm ſcias, mendacium eſt. c. 1. de crim. fal. l. vlti. ff. de rei vend. cap. is autem. & ca. primum. 2. 2. q. 2. ca. ſuper eo. de vſur. Ariſt. libr. 4. Ethic. cap. 7. & præter alios Ioan. Arboreus lib. 11. Theoſophiæ, cap. 16.

2 Mendacium † autem licet venialem plerunque culpam habeat, in iudicio tamen mortale crimen eſt, quando contingit in his quæ ad ipſum iudicium pertinent, Thomas & Caiet. 2. 2. q. 69. art. 1. & q. 110. articul. 4. ad finem: etiam ſi id accidat in re leuiſſima, vt ipſe Caieta. opinatur ex eo, quòd calor iudicij, eiuſq; authoritas à veniali mortale efficiat: ſicuti iuramenti vis mendaciũ ex ſe veniale, mortale facit. Ego verò mendacium in iudicio, mortale eſſe ex ſuo genere opinor ex Tho. 2. 2. q. 70. art. 4. Sed in ſpecie nonnunquã veniale eſſe poteſt, & maximè ſi in re leui cõtingat. in omni ſiquidẽ materia rei leuitas à mortali excuſat. c. vnum. 25. diſt. ad finem. Thom. 1. 2. quæſt. 88. articul. 5. & 6. qua ratione aduerſus Caietanum exiſtimo, etiam in iudicio mendacium circa rem ad id pertinentem leuiſſimam tamen contingens, non eſſe mortale crimen. quod noſtra ætate Caieta. ſententiam improbantes oſtendunt inſignis, & olim, & nunc meus præceptor Martinus ab Azpilcueta in c. vlt. de pœnit. diſtin. 5. nume 13. & Dominic à Soto, cui maxima totius reipublicæ fœlicitate Carolus Cæſar propriæ conſcientiæ iudicium, ac examen

Digitized by Google

cõmiſit:is,inquam,à Caieta diſſentit in relectio.de Secreto,memb. 2.q 7.conclu.2.atque ita intelligendum eſt, quod Imol. in cap 1. de mut. petit.num.13 & Alexan.in l.qui totam.ff.ad Trebell. ſcribunt dicentes, mendacium etiam in iudicio quandoque eſſe veniale non mortale crimen. Nam quod de iuramẽto in contrarium adducitur veriſsimum eſt alia quidem ratione,cùm in re leui Deus adducatur in teſtem.& ideo impietas periurij ſtatim hoc, quod ſit irreuerentia Deo Maximo: vnde ſemper erit periurium mortale peccatum etiam in re leuiſsima: ſicut docet Thom. 2.2.q. 98.artic.7.quo fit vt is, qui iurat Deo teſte ſe ſſem Titio dare omnino periurus ſit, mortalemq́ culpam incurrat.ni eum aſſem dederit: quod probatur in ca.debitores.de iureiurand. vbi iurans ſoluere vſuras, tenetur id iuramentum ſeruare,quamuis parum vtilitatis afferat talis ſolutio.cùm ſtatim accipiens ex hoc iuramento vſuras,teneatur,cogendusq́ ſit eas reſtituere: ecce igitur qualiter iuramentum ſub pœna periurij ſeruandum eſt. tametſi eius executio ſit leuiſsimi momenti. Nec tamẽ idem erit,ſi quis præſtito iuramento promittat centum aureos daturum Titio: nam is ſi ei ſoluat centum aureos excepto aſſe periurus non erit eo modo,vt peccatum mortale committat: huiusq́ diſcriminis ratio eſt,quòd in priori caſu,aſsis ſeparatim conſideratur, vt materia iuramenti, non itidem in poſteriori: non enim ſeparatim fuit aſsis iuramenti vinculo ſuppoſitus: atque ideo vti res leuiſsima nequaquam eſt iudicanda,conſiderandáue ad iuramenti tranſgreſſionem ſaltem mortali culpa dignam,quemadmodum Caietanus explicat 2.2.q. 89.articu.ſeptimo.tutius ſanè,quàm Syluest.qui ſecutus Florentin. in verbo iuramentum. quarto q.prima.ad finem ſcribit, tranſgreſsionem iuramenti in re leui mortalem non eſſe. vtcunque tamen ſit, quod ad noſtrum inſtitutum attinet, apparet profectò iudicem, qui in iudicio proferendo, in graue alterius damnum mentitur,mortaliter peccare: cùm id mendacium in re graui,ad diffinitionem litis,& controuerſiæ pertineat.

¶ Tertiò,eadem aſſertio probatur ex eo,quòd iudex iudicare debet ſecundum veritatem,Deuteronomij ca.7.& Exodi.23 c. per venerabilem. qui filij ſint legit. & tamen in iudicijs multa proponuntur,& probantur cõtra veritatem:ergo iudex,omiſſa falſa actorum propoſitione,veritatem ſequi tenetur. Et hoc ipſum vlterius patet: plerunq; enim ſolet iudex ignorare factum in iudicium deductũ. & ideo ſequitur probationũ adminicula.l.illicitas.§. veritas. ff. de off. præſ.per hoc tamẽ præiudiciũ non fit veritati, q̃ vitiari nequit erroribus geſtorũ, & ſemper eſt præferenda,cùm elucet: vnde cùm iudici veritas comperta,& nota eſt, non poteſt iuſta ratione eam omittere, vt ſequatur, vel ſordes falſorum teſtium,erroréue aliorum inſtrumentorum.ſicuti in dicto §.veritas. probatur. Sic diuus Auguſtinus li.19.de Ciuitate Dei, c.6.dum deplorat elegãti oratione miſeriam humani iudicij,quo plures,qui verè ſunt innocentes, tormentis cruciantur: & denique damnati ex eorum confeſsionibus innocentes occiduntur: excuſat ſanè iudicem,qui vt ſeruiat humanæ ſocietati,quam deſerere nefas eſſe ducit,inſcius veritatis innocentem occidit. Plerunque enim, inquit,iudicis ignorantia eſt calamitas innocentis. ex quibus colligitur,non ita defendi ab Auguſt. imò,reprehendi iudicem,qui veritatem ipſam ſciens innocẽtem tot queſtionibus tortumq́ ex propria confeſsione occidit.

¶ Quartò etiam iudici non licet innocentem occidere Exodi 23. Innocentem,& iuſtum non occides. Quin & Iuriſconſultus exiſtimat melius eſſe nocentem impunitum relinquere,quàm innocentem damnare.l.abſentẽ.ff.de pœnis.c.nerui.13.diſ Archid. in c. vlti. 23.q.3.Dec.optimè in l.fauorabiliores.ff. de reg iur. Quòd ſi in dubio ſatius eſt nocentem abſoluere , quàm innocentem damnare: nónne ſanctiſsimum erit innocentem abſoluere · cùm certus iudex eſt de eius innocentia,licet falſis teſtibus is conuictus fuerit?

¶ Quintò, ſi authoritas publica conſideranda eſt,ſicuti fatentur, ac præmittunt omnes, & hi præcipuè, qui contrariam ſententiam defendere conantur: maiorem ex publico iure authoritatem habebit iudicis ſententia,quàm ipſius acta iudicij nondum per ſententiam diffinita,& tamen condemnatus, vt debitum coniugale reddat fœminæ,quam ipſe certò ſcit eius vxorem non eſſe. nequaquam tenetur eius ſententiæ ſtare· imò nec poteſt,ſi canonicum impedimentum obſtet: imò potius propriam cõſcientiam, quàm iudicis publicam authoritatem ſequi debet. text.eſt in c.inquiſitioni.de ſentent. excom. notatur in c. Dominus. de ſecund. nupt. nos item id explicuimus in Epitome de ſpõſali.& matri.2.par.c.7.§.2.nu.7. Sic iudex maiori ratione omiſſa publica authoritate actorum cauſæ, ſententiam dicet ex his , quæ certa ſibi ſunt: & ita nota , vt vera eſſe manifeſtò ſciat.

¶ Sextò, ex coniecturis , iudicijs, & præſumptionibus poteſt iudex ipſe iuſtiſsimè non adhibere fidem teſtibus.l.3. verſ.tu magis.ff. de teſtib. Regia l.28.tit.16.part.3. Bart. in l. Lucius. ff de his,qui not. infam.Paul.de Caſt in l.admonendi.col pe.ff.de iureiu. Bal. in l. teſtium.C.de teſt. Dec.in c.7.nu.3.de prob. Ergo poterit ex certa ſcientia teſtium fidem omittere , quos certò ſcit falſum teſtimonium dixiſſe.

¶ Septimò , teſtium , inſtrumentorumq́ probationes veluti medium quoddam in eum finem tendunt , eaque à iure exiguntur in litium diffinitionibus, vt veritas pateat, & ipſi iudici nota ſit: quod frequentiſsimis authoritatibus probatur . medium autem non debet contrarium eſſe fini prætenſo.temerè enim egeret exoptans pacem , ſi adhiberet media , quæ ad bellum & diſcordiam tendunt. quod probatur ex ratione text. in l. legata inutiliter. ff. de adim. legat l.qui hominem. §. vltim. ff.de ſolutio. l. ab emptione.in ſi ff.de pact.l.cum his. §.1.de condi indeb falſi autem teſtes , falsáue inſtrumenta non ad veritatem , ſed ad falſitatem perſuadendam iudici deſtinantur: igitur his teſtibus& inſtrumentis, quæ falſa eſſe iudex ſcit,non debet,nec tenetur,fidem publicam accommodare.

¶ Octauò,hæc eadem opinio manifeſtam probationẽ habere vi-
3 detur in c.1. de feud.in 6 & in clem.1.§.verum.de hæret.†.quib.locis iudici iniungitur,vt iuxta propriam conſcientiã ſententiã ferat. His igitur,& alijs rationib. hac ſentẽtia innititur, atque eam tenent Martinus iuris ciuilis antiquus interpres in d.§. veritas. Calderi. & Panorm.in cap. paſtoralis.§.quia verò.de offic.deleg. Nicolaus à Lyra Exodi,cap. 23. Hadrian libr.1.ad finem.Ioann. Arboræus libro 9. Theoſophiæ,c.10.Ioan. Oldendor.in tract. de formula inueſt.actio. c.vlti idem in lib.de iure & æquitat.tit.13.Ioan Coraſ.lib. 3. Miſcel. c.20.horum autem omnium conſenſu ea eſt reſolutio, vt iudex minimè debeat, nec poſsit ſententiam dicere ſecũdum allegata & probata,contra propriam conſcientiam. Cæterum ex his & alijs authoribus quidam exiſtimant iudicem tutè poſſe reum abſoluere ex actis & probatis, etiam ſi ipſi iudici priuatim comperium ſit,verum eſſe,quod actor adſerit: ita Calderin Aegidius Bellamera col.pe. & Panor.in d.§.quia vero.Nicol.à Lyra, ac Ioan. Arboræus paulo antè citati.& præter hos Ioann. Andr. & Card. in d.§.quia verò.Abb.& Imol in c.1.de offic.ordin. Quaſi conſcientia iudicis, actis & probationibus contraria,admittenda non ſit ad condemnandum. Alij verò opinantur , iudicem propriam conſcientiam ſecutum, poſſe ac debere refragantibus actorum probationibus reum abſoluere: quod fatentur verum eſſe Martinus,& Calderi. quibus Aegidius & Panormit. refragantur ex eo, quòd abſurdum exiſtiment iudicem aduerſus allegata & probata ex propria ſcientia,cui probationes aduerſantur, ſententiam dicere, ac potiùs debere à iudicandi munere abſtinere. idem Præpoſi.in cap.iudicet.3 quæſt.7.ad finem. tandem eò ventum eſt, vt hi authores conſentiant nunquam eſſe iudicandum contra conſcientiam,cui contrariæ ſint actorum probationes. Rurſus ex his quidam cenſent,poſſe iudicem contra propriam conſcientiam , ex actis & probationibus reum abſoluere . deinde iudicem poſſe iuxta propriam conſcientiam aduerſus acta pro reo pronunciare,eum ab actione propoſita abſoluendo. Alij denique hoc non admittunt , iudici conſulentes , vt ab eo munere abſtineat , ne vel contra conſcientiam , vel actorum probationes iudicet. Sic ſanè maximum conſtat ex hac prima opinione diſcrimen , & quod grauius eſt,adeò manifeſta repugnantia, vt minimè conciliari, nec defendi poſsit. Nam ſi iuxta veritatem priuatim iudici compertam iudicandum eſt . cur ex actorum probationibus iudex abſoluet reum , quem ſcit verè obnoxium eſſe actoris petitioni? Quòd ſi dixeris non oportere, vt iudex manifeſtet crimen occultum ipſius accuſati quid obſecro, dices in reo ſemiconuicto, infamatoue,& in his actionibus , quibus de criminibus non agitur : nec infamia aduerſus accuſatum tractatur? agit etenim iudex abſoluens reum actore non probante contra conſcientiam ſibi dictantem illum eſſe obnoxium actoris petitioni: & præterea planè mentitur liberans eum , qui verè reus eſt, quo ſit, vt dum magis hanc primam opinionem ſcrutamur ea minus arrideat, vtpote minimè conſona his rationibus , quæ ab eius authoribus traduntur.

¶ Ex oppoſito notandum eſt , iudicem in diffiniendis litibus debere omnino ſententiam dicere ex actorum probationibus : licet ei notum ſit reum à petitis immunem eſſe , vel actorem iuſtam , verámque,licet non probatam,cauſam in iudicium deduxiſſe . & hoc
4 probatur in d. §. veritas. dum in eo Iuriſconſultus ſcribit † ſententiam à iudice ferendam eſſe ex fide eorum quæ probantur in iudicio: quę quidem auctoritas non admodum conuenit, vt à priori ſententia recedamus. cùm iuxta veram interpretationem ſenſus Iuriſconſulti ſit, ex veris probationibus ex fide eorũ, quę verè geſta ſunt, non ex falſis, non ex ſimulatis inſtrumentis iudicem debere ſententiam dicere: vnde colligitur, tũc demum iudicem ex probationibus

actorum

actorum poſſe cauſam & controuerſiam diffinire, quando illæ probationes veræ ſunt. quemadmodum in dubio præſumendum eſt: ſecùs autem, cùm iudici conſtiterit eas probationes falſas eſſe, & veritati oppoſitas: tunc etenim veritas minimè vitiatur erroribus geſtorum, auctore Iuriſconſulto: quo fit, vt potiùs in eo loco præcedens opinio, quàm hæc probetur. & id manifeſtius fit, ſi ad literam illius tex. verba explicemus veritas, inquit Vlpia. erroribus geſtorum non vitiatur, id eſt, licet cauerim debere me tibi centum ex mutuo, quæ verè mihi mutuata nõ ſunt: idq; apud præſulẽ probauero: non errorem meum in cauendo, ſed probatam veritatẽ is ſequetur. Sic ſanè infert idem Vlpia. dicens: & ideo Præſes prouinciæ id ſequetur, quòd conuenit eum ſequi ex fide eorum, quæ probantur, quaſi dicat, Veritas, cuius conſcius iudex eſt, nullis teſtimonijs vitiatur. atque ideo Cald. Panormitan. & Oldendor. propriam eorum opinionem ex eo textu deducunt.

¶ Secundò, iudex tenetur iudicare ſecundum veritatem. l. rem non nouam. C. de iudic. veritas autem dicitur id, quod probatũ eſt, aut per legem præſumptum. l. pen. ff. de prob. text. in c. 1. iuncto cap. laudabilem. de frigi. igitur tenetur iudex ſecundum probationem actorum iudicare: vt argumentatur poſt alios Andre. Alciat. in d. c. 2. de offic. ordin. num. 84. ſed nec iſta collectio ſatis probat hanc opinionem, & multò minùs quàm inductio text. in d. §. veritas. ſiquidẽ non ſequitur: iudex tenetur ſententiam dicere ex probationibus actorum, quod verum eſt, ergo tenetur ſentẽtiam dicere contra conſcientiam, aut contra particularem, eámque certam ſententiã. nam tunc demùm ex probationibus tenebitur cauſam diffinire: cùm aliunde certus non ſit, vter ex litigantibus iuſtiorem cauſam in iudicium deduxerit.

¶ Tertiò, iudex publica authoritate fungitur, & ex ea iudicat. l. Barbarius. ff. de offic. præt. ca. 1. de re iudi. in c. 6. notatur in cle. 1. de ſequeſtr. poſſ. qua ratione oportet eum in controuerſijs diffiniendis ſcientia publica vti, & fidem exhibere his, quæ ſibi, vt iudici, vt perſonæ reipublicæ nota ſunt: non his, quæ, vt priuato ei ſunt manifeſta: non enim pertinet hæc ſcientia ad iudicem, qui ex publicis documentis iudicare debet. Nec inconueniens dicere poſſe quem duplicem ſcientiam alicuius habere, cùm manifeſtum ſit poſſe Titiũ aliquid ſcire, vt iudicem, vt priuatum, vt Dei vicarium: nempe ex confeſſionis ſacramentalis ſecreto: quod probatur in c. 2. de offi. ordin. vbi Panormit. id explicat. vnde ex hac tertia ratione palàm eſt priorem opinionem erroneam eſſe.

¶ Quartò vlterius, poſterior hæc opinio probatur authoritate text. in c. paſtoralis. §. quia verò. de offic. delega. vt eius ſententiam exequatur: omninò & tutè poteſt, ac debet eam executioni tradere; tametſi ſciat iniquam eſſe. Authoritas etenim rei iudicatæ præualet veritati, etiam quæ ſatis nota ſit ipſi executori: cuius partes ſunt eandem exequi, non autem inquirere, iuſtè, an iniuſtè fuerit prononciatum. ita ergo iudicis officium eſt potius fidem exhibere probationibus actorum, quæ ex iure authoritatem habent. c. quoniam. de probat. quàm his, quæ priuatim ſcit, & ex quibus ipſe exiſtimat iniqua & iniuſta eſſe proceſſus teſtimonia: tenetur enim iudex his, quæ vt iudex ſcit credere, nõ his, quæ vt priuatus. qua ratione, cùm requiſitus alterius iudicis ſententiam exequitur, iudex non eſt, ſed executor: & ideò illius ſententiæ iniquitatem expendere, vt iudex, nequit. Priuata igitur authoritate vteretur, ſi ex proprio iudicio conſcientiáue ageret de rei iudicatæ iniuſtitia, & ex eo executionem eius omitteret: quemadmodum & idem iudex, qui tulit ſententiam malè ageret, & abſque publica authoritate procederet, ſi eam retractaret ex fide inſtrumentorum, quæ poſt ſententiam ipſi exhibentur: etiam ſi ex eis ius cõdemnati manifeſtũ fieret: functus enim eſt iudicis officio: nec vt iudici eidem probatur ius litigantis. l. Imperatores. ff. de re iud. l. ſub ſpecie. C. eo. titu. notatur in c. inter. de re iud. vbi Abb. nu. 16. idem Abb. in c. ſuborta. col. pen. eod. tit. Doct. in l. admonendi. ff. de iureiu. Bal. in l. error. colum. 3. C. de iur. & fact. ignor. Lanfranc. in c. quoniam. in verb. interlocutoriæ. nu. 81. de probatio. Curtius Iunior conſilio. 16.

5 ¶ Quinto eadem ratione conſtat, iudicem † non poſſe ſententiam dicere ex inſtrumento, ſcripturáue non producta in iudicio: licet ea fuerit ſibi priuatim ita exhibita, vt planè cognouerit ex ea ius actoris, vel rei. capitul. cùm dilectus. de fide inſtrument. adeò enim inſtrumentorum productio debet coram iudice fieri, vt non ſufficiat ea coram notario, & teſtibus exhiberi. quod colligitur ex l. adoptio. ff. de adopt. text. in cap. accepimus. & apertior in cap. contingit. vbi gloſſ. & Felin. de fide inſtrum. idem Felin. latiùs in cap. quoniam contra. quæſt. 1. de prob. vbi text. tradit Hippolyt. ſingu. 17. imò non ſufficit inſtrumentum etiã coram iudice exhiberi, & produci ante litis conteſtationem ad articulum aliquem incidentem; niſi & pòſt reproducatur, cum principalis cauſa diſcutitur. Freder. conſil. 160. colum. 1. Anto. in capitul. cum dilectus. de ordin. cognit. Felin. in cap. 1. numer. 88. de proba. idem in cap. cauſam quæ. in 1. numer. 6. de teſt. Ex quibus & idem erit, quando inſtrumentum poſt litem conteſtatam producitur in iudicio ad principalem quæſtionem litis, niſi eius productio fiat, & fuerit aduerſario denunciata, vt ſeipſum ab eius ſcripturæ teſtimonio defendat. ex Bal. in l. eos. §. fin autem. colum. pen. C. de appellat. Felin. in d. ca. 1. nu. 28. Quod ſi veriſſimum, & certiſſimi iuris eſt, ex inſtrumentis non productis coram iudice vel extra terminum à iure ſtatutum præſentatis iudicem ſententiam dicere non poſſe: tametſi ex eiſdem ſcripturis certus ſit de iure litigantium, conſequens erit, ipſum ex actorum probationibus, non ex his, quæ priuatim ſciuerit, ſententiam omninò laturum eſſe. Si verò dixeris contrarium, omnia iura prorſus euaneſcent, quæ tempus, & locum, quibus inſtrumenta iudicij exhiberentur, prouidè ſtatuerunt: nam aliter producta inſtrumenta publicam fidem, & quia iudex tenetur ius dicere, nequaquam adſequuntur.

6 ¶ Sextò, eadem opinio † probatur ex canone, iudicet. 3. quæſt. 7. quem Thom. tribuit Auguſtino ſuper Pſalmos: tùm tamen ſit deductus ex Ambr. Pſalmo 118. ſermone ſuper illud: Miſerationes tuæ multæ nimis Domine, ſecundum iudicia tua viuifica me. Bonus enim iudex, inquit Ambroſius, nihil ex arbitrio ſuo facit, & domeſticæ propoſito voluntatis: ſed iuxta leges, & iura pronunciat, ſcitis iuris obtemperat: non indulget propriæ voluntati: nihil paratum, & meditatum domo defert: ſed ſicut audit, ita iudicat. Quibus profectò verbis nihil aliud Ambroſius ſignificare vult, quàm quòd iudex ex ſeipſo nihil iudicet: ſed ex auditis, viſiſq; apud acta iudiciorum. Erit tamen obiter adnotandum, cùm legitur apud Ambroſium, iudicet ille, qui ad pronunciendum nullo odio, nulla offenſione, nulla nouitate ducatur, legendum eſſe, nulla leuitate ducatur, ex Gratiani decretorum Codicibus. His igitur rationibus ipſe opinor veriorem eſſe opinionem illam, qua adſertum eſt, iudicem debere ex allegatis, & probatam iudicio, quæ ſibi, vt iudici nota ſunt: non ex his, quæ priuatim ex particulari ſcientia perceperit ſententiam dicere. idem tenent gloſſ. in c. 1. de offi. ord. & in d. ca. iudicet. & in c. paſtoralis. §. quia verò. de off. deleg. vbi Cardi. gloſſ. in l. 2. ff. de ferijs. gloſſ. Arber. & Bartol. in d. §. veritas. Cyn. Bario. & alij in l. 1. C. vt quæ deſunt aduo. Ioan. And. in Speculo tit. de diſputat. & allegat. § ſatis. num. 13. gloſſ. quæ tex. ibi ad hoc inducit in c. 1. de re iud. in 6. Iaſon in §. ſi minus. numer. 25. de actio. Felin. in dict. §. quia verò nu. 23. ex quibus & his, qui ab eis citantur, conſtat hanc ſententiam magis communem eſſe, vt ſcribunt eam ſecuti Barb. in d. §. quia verò. nu. 35. Imol. ibi. col. pen. idem in d. c. 1. num. 14. idem adſerit Præpo. in d. c. iudicet. col. pe. hoc ipſum fatentur Felin. in d. §. quia verò & Alciat. in d. ca. num. 83. dum ex ea regulam in hac quæſtione conſtituunt. Quin & apud Theologos idem adſeuerant, Thom. 2. 2. q. 67. art. 2. & ibi Caiet. Ioan. Maior. in 4. ſent. diſt. 15. q. 4. Syluest. in verbo iudex. 2. q. 5. Cardi. à Turrecrema. in d. cap. iudicet. imò Caiet. & Syluest. poſt Florent. 3. part. tit. 9. cap. 2. §. 6. expreſſim teſtantur hãc opinionem Theologis frequentiori calculo probatam eſſe. idem aſſerit, eam ſecutus, Dominicus Soto libro de iuſt. & iure. quæſtion. 4. artic. 2.

¶ Non obſtant quæ in prioris ſententiæ confirmationem adduximus: quorum primum facillimà refellitur, ſi aduertamus, aliud eſſe, iudicem ſententiam ferre ex his, quæ, vt iudex ſcit, etiam ſi vt priuatus contrarium cognouerit: hoc enim eſt, quod nos probauimus receptiorem opinionem ſecuti: aliud eſt, iudicem ſentẽtiam dicere contra conſcientiam, quod nec nos probamus, nec iure probari poteſt. Iudex etenim, qui vt priuatus ſcientiam habet eius quod in iudicio controuertitur, & ſanè contrarium his quæ probata ſunt iuſtiſſimè opinatur ex probationibus ſeipſum poſſe ſentẽtiam ferre, hac verò opinione præmiſſa abſque vllo vitio culpáue eandem ſententiam ferre poterit: ſicuti aſſerit cõmunis opinio. Quòd ſi iudex ipſe credat, exiſtimet aut dubitet, ſe non poſſe ferre ſententiam ex probationibus contra priuatam eius ſcientiam: nequaquam poterit ita pronunciare: imò peccabit mortaliter, palàm agens contra propriæ conſcientiæ dictamen, quemadmodum ex prioris opinionis prima ratione deducitur: vt fatentur omnes, quos ſuperius citauimus, & maximè Hoſtienſ. Ioan. Imol. in d. ca. paſtoralis. §. quia verò. numer. 7. Hadrian. d. quodlib. 1. ad fi. Marti. ab Azpilcueta in c. ſi quis autem. de pœnit. diſt. 7. num. 128. quo fit, vt omnino fatendum ſit, nulli iudicum vnquam licere contra conſcientiam iudicare. nec huius illationis contrarium Diuus Thom. nec quiſquam alius ex doctis aſſeruit.

Secunda ratio tollitur ex eo, quòd iudex ſententiam ferens ex

actorum

actorum probationibus contra particularem ſcientiam, minimè mentitur: cùm auctoritate publica ſententiam dixerit ea his, quæ vera apparent inſpectis publicis documentis: vnde iudex ipſe viſo proceſſu ex eo cauſam diffiniens, id, quod illi, vt iudici, verum eſſe conſtat, apertiſſimè ſequitur.

Hinc, eadem ratione perpenſa, tertia ratio ceſſat: ſiquidem ex probationibus falſis iudex ſententiam ferre non debet: quando falſitas teſtium inſtrumentorúmue, eidem iudici, vt iudici paret, non autem cùm eidem priuatim conſtat. id enim eſſet credere plus iudici, vt teſti, qui teſtis eſſe nequit, & vnicus eſt, fallique poteſt, quàm duobus, tribúſue teſtibus, qui verè teſtes ſunt, & à iure legitimè cenſentur: quod pernicioſum eſſet reipublicæ in expediendis, diffiniendiſq; negotijs. deinde iudex ex allegatis & probatis iudicans, aduerſus priuatam ſciẽtiam iudicat planè ſecundum veritatem: cùm ea ſit iudici veritas, quæ ex ipſis publicis documẽtis cõſtat. Rurſus nec quarta ratio quicquam iuuat. quia iudex damnans eum, quem priuatim ſcit innocentem eſſe: ex ipſis tamen publicis probationibus manifeſtè nocentem, nequaquam innocentem, ſed potius nocentem occidit. Nam & iudex tenetur in iudicio fidem adhibere his, quæ vt iudex cognouerit: non his, quæ vt priuatus: igitur non occidit innocentem, ſi occiderit eum qui ex publicis teſtimonijs nocens apparet. Quinta ratio tametſi ſubtilis ſit, non omnino cõuincit, ſi cõſideremus eum cui iudex præceperit aliquid: quod ipſe abſque peccato exequi non valet, priuatum eſſe, & eum in hac præcepti executione priuata non publica authoritate fungi. & ideo oportet, vt is priuatam & particularem ſcientiam potius, quàm publicam ſequatur: iudex verò authoritate publica iuſtitiã miniſtrat, & ea ratione publica documenta tenetur omnino ſequi. Nam iuſtitia quoad alium, conſcientia verò quoad ſeipſum eſt conſideranda, authore Bal. in l. 2. C. de pœni. iud. qui male iud. & in rub. de iud. col. 3.

7 Deinde nec ſtatum oberit †, nam iudex poteſt non adhibere fidem inſtrumentis, teſtibúſue ex præſumptionibus, quæ oriuntur ex eiſdem, aut ipſius proceſſus actibus, vel ex alijs, quæ in iudicio contigerint. Quòd ſi dixeris etiã poſſe iudicem ex his coniecturis, quæ in ipſis actis minimè apparent, ſed ſolus ipſe iudex perceperit, teſtium inſtrumentorúmue fidem minuere: aut exceptionem à iudicio reijcere, ſi ſuſpicetur eã dolo potius, quàm iure proponi: tametſi de iſta malitia nihil ſibi conſtet, imò ipſe etiam aliunde, quàm ex proceſſu præſumpſerit, quod notant Inno. in c. poſt electionem. de conceſ. præ. Abb. Ant. & Dec. col. 3. in c. licet cauſam. de probat. & in c. ex parte. 2. de offic. deleg. Dec. in c. ſuper eo. in 2. de appe. & Feli. in c. de cætero. de re iudicat. reſpondebo libenter id procedere, quando iudici, vt iudici, iſta præſumptio ſubſit: dum ipſe rei veritatem conatur ſcrutari: ſicuti ſolet plerunque accidere in teſtium examinatione, vel ſanè extra hoc examen, cùm ipſe iudex diligẽter inſpecta negotij qualitate hoc ipſum ſuſpicatur.

Septimam rationem faciliter euadimus, modò ſciamus inſtrumenta, teſtes, aliaſq; probationes in hunc finem dirigi, vt veritas publica iudici manifeſta ſit. Nec finis hic ſequitur ex eo, quòd aliquid eſt priuatim iudici compertum: nec aliter finis à rep. prætenſus in controuerſijs dijudicandis adeſſe poterit, quã ſi iudex publica documenta, & ex iuris ſanctionibus legitima ſequatur. Ex quo ſatis manifeſtũ eſt, actorũ probationes, ipſumq; proceſſum vtcumque contrarium particulari ſcientia iudicis nequaquam aduerſari: imò valde conformẽ eſſe fini, id eſt, publicæ veritati, quam iudices ſcrutari amplectiq; tenentur. Vnde licet tunc iudex aduerſus priuatam ſcientiam iudicet, verè tamen iudicat ſecundum publicam veritatem.

Vltima verò authoritas eum habet intellectum, vt iudices debeant ſententiam ferre iuxta propriam eorum cõſcientiam, inſtructam tamẽ ex actorum, proceſſuſq; allegationibus & probationibus: ita quidem vt ſemper inſtruatur iudicis conſcientia ex allegatis, probatiſque. Si tamen inſtrui iudex à proceſſu non potuerit, vt contra priuatam ſcientiam publicam fidem admittat in cauſæ diffinitione, non eſt ei permiſſum ex proceſſu iudicare: ageret enim contra dictamen conſcientiæ, quod prima reſponſione ſatis improbauimus.

Ex hac ſanè opinione, quam hactenus defendimus, liquidò conſtant plura, & primùm iudicem poſſe, ac teneri ſecundum allegata & probata contra priuatam ſcientiam ſententiam dicere: etiam ſi quod priuatim ſcit ita certò ſciat, non nulla ei poſſit dubitatio contingere: nec vlla ratione poſſit in contrarium eius animus adduci.

Secundum, etiam in criminalibus iudicem non poſſe ſententiam ferre ex particulari ſcientia: imò vel abſoluere, vel condemnare tenetur ex his, quæ ipſi iudici, per publica documenta conſtant. nulla etenim ratio congrua eſt, nec verè dari poterit, vt inter ciuiles & criminales cauſas hac in re diſtinguatur, ſicuti has duas illationes adſerunt Thom. 2. 2. q. 64. arti. 6. Caietan. dict. art. 2. Sylueſt. d. q. 5. Card. à Turre Cremata in d. c. iudicet. Ioan. Maior. d. q. 4. Card. in d. §. quia verò. num. 36. & 48. quidquid in contrarium diſtinguere conentur Hoſtienſ. Inno. Calder. Abb. Fel. & alij in d. §. quia verò.

Tertium, etiam ſupremos ſenatores, iudicéſve, qui prætorijs regijs adſiſtunt, non poſſe litigantibus ius dicere ex priuata eorum ſententia, etſi omnes eam certam haberent: ſed teneri litem diffinire ex his, quæ ex proceſſu conſtant: quod probatur: nam & hi iudices omnino debent viſis actis & proceſſibus iudicare quod palam eſt: igitur ex illis publicis documentis, non ex particulari ſcientia, oportet, & neceſſe eſt eos ſententiam ferre. Vnde falſum eſt quod Guido Papæ ſcribit quæſtion. 29. dicens, poſſe ſupremi ſenatus iudices ferre ſententiam contra allegata & probata, ex propria & priuata ſcientia: modò hæc priuata ſcientia omnium iudicum ſit, vt intellexit Alc. d. cap. 1. non enim video, qua ratione poſſit hoc defendi: cùm hi iudices nullam habeant à principe poteſtatem derogandi legibus: quæ hactenus ſemper ſtatuerunt in maximum Reipublicæ cõmodum, oportere iudicem ipſis publicis documentis allegatis, & probatis in proceſſu fidem exhibere. Princeps tamen, qui poteſtatem habet leges condendi, & conditis derogandi, poterit ſententiam dicere iuxta propriam & particularem ſcientiam: tametſi contrarium in iudicio probatum ſit, vt ſcribunt Cyn. Bar. & alij in d. l. 1. C. vt quæ deſunt aduo. Alberic. in d. §. veritas. Pelin. in d. §. quia verò. ex ea enim ratione, quod priuatim certò ſcit, alterum ex litigantibus, vel innocentem, vel nocentem eſſe, etiam refragantibus actorum probationibus poterit iuſtiſſimè diſcedere ab ea lege, quæ dictat publicis actorum documentis à iudice fidem eſſe adhibendam. Conſulit tamen eo caſu Caietan. dict. artic. 2. vt princeps palàm teſtetur, & publicè propriam ac priuatam ſcientiam manifeſtet, quo populo ſatisfaciat. Quibus addo, principem hac in ſpecie æquiſſimè facere, ſi reum ex probationibus nocentem, verè tamen ab eo crimine liberũ ex propria ſcientia abſoluerit. reum autem ex proceſſu innocentem, eundem immunem à pœna iudicauerit: etiam ſi princeps ſciat priuatim, eum verè deliquiſſe: niſi delictum ita atrox, ac pernicioſum eſſet, vt maximè conueniret Reipublicæ eius auctorem publicè puniri.

9 Quartò, conſtat † reum de crimine ad iudicem delatum, qui ex probationibus actorum, vel ex eo, quòd actor non probauit, innocens apparet: verè tamen nocentiſſimus eſt ex propria & priuata iudicis ſcientia, abſoluendum eſſe diffinitiuè non tantùm ab inſtantia, vel obſeruatione iudicij, ſecundum Ioan. And. Calder. Cardin. & Abb. in d. §. quia verò. Abb. & Imol. in capit. 1. de offic. ord. & ibi Alc. num. 85. quibus accedit gloſſ. in capitu. de his criminibus. de accuſatio. dicens abſolutum ab accuſatione, eo quòd accuſator non probauerit, vlteriùs accuſari non poſſe, etiam ab alio de eodem crimine: quod ibi Doctor. communiter fatentur: & probatur in l. qui de crimine. C. de accuſat. ergo diffinitiuè fit abſolutio: nam ſi interlocutoriè abſolueretur ab obſeruatione iudicij, plerunq; contingeret, vt de eodem crimine accuſari iterum poſſet ex traditis per Barto. in l. Titia. num. 4. ff. de accuſat. Aret. conſi. 118. Felin. in Rub. de re iud. numer. 16. & in cap. examinata. de iudic. colum. vlt. ſaltem cùm ideo abſolutio ſit, quòd libellus malè conceptus fuerit: ſecundum eoſdem, & repetit idem Aretin. in d. capit. examinata. col. fi. Alioqui ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij licet interlocutoria ſit, vim habet diffinitiuæ: quemadmodum & ipſi docent, & eſt communis opinio teſte Rebuffo in l. quod inſſit. ff. de re iud. numero 48. Sed quò rem apertiùs explicemus, oportet expendere, an ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij, ea ratione, quòd accuſator, vel actor non probauit, ſitne diffinitiua: habeatve diffinitiuæ vim ad eum effectum, vt iterum agi non poſſit: quod valde dubium eſt: nam licet in ambiguo ſit, an iudex debeat actore non probante reum diffinitiuè à petitis abſoluere: & frequentiùs receptum ſit, abſoluendum eſſe reum à petitis diffinitiuè: ſaltem vbi vtraque parte præſente fuerit eiſdem ſtatutus terminus ad probandum ex gloſ. in authen. qui ſemel. in verb. locum habet. C. quomo. & quan. iud. Barto. & Docto. in l. admonendi. nume. 13. ff. de iureiur. Abbas in cap. examinata.

colu.

colum.vlt.de iudic.& in cap.ſi §.1.col. 2. de tureiur.& probatur in l. argentarius.§.cum autem.ff de edendo.docent Paul.Caſt. & alij in l. qui accuſare.C.eo.tit.gl.in l.ſi de meis.§.vlt.ff.de arbit.Bart.Alex.& Docto.in l.properãdum.§.& ſi quidem.& §.ſin autem reus C.de iudic.poſt gl.ibi.& Hipp. ſing. 169.penes quos licebit videre an reus ſit à petitione actoris abſoluendus, vel ab obſeruatione iudicij, quando nec actor probauit,nec ei fuit ſtatutus terminus ad probãdum, tamẽ ſententia abſolutoria ſimpliciter lata, diffinitiua omnino eſt: nec iterum tractari eadem cauſa poterit, glo. in d.auth.qui ſemel.in verbo.locum habet.d.l.argentarius.§.cùm autem.fatentur omnes in d. l.admonendi.poſt Bart.ibi contra Roma.nu.50.idem erit,ſi reus abſolutus fuerit ex eo,quòd actor non probauit.Panor.in d.c.examinata.col.vlt Bar.in d.l.Titia.Paul. de Caſ.poſt gloſſ.ibi,in l.Iulianus.ff.de condic.indeb.Docto.maximè Alex.nu.28. Curtius Senior, col.33.& Ripa,nu.67.in d.l.admonendi.contra Iaſ.ibi in repetit.nu. 80.& id apparet ea ratione, quòd abſolutoria ſimpliciter lata in dubio nulla cauſa expreſſa, cenſetur lata, quia probatum non eſt gloſſ. ſing. in l. ſi quis ad exhibendum. ff.de except.rei iudic.Bal.in l.3. C. de ſent.quæ ſine cert.quan.Lanfran.in capit.quoniam.de probat.in verb.interlocutoriæ.numer. 47.& eſt communis opinio: igitur parum refert, ſit lata ſententia abſolutoria ſimpliciter nulla cauſa expreſſa,vel expreſſa ea cauſa,quòd probatum non ſit. Ex quibus tandem apparet, actore non probante, reum ab eius petitione diffinitiuè abſoluendum eſſe: quòd ſi tantùm ab obſeruatione iudicij abſolutus fuerit, licet iniqua ſentẽtia ſit,& ab ea appellari poſſit:ſi tamen in rem iudicatam tranſierit, iterum actor agere,& eandem petitionẽ in iudicium deducere poterit.ita etenim intelligenda eſt abſolutio ab obſeruatione iudicij, vt notant gloſſ. Bartol. & omnes in dict.l.properandum.§.& ſi quidem.præmittunt, & omnes in dict.l. admonendi.& in dict.ca.examinatæ. licet contrarium Bald. ſcripſerit in dict.auth.qui ſemel.colum. 4.quo fit,vt plurimum referat, accuſatum de crimine abſolui diffinitiuè ab accuſatione, accuſatore non probante, vel ab obſeruatione iudicij. Et ideo multi facienda eſt opinio Doct.qui cenſent, accuſatore non improbante, iudice tamen priuatim certò ſciente reum delatum verè crimen illud commiſiſſe, abſoluendum eſſe reum ipſum diffinitiuè: non tantum ab obſeruatione iudicij: quamuis Ant.à Butrio in c.1.de offi.ordi.fuerit opinatus, iuſtius eſſe reum eo caſu abſolui tantùm ab obſeruatione iudicij Cuius ſentẽtiam in cauſis criminalibus praxis recepit: quoties delator intra terminum à iudice ſibi præfixum,crimen nõ probat,etiam ſi iudex ignoret,quis illud commiſerit. Nam abſoluitur reus tantùm ab obſeruatione iudicij,vt ex nouis iudicijs, nouiſque probationibus iterum poſſit illud crimen deferri,tractarique in iudicio:quaſi reipublicæ expediat ita id fieri ad punienda ſcelera,& effugiendas delatorum præuaricationes. quod Gregorius admonet epiſt.30.libr.8.cap.graue.12.quæſtion.3.facit gloſſ.in cap.iuuenis.de ſponſ.idem ferè ſeruatur apud Gallos teſte Rebuffo in procem. Regia conteſt.gloſ 5. numer.118.in ciuilibus ſeriè controuerſijs in regio prætorio receptum eſt,actore non probante, reum diffinitiuè à petitis abſolui, perpetuumq; ſilentium actori indici: vt id paſſim ſeruetur,etiam ſi reo abſente,& contumace, nec lite per eum conteſtata,actor qui probationis viam elegerit, in ea defecerit: vel non habuerit terminum ad probãdum: cùm ſe probationi non obtulerit, cauſamq; ea non facta,vt aiunt,concluſerit:hoc tamen poſt litis conteſtationem expreſſum voluit Salic. in d. l. properandum. §. ſin autem reus.numer.28. tametſi Accur. & alij communiter(vt fatentur Alex.& nouiores in d.§.ſin autem reus.) voluerint, reum etiam lite conteſtata abſentem ab obſeruatione iudicij tantùm abſoluendum eſſe,actore non probante.Sic etiam & in praxi receſſum eſt ab opinione Bald.in l.quod ſi nolit.ff.de ædili.edict.in fin.Inno.in cap.prout de dolo & contum. Bald.in Margarita. in verb. actor. Ioann.Baptiſ. de S.Seuerino in d.l.admonendi.colu.23.& ibi Ripa num.77.qui oſs aſſeuerant conſtanter nimis, actore non probante intra terminum ſibi etiam lite conteſtata præfixum, abſente tamen reo,& contumace, ferendam eſſe ſententiam non diffinitiuam, ſed abſolutoriam tantum ab obſeruatione iudicij:quod licet maximam auctoritatem habeat ex gloſſ in dict.auth.qui ſemel.in ver.locum habet.in ti.probabilitatis diſplicuit Hipp.ſingu.169.Bartol.etenim in dict. l. admonendi.nu.13.quem alij ſequuntur,ſcribit,reum diffinitiuè abſoluendum eſſe,ſi actor, cui fuerit terminus ad probandum præfixus, intra illum minime probauerit. Vtcunq; equidem ſit in regio prætorio,reo contumace,nec litem conteſtante, ſi omiſſo remedio miſſionis in poſſeſsionem,actor maluerit cauſam diſcuti, eo non probante reus à petitis diffinitiuè abſoluitur.Nec quidquam refert, reum nolentem conteſtari litem intra nouem dies confeſſum cenſeri ex l.Regia prima, titul. de conteſtationibus.libro 3. illius ſiquidem legis rigor exploſus eſt: nec admittitur in vſum apud Regios ſupremoſq; iudices. Eſt item in praxi receptum, vt actore abſente & contumace, & ideo non probante. reus etiam ſi quidquam in eius defenſionem non probauerit, diffinitiuè abſoluatur. actoriq; perpetuum ſilentium imponatur: licet iure ſtatutum ſit regulariter, actore contumace etiam lite conteſtata, nec probante nondum dato termino ad probandum eius petitionem reum præſentem,nec docentem iura ſua,nec propriam defenſionem,abſoluendum eſſe tantùm ab obſeruatione iudicij,non diffinitiuè.text gloſſ. & communis in d.l.admonendi l.properandum.§. & ſi quidem Bar & cõmunis in d.l.admonendi gloſſ.& communis in dic.auth.qui ſemel.tradunt & nouiores in l.qui accuſare. C. de edend.qui alios ad id nuncupatim allegant.

Quintò ex ſupradictis poteſt colligi, an vera ſit Baldi deciſio in l. 2.C.de manu.vind.num.6.quem ſequuntur Alex.in l. ſi is, ad quem. ad ſi.ff.de adqui.hæred Felin.c cùm venerabilis.de excep.nu.42.vbi
9 ſcribunt † iudicem poſſe ferre ſententiam ex confeſsione coram ipſo pronunciata: licet apud acta non ſcripta ex gloſſ. in l. quoties.§. vltim.ff.de probatio. Nam ſi vera eſt communis ſententia, ex qua diximus iudicem debere ſententiam dicere ex allegatis & probatis: non ex his, quæ priuatim ſcit: hæc Baldi adſertio poteſt eum affectum habere: vt ſententia lata à iudice non ſit nulla, erit tamen ex actis iniqua: & propoſita appellatione reuocabitur: ſicuti animaduertunt Alexand.& Felinus in dictis locis,& Alciat. in ca. 1. de offic. ordin.numer.97 poteritq; id colligi ex Sali in l 3.C.de ſent quæ ſine cer. quant. quibus non parum conuenit text. in l. ait prætor §.vlti. ff de re iu. Vbi hoc ita explicant Alex.& Vincen Hercul. poſt Bald. in di.l.3. Ego verò actorum iudicialium ſcripturam ad probationem, non ad rei eſſentiam,requiri exiſtimo.cap. quoniam contra. de probat.ita quidem,vt ſi quid omiſſum à tabellione fuerit,vel falsò ſcriptum,id probari per teſtes fide dignos iure poſſit:nullibi enim cautum eſt,ex actis iudicialibus eam oriri præſumptionem, quæ contrarium notant. gloſſ in l.1.C.de iure haſt. fiſca.lib 10.& in d.c.quoniam contra. in gl. vlti.quas Doct.communiter approbant:tametſi iudex in dubio actis à notario ſcriptis fidem exhibere debeat,& iuxta ea iudicare: interdum nõ apparet quid a tabellione omiſſum, falsòue ſcriptum fuerit: nam & acta quæ alioqui in ſcriptis neceſſariò proponenda non ſunt, teſtibus probari poſſunt ſecundum Inn. Abb. Felin.& Dec in dict c.quoniam contra.col.vlt.deinde & illud præmitto,confeſsionem litigantis coram iudice, vt iudice fieri poſſe:vel ipſo ſedente pro tribunali, vel in itinere, aut alibi ius reddẽte. l.voluit.vbi glo.ff.de interro.actio. Bart.in l.vnica.C.de confeſ.col. 2.Abb.& alij in rub.de iudi.num.2. Rom ſing. 789. his etenim præroſitis iudex ſententiam ferre nequit: ex confeſsione litigantis ipſi vt priuato,non vt iudici pronunciata: quod ſuperiùs late probauimus: nec in hac ſpecie Bald. ſententia procedere vlla ratione poteſt. Quòd ſi confeſsio ipſi iudici vt iudici ſiat, nec tamen ea ſcripta ſit apud acta iudicij,vel ex abſentia,vel negligentia tabellionis, æquiſsimè ex ea iudex ſententiam dicet: cùm ius litigantium ei vt iudici manifeſtum ſit, oportet tamen vt ſi huic confeſsioni teſtes adfuerint, hi omnino examinentur, eorumq; teſtimonium in acta redigatur:quo defendi ſententiæ iuſtitia poſſit: verùm teſtibus his deficientibus, ſententia ipſius iudicis ex hac confeſsione lata iniqua iudicabitur ex præſumptione,cum verè æquiſsima ſit:quod Alexand. Bald.Salic.Felin.& Alciat.opinantur: & quandoque nulla vel ex eo quòd iudex in ſententia eius mentionem nõ fecerit: vel ex alijs quæ notantur in c.1.de re iudic.vnde ipſe in ſero intellectum ad eam controuerſiam, quæ difficilis à iuris vtriuſque interpretibus cenſetur: dum diſputatur, ſit ne nulla ſententia iudicis incerta ex actis, certa tamen ex inſtrumẽto,quod in actis minimè apparet, eius verò mentio in ſententia ſit: nam eam ſententiam validam eſſe tenuerunt Innocent. & Fel. nu.41.in d.c. cum venerabilis. Alex & Vincen.in d.l. ait prætor.§.vlti.per text. ibi,Bald.& Salic in l.3. C. de ſent.quæ ſine cer.quant.quibus manifeſtiſsimè ſuffragatur text.in d.§.vltim. niſi verba illa Iuriſconſulti,Sine ſcriptura, referantur ad fideicommiſſum à teſtatore in verbo tantùm,non ſcriptura relictum. ſicuti Accurſius ea intellexit, qua ratione præfatam ſententiam nullam eſſe ex contrario cenſuerunt Ant.in dict. cap. cum venerabilis.§. quia verò.col.2.& Abb.ibi,num.48.Angel. Aretin. in §. curare. numer. 5. de action.Angel.& Imol.in l. ſi conuenerit. ff. de re iud.Ioan.Andr. in Speculo. titul.de ſentent.& de his, quæ ipſas ſequuntur. §. qualiter. colo. 2. Aret. in leg. ad præſens.ff.ſi cer.pet. quam opinionem ſecuti fatentur communem eſſe Arati.in capit.3.de accuſatio.numer. 14.Iaſon numer.19.in dict.l.ait prætor.§. vltim.& ibi Zaſi. colom. 3. Deci.in dict.cap.cùm venerabilis.num.37.eandem eſſ communem, licet ab ea diſceſſerint, adſerunt Ripa,col.2.Herc.col. 7. in dict §. vl-

tim. & probatur ea ratione: quòd inſtrumentum non productum in iudicio non dicitur iudici cognitum. l. vltim. C. de fide inſtrum. gloſſ. Felin. in c. contingit. de fide inſtru. text. in l. adoptio. ff. de adoptio. tradunt latè Felin. in ca. quoniam contra. q. 1. & Deci. nu. 36. de probat. Hipp. ſing. 17. & tamē prædicta opinio, quam cõmunem eſſe diximus, planè procedit, vt ſententia à iudice ſic lata, verè nulla ſit: cùm inſtrumentum, cuius mentionem fecerit, minimè fuerit ipſi iudici vt iudici productum. quòd ſi ei vt iudici fuerit productum, ea verò productio, vel ea abſentia notarij, vel ex eius omiſſione, aut inopia teſtium in actis conſcripta non ſit, ſententia præſumetur nulla: tametſi verè æquiſſima, iuſtoque iudicio fuerit lata: cui tandem vitio mederi iudex poterit, ſi teſtibus ea productio probari queat.

Sextò, ex principali huius capitis reſolutione deducitur falſum eſſe, quod Felin. ſcribit in d. ca. paſtoralis. §. quia verò. nu. 25. dicens in cauſis breuioribus, quas iudex poteſt abſque actorum ſcriptura diffinire, iudicem poſſe ſententiam dicere ſecundum priuatam & particularem ſcientiam aduerſus allegata & probata: hoc etenim nequaquam verum eſt: quia etſi iudex in his cauſis poſſit non confectis actis, nec proceſſu, ius dicere litigantibus. quod Barto. & alij notant in authen. niſi breuiores. C. de ſenten. ex breui. recit. tenetur tamen ſententiam dicere ex his, quæ vt iudex, nõ quæ vt priuatus cognouerit. & præterea ſi acta fuerint conſcripta, his oportet fidem exhiberi, non priuatæ ſcientiæ: vnde & in his cauſis iudex ferre debet ſententiam ex actorum probationibus. ex allegatis probatiſq́; & ex his quæ ſibi vt iudici manifeſta ſunt: nec oberit deciſio Barto. in d. authe. niſi breuiores. dicentis, in his cauſis minimis, ſimplici aſſertioni iudicis credendum eſſe, nam etſi id verum ſit, quod valde dubium eſt, intelligi debet de his, quæ iudici vt iudici contigerint: nõ autem de his, quæ vt priuatus perceperit.

Septimò, ſunt qui in hac difficili quæſtione iudici conſulant vt cauſam ſuperiori remittat, & à iudicandi munere abſtineat potius, ſi id commodè fieri poteſt, quàm innocentem condemnet. Thom. dict. quæſtion. 64. articul. 2. Syluest. in verb. index. e. quæſtio. 5. quod tamen non videtur ſatis cautum eſſe: cùm ab alio iudice ex eiuſdem actis innocens damnabitur ex huius iudicis remiſſione: nec iudex hic liber eſt à reatu cauſam dãs morti innocentis, vt Caiet. exiſtimat d. q. 64. artic. 2. nam ſi poteſt ſententia ferri ex his, quæ iudici, vt iudici, probata ſunt: non debeat iudex aliter à munere iudicandi abſtinere, quàm vt innocenti ſubueniat: qui quidem effectus nequaquam ſequitur ex remiſſione cauſæ ad ſuperiorem. Sunt & alij qui opinentur, iudicem debere pronunciare, ſibi de cauſa non liquere hoc ipſum iuramento aſſeuerantem, iuxta text. in l. ſi de meis. §. vlt. ff. de arbit. & concilium Auli Gellij lib. 14. cap. 2. Ange. in l. non quemadmodum ff. de iudic. & in hac ſpecie ita conſulit Alciat. dict. cap. 1. de offic. ordin. numer. 91. a quo ipſe diſſentio, eo quòd text. in dict. l. ſi de meis. §. vltim. præfatum conſilium probet in eo iudice, qui intra certum diem iudicare, & cauſam diffinire cogitur: cùm tamen eo die nondum ei liqueat quid in ea controuerſia iuſtè diffiniri poſſit. quod poteſt varijs ex cauſis contingere: & maximè cùm inter duos controuertitur de aliqua re, quæ per eorum neminem poſſidetur: ita vt neuter nec verè actor ſit, nec verè reus: & intra diem præſignatum minimè liquidum eſt, ad quem eorum res pertineat. Graue ſiquidem eſt, authore Gregorio, vt in re dubia certa proferatur ſententia. capit. graue. 11. quæſtion. 3. deinde ego non video quo pacto iudex hic poſſit iurare ſibi non liquere: ſiue enim conſideremus publicam, ſiue priuatam ſcientiam, certus eſt, quid in ea, quæ tractatur, cauſa, verum ſit. Sed & apud Iuriſconſultum in leg. Pomponius. ff. de re iud. iudex ordinarius, qui iurat ſibi non liquere, à iudicandi neceſſitate immunis eſt, nec iudicare tenetur, nec ſententiam in ea controuerſia dictat, cùm collegas habeat, quibus id muneris eo recuſante incumbit. Præſertim quòd iudex, qui iurat, ſibi non liquere, exiſtimare debet, ac perpendere, ni ego fallor, nondum ſibi liquere ex publicis actis, quid in ea lite iure pronunciari poſſit. Satius me hercle, erit teſtium falſitatem diligenter inquirere & præter hoc quamlibet tentare viam, vt innocens eius teſtimonio abſoluatur, hoc ipſum principi, vel reipublicæ ſignificans: forſan enim princeps iudicis aſſertioni, eius probitate perpenſa, publiceque omnibus cognita, fidem adhibebit, tenetur quidem quilibet etiam non requiſitus ſubuenire proximo, ne damnum vel in bonis, vel in corpore iniquè patiatur, veritatem denunciare ei qui prodeſſe poſſit. Thom. 2. 2. quæſtion. artic. 1. ibi Caietanus. tex. optimus in capit. noli timere. 9. quæſtion. 3. & in capit. intimauit. vbi Abb. & Felin. de teſtim. Dom. à Soto in relectione de ſecreto, membro 2. quæſtion. 7. & Marti. Azpilcueta in cap. inter verba. 11. quæſt. corell. 63. Sin autem apud principem iudex obtinere non valeat huius innocentiæ abſolutionem: nec aliud ſit huic innocentiæ tutum refugium, poterit iudex abſq; animæ periculo, ac tenebitur eam cauſam ex allegatis & probatis diffinire: quod ſenſit præter alios Tho. d. qu. 64. art. 6. ad 3. & Caie. d. q. 67. art. 2. ad finem.

10 Vltimò, † licet executor requiſitus vt ſententiam exequatur, nõ poſſit iuſtè, nec teneatur eandem exequi, quoties notoriã iniquitatem, aut intolerabilem errorẽ habeat, Inno. in c. cùm in iure. de officio dele. Aneha. conſ. 382. colum. pen. Felin. in c. at ſi clerici. de iudic. 3. colum. Matthæ. de Afflict. in proœmio conſtitut. Neapolit. incipientis, poſt mundi machinam. numer. 55. Curt. iunior, & Purpur. in l. magiſtratibus. ff. de iuriſ. omni. iud. in fin. col. Caieta. in dict. quæſt. 67. artic. 2. ad finem, notatur in d. c. paſtoralis. §. quia verò. opti. text. in c. inter cæteras. de re iud. tamen ſi ſententiæ iniquitas executori ex ſcientia particulari, & priuatim nota ſit, poterit, ac tenebitur ſententiam ipſam executioni tradere, quod in ſpecie Caiet. aſſeruit d. artic. 2. licet Abb. & Fel. in dict. §. quia verò. & idem Abb. col. pen. Alciat. num. 100. in d. c. 1. in contrariam ſententiam ierint. Sed etſi iudex ordinarius requiſitus à delegato vt ſententiam executioni tradat, ipſo proceſſu ex eo perceperit, ſententiam à delegato latam iniuſtam eſſe, non tamen notoriè, nec euidenter iniquam, adhuc tenebitur eam exequi, ſicuti probare videtur text. in d. § quia verò adiuncta ratione, quã adduximus, dum paulo ante text. in d. § quia verò, pro communi ſententia adnotauimus. Procedit tamen ea ratio in cauſa ciuili: cùm in ea ſententia à qua appellatum non eſt, in rem tranſierit iudicatam: at in criminali quæſtione vbi proceſſum eſt ad corporis pœnam: & poteſt quilibet appellare ipſo condemnato minimè prouocante. l. non tantum. ff. de appellat. ſecus cenſendum erit, atque ita executor inſtructus ex actis, ac ſcientia publica non tenebitur, nec poterit iuſtè eam ſententiam exequi. vnde Abbatis opinio, quam modò retulimus, defendi poterit in eo caſu, quo executor ſentẽtiam iniquam eſſe ex ipſis actis cognouerit, quod apud me ita dubium eſt, vt perſuaſum habeam idem in hac ſpecie quod in proxima dicendum omnino eſſe, cùm hic executor iudex non ſit ad illam publicam ſcientiam percipiendam viſo proceſſu, nec is proceſſus ei, vt iudici cognitus eſt. Iudex enim qui ſententiam tulit non tenetur executori, etiam ſi alioqui iuriſdictionem habeat, acta ex quibus ſententiam dixerit, oſtendere, vt paſſim receptum eſt in dict. §. quia vero. & in cap. e. de except. in 6. & in dict. capit. 1. de offic. ord. vbi Abb. & Alciat ſuper glo. 10 verb. publicum. Alexand. & iuniores in dict. l. magiſtratibus. Executor igitur acta legens eáque examinans priuata auctoritate non publica vtitur. Nec verum eſt, ſententiam in criminalibus non tranſire in rem iudicatam, imo falſum, vbi ab ea appellatum non fuerit ab ipſo condemnato, vel ab alio quocunque, ex Iuriſconſulto in leg. diui. ff. de pœnis. & in leg. 1. ad finem. ff. de quæſtionibus & nos probauimus idem in Epitome de matrimonio. §. vltim. numero 15. tametſi iudices qui de criminalibus quæſtionibus apud Regia prætoria ſummo in tribunali cognoſcunt, appellationem à criminali iudicio, etiam poſt dies à lege ad appellandum conſtitutos propoſitam frequenter admittant.

SVMMARIVM.

1 *Non licet etiam iuſtè litiganti in iudicio, mendacio vel falſitate uti aduerſus aduerſarij dolum.*

2 *Iniquè interrogatus à iudice, iuris ordine non ſeruato, poterit verbis ambiguis fallere iudicem, modò mendacium non committat.*

3 *An liceat in iudicio pluribus diuerſis contrarijs ve defenſionibus uti, & an excipiens fateri videatur?*

4 *An liceat conuento ſuper mutuo, quod iam ſoluerit, falſum ſolutionis inſtrumentum producere: ipſum ve mutuum negare?*

5 *An interrogatus ſuper centum quorum quinquaginta verè debet, poſſit totam poſitionem negare?*

6 *Expenditur late intellectus c. 1. de arbi. in 6. & l. diem proferre. §. ſi plures. ff. de arbitris.*

7 *An iuſtè vel iniuſtè captus poſſit à carceribus abſque reatu criminis et peccato fugere? & ibi traditur, an dimiſſus præſtito iuramento de redeundo, teneatur redire?*

8 *Liceatne alicui metu tormentorum aut mortis crimen ſibi ipſi falſum imponere propria confeſſione.*

9 *Martyribus quamuis licitum fuerit, cùm fugere poſſent in carceribus manere, vt pro fide occiderentur, nuſquam tamen eis licuit ſeipſos occidere, nec licebit cuiquam ſeipſum morti tradere ob euitandum ſtuprum.*

10 *Damnatus vt fame moriatur peccat mortaliter, ſi cibos ſibi oblatos ſumere detrectauerit.*

11 *Fugiens à carcere videns oſtium apertum, an à iudice puniri poſſit?*

An

12 *An poſſit iniquè damnatus ad mortem effringere carcerem vinculaq́ rumpere? & nu.14.*

13 *An eius ne capto timenti iniquam iudicis condemnationem liceat iuſtè de carcere euadere?*

15 *Poteſt quis rem propriam ab alio tyrannicè occupatam propria authoritate etiam furtiuè ſurripere, vbi eam aliter obtinere nequit.*

16 *Aliquando licet iudici vti ſimulationibus, vt veritatem occultā à reo extorqueat.*

An liceat iuſtè litiganti, aduerſarium fallacijs, doliſue impetere.

CAPVT II.

ADeo proteruè quorundam hominum audacia, tribunalis ac pretoria, alioqui ſacroſancta, vitio inueterato tyrannicè inuaſit, vt ex forenſibus, hi diligentius cæteris officio fungi videantur, qui iudicialem litis & cauſæ examinationem periurijs mendacijsq́ frequentiſsimis impediant: iudices ipſos controuerſias priuatorum, quo ſumptus parciores ſint diffinire ſummopere cupientes & ſimulatis petitionibus, recti quidem ſpeciem præ ſe ferentibus, infeſtet. Apud hos magno nomine cenſentur, ac ditiſsimi omnium, maximo, ſalutis ſpiritualis periculo fiunt, qui reum, ne à re petita poſſeſſione citius cadat, prolixis data opera dilationibus tutantur, iuſtam æquiſsimi iudicis diffinitionem potius, quàm diuinam tanti ſceleris vltionem timentes. Nec tamen omnes negotium iſtud tractantes eadem cenſura notamur, prauos equidem, ac pernicioſos reipublicæ incuſamus. Quoſdā enim nouimus munus iſtud ita egregiè, piè & fidè gerentes, vt maxima laude huius inſtituti digni cenſeantur. Quibus, improbos enim miſſos facimus, ea proponitur quæſtio,
1 num † liceat aduocato, qui iuſtam cauſam fouet, in iudicio, diſsimulationibus, calumnijs, doloúe, nam & hic bonus eſſe poteſt, ingenio vti ad effugiendas alterius, qui aduerſo litigat, calumnias, technas vel fucos, quos iudici in obijcere ſtudet. Et profectò id licere probatur ex Iuriſconſulto in l. cum pater § Titio. ff. de legat. ſecundo. Nec videtur, inquit, dolo feciſſe, qui fraudem excluſerit. quo in loco Accurſius ſimiles & huic rei conuenientes auctoritates adducit. Deinde in ſpecie quam tractamus, hoc gloſſ. reſpōdet in cap. cupientes. §. quod ſi per viginti, in verbo malignantium, & ibi Doct. de elect. in 6. cui ſimilis per text. ibi in cap. Dominos. in verb. ex inſidijs. 23. q. 2. commendat Alex. in l. qui totam. ff. ad Trebel. Barb. in clem. 1. de renud. Panorm. in cap. 1. col. 2. quod met. cauſ. Anchar. con. 145. Ant. in cap. 1 de mut. pet. Dec. in l. ea eſt natura. ff. de reg. iur. Hippolyt. ſing. 177. Marcus Anton. in tract. de viribus & virt. iuram. effectu 40. Andr. Tiraq. de vtroque retrac. num. 70 Reboffus in l. vnica. notab. 9. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. Quorum pauci etſi prædictæ concluſionis omnes meminerint, eius veram reſolutionem tradidere, ideo ego exiſtimo quàm veriſsimum eſſe aduocatum iuſtam cauſam in iudicio tractantem non temere cautelis, ac malitijs, cauillisq́ue vti debere, nec poſſe, id enim indecens eſt bono viro: ſed tunc demum arte quapiam decipere aduerſarium iuſtè ei licere, cùm id neceſſarium eſſe duxerit ad alterius cauillationes tutè effugiendas. vel victoriam in lite conſequendam, hoc quidem licet ex l. 1. ff. de dolo. & d. cap. Dominos. vbi Gratianus Auguſtinum lib. 6. quæſtionum ſuper Ioſue, quæſtion. 10. in hæc verba citat: Cùm autem iuſtum bellū ſuſceperit, vtrum apertè pugnet, an ex inſidijs, nihil ad iuſtitiam intereſt. Quibus verbis idem quod duci exercitus in bello permittitur, & aduocato conceſſum cenſetur, modò nec dux belli, nec aduocatus etiam aduerſus alterius cauillationes falſitate, vel mendacio vtatur. Cùm hoc etiam ad mortem euitandam nequaquam licitum ſit. text. in c. ne quis. & ſeq. 22. q. 2. ex Auguſtino. 5 Pſal. & libr. contra mendacium. cap. 17. peccat igitur aduocatus, qui in iudicio etiam contra aduerſarij cauillationes iudicem, vel eundem aduerſarium mendacio, aut falſitate decipit. Diuus Thom. 2. 2. q. 71. art. 3. & item q. 40. art. 3. Panorm. in cap. ſicut. in 3 colum. 6 de iureiur. & in cap. olim. in 1. col. vlt. de reſt. ſpoliat. Bald. in rubr. C. de fide inſtrum. num. 30. Imola in cap. 1. num. 13. de mutuis petit. Tiraque. in dict. num. 70. Iaſ. in l. cum proponas. colum. 2. C. de pact. & in §. in bonæ fidei de action. nume. 81. quam opinionem fatetur communem eſſe Aretin. in l. decem. numer. 7. ff. de verbo. oblig. optimè facit
2 ad hoc quod hîc † iniquè interrogatus iuris ordine non ſeruato, vel à iudice non ſuo, qui ius interrogandi non habet, non tenetur reſpondere: etſi coactus reſponderit, iuſtè, & ſine vitio valebit ipſum iudicem verbis ex communi ſignificatione ambiguis fallere: mentiri tamen nullo pacto debet: alioqui peccato ſubditur, ſicuti docet elegānter Auguſtin. lib. de conflictu vitiorum. & cap ſi quis & capit. primum. 22. quæſt. 2. Thomas ſecunda ſecundæ, quæſt. 69. articul. 2. Caietan q. 89. art. 7. Adrianus in materia de confeſsione, dubio 10 & quodlib. 11. litera CC ex nouioribus non minus eleganter, quàm eruditè Hiſpani tradiderunt, nempe Dominicus à Soto lib. de ſecreto. memb. 2 quæſt. 3. concluſ. 5. Mart. ab Alapilcueta in cap. Inter verba. 11. quæſtion. 3. corolla. 64. colu. 221. Genelius à Sepulueda in dialogo de ratione dicendi teſtimonium capit. 5 & ſequentibus, rurſus idem Soto lib. 5. de Iuſtitia & iure quæſt. 6. articu. 2 tametſi in exemplis non omnino conueniant. Ex quo infertur quod licet reus in iudicio in pluribus vti poſsit titulis, ac defenſionibus ad excludendam actoris intentionem. reg. nullus. de regul. iur. in 6. capit. conſtitutus. de teſti. in 1. cap. poſt electionem de conceſ. præb. & ibi Doctor. Caldee conſ. 7. de elect. Abb. in cap. cum olim. colum. 9 de reiud. gloſſ. in verb. quod meum in capit. inter dilectos. de fide inſtrument. vbi Felin. idem in cap. in noſtra. colum. 2. de reſcrip. Iaſon in § ſic itaq. de actionibus. nume. 16. Selua de beneficio. 3 part. quæſt. 1. id tamen procedit quia ex hoc nequaquam is mentitur. Nam quamuis ex vno titulo adquiſitum ex alio acquiri non poſsit. l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquiren. poſ. cum ibi communiter adnotatis. is tamen, qui allegat in propriam defenſionem priuilegium & præſcriptionem: donationem & emptionem, quæ quidem contingere potuerunt in vna & eadem re, eum ſenſum habere cenſendus eſt, vt ſi præſcriptioni locus non ſit, priuilegium admittatur. Similiter ſi donatio non admitti nequeat, emptionis titulus conſideretur, qua ratione nullo irretitur mendacio, vt & ipſe colligo ex Innocent. & ibi Abb. colum. 8 in cap. audita de præſcrip. Deci. in ca. paſtoralis. de except. num. 13 Felino in dict. cap. in noſtra. colum. 2. dignum etenim eſt, vt ea interpretatione à mendacio excuſetur, qui in iudicio ad eius defenſionem adſerit ea quæ vere contingere potuerunt. Eodem iure erit conſiderandum quod adnotari ſolet ex regula iuris, exceptionem obijcientem non videri actoris intentionem fateri, quod veriſsimum eſt, non tantum in eo, qui conditionali oratione excipit: ſed & in ſimpliciter excipiente. cum iuriſconſulti & pontifices Romani, qui nobis docuere regulam, abſque vlla conditione id aſſeuerent. l. non vtique. ff de except. reg. exceptionem. de reg. iur. in ſexto. capitu. cum venerabilis. de exceptionibus. in quo licet exceptio propoſita fuerit conditionaliter: tamen ipſe Romanus Pontifex ſimpliciter regulam iuris ibidem approbat. & probatur, nam actus agentium non debent operari vltra intentionem agentis. l. non omnis. ff. ſi certum peta. ſed exceptio eo animo proponitur, vt intentio agentis excludatur. igitur non poterit in dubio ex ea probatio intentionis ipſius agentis aſſumi. Deinde excipiens, tametſi abſque vlla conditione excipiat, tunc demum intendit exceptione vti cum actor deductam in iudicium intentionem probauerit: ſiquidem prius opus non eſt vlla exceptione: quod probat textus in l. ſiquidem. C. de exceptionibus gloſſ. & Cumanus in dicta l. non vtique. agit ſane quis rei vendicatione dominium quandam à Titio iure dominij petens: excipit Titius, illam domum ab ipſo actore habuiſſe titulo permutationis, aut venditionis. non ex hoc videtur fateri reus actorem dominum eſſe illius domus: vnde niſi actor dominium probauerit, ſuccumbet: ac tunc probato dominio actoris, reus probare debet permutationem, emptionemue: vti probat textus in dicto capit. cùm venerabilis. igitur ſimpliciter excipiens fateri non videtur intentionem actoris. gloſſ. in dict. capi. cùm venerabilis. quam Abbas & Doctores magis communiter ibi ſequuntur ſicuti adſerit Decius numero 19. idem notat alios allegans Felinus ibi, numer. 12. Alexander & Aret. in l. decem. ff. de verbor. obligat. Bald. in l. exceptionem. C. de probat.

Probauimus tandem, poſſe reum pluribus diuerſis titulis ſe defendere, & tamen negamus, eum poſſe in iudicium titulos directè contrarios ad defenſionem proponere: id enim minimè licet, nec fieri poteſt ſine mendacio: & ideo agendum non eſt, cùm ex duobus directò contrarijs, vel ſimul impoſsibilibus neceſſe ſit alterum falſum eſſe ex Ariſtotele ſecundo Topicorum. l. ſed ſi pupillus. §. ſi inſtitoris ff. de inſtitor. l. 2. C. de furtis. l. hæc verba ille. ff de verbor. ſignificatio. cap. cùm renunciatur. 72. quæſtione 1. capit. quicunque ab origine. de pœniten. diſtinct. 2. quod manifeſtiùs apparet ex eo, quòd exceptiones indirectè contrariæ admittendæ non ſunt. vt aſſerunt Cuma. & Socin. in l. nemo. ff de except. Dec. in cap. paſtoralis. eod. titul. numer. 13. veluti ſi quis conuentus actione perſonali ad centum ex mutuo excipiat ſeipſum dicta centum actori Romæ ſoluiſſe vigeſima die Martij: & eodem die actorem Burgis pactum ei feciſſe de non petendo. Neceſſe profecto eſt, alterum ex his falſum eſſe: & ideo à mendacio defendi excipiens commode non poteſt: fortiori igitur ratione non erunt admittendæ exceptiones duæ, quæ di-

rectè contrariæ ſunt. hoc ipſum probat text. in l. a. verſic. ſed ſi alius. ff. quando appel. ſit. etenim licet Iuriſconſultus ibi tractet non eſſe admittendam vnam, & eandem exceptionem, quæ ſibiipſi contraria ſit, idem erit cenſendum in duabus ſibiipſis directè repugnantibus: cum eadem ratio vtrobique ſubſit. nempe mendacium ex repugnantia. Ex quo patet verus, & planus ſenſus ad text. in l. ſcripturæ. & ca. imputari. de fide inſtrument. vbi deciſum eſt non eſſe audiendum eum, qui contrarie allegat. Nec me fallit, plures iuris vtriuſque interpretes paſſim adſerere, quandoque allegantem contraria eſſe audiendum. quorum ſpecies, & exempla magis ad diuerſa, quam ad contraria induci poſſunt: & ideo nihil impediunt, quo minus noſtra ſententia vera ſit. ſcribit & ad hæc Io. Imol. in c. 1. de mut. pet. nu. 23. veniale crimen tantum committere, eum, qui mendacium in iudicio dixerit, quo cauſam iuſtam ob aduerſarij calumnias tutius defenderet. cui conſentire viſus eſt Alex. in l. qui totam. 1. colum. ff. ad Trebel. quod & ipſe concederem, modo iuramentum abſit, & ex hoc mendacio leue præiudicium ſequatur iuxta ea, quæ notaui in præcedenti capite.

¶ Cæterum ad exemplum huius reſolutionis plura ſunt conſi-
3 deranda, quæ eam confirmare videntur: † & primum quod Bald. ſcripſit in rub. C. de fide inſtrument. numer. 30. dicens, mihi ex falſa mutui ſcriptura in iudicium deducto, non licere aliquo modo falſum ſolutionis inſtrumentum producere, quod ex prædictis veriſſimum eſt. & ſequitur Iaſon in §. bonæ fidei. de action. numer. 81. Barb. in cap. 1. de mut. petit. numer. 54. Subdit tamen idem Bald. ab eiſdem receptus, me iniquè conuentum in iudicio, nempe ad centum, quæ actor veriſſimè aſſerit me mutuo recepiſſe: cum à me ſecretà ſoluta eidem fuerint, poſſe veram illam mutationem negare: idem notat Hippolyt. ſingul. 177. falſo ad id citans Anton. in dicto cap. 1. & Anchar. in regul. 2. de regul. iur. in 6. qui in quæſt. c. ſatis dubius eſt, nec id licere audet fateri, & meritò. ita etenim falſum committit, qui interrogatus veritatem occultat ac ſi mendacium dixerit. c. 2. de crimin. fal. cap. quiſquis. 11. q. 3. & ibi gloſſ. & in c. cum dilecti. in verbo, meram. de accuſat. Bald. in l. data opera. numer. 29. C. qui accuſar. non poſſ. Felin. in cap. 1. num. 3. de teſtibus cogend. diuus Tho. 2. 2. q. 72. articul. 1. Regia l. 42. tit. 16. parte 3. l. 1. tit. 7. parta 7. cur igitur Bald. & alij concedunt iuſtalitigantem vti poſſe falſitate, mendacioue aduerſus alterius calumnias: cùm id licere hac in quæſtione ipſi negauerint? Quamobrem dubitationem hanc ita diſſoluendam eſſe cenſeo, tres eius ſpecies conſtituens. Prima cùm à me Sempronius petit centum, quæ verè aſſerit mihi mutuaſſe: & tamen eadem ei ſecreto ſoluerim. poſſum equidem abſque vllo crimine hanc petitionem negare, prout in ea actoris propoſitio continetur: nec vllum adeſt mendacium, ea ratione quod actor in eo libello aſſerat centum mihi mutuaſſe, & adhuc me illi obnoxium eſſe ad eorum ſolutionem, quod falſum eſt, cùm ei centum ſoluerim: & ideo petitio ea forma qua fit, & iudici exhibetur falſa eſt: iuſteque a me negari poteſt in genere. Secunda huius rei ſpecies erit: cum ego cogor poſitionibus actoris reſpondere ſimpliciter confitendo, vel negando: & mihi ab actore ponitur, accepiſſe ab eo mutuo centum, & illa adhuc ei debere: tunc eodem pacto poſſum iuſtè abſque mendacio negare poſitio-
4 nem prout ea propoſita eſt. Tertio † ſi ſatis diſtinctè a me per poſitionẽ interrogetur, repetieram nec centum mutuo ab actore. nec poſſim reſpondere, illa mutuo accepiſſe, ſed eadem ſoluiſſe, & cogar ſimpliciter vel negare, vel fateri: poſſum ſi verè ea ſolui tutè eam poſitionem, prout ponitur negare. quod verum eſſe contendam ex bis, quæ ſuprà oſtendimus. Nam ego qui vere centum ab actore petita illi ſolui, iniquè ad iudicium trahor, iniuſte interrogor: vnde poſſum verſutiam interrogantis iniquè, eludere reſponſione quadam, quæ interpretationem intellectumue, quem ex animo illi dederim, congruè patietur. ſic ſanè dum ipſe nego poſitionem, quæ mutui dationem ponit, intelligo me dicta centum cum eſſet tu mutuo non recepiſſe: vel quia illa mutuatio, quæ verè contigit, ſolutione eſt reſciſſa, eiuſque obligatio ſoluta: vel quia non dicitur mutuum accepiſſe, quia illud iam reddiderit, vel ex eo quod in ea poſitione aſſeritur, me centum mutuo accepiſſe in eum ſenſum, vt ille non reddiderim, ſimque ex ea mutui datione obligatus, cum ad hoc intendat mens interrogantis. & tamen eo ſenſu poſitio falſa eſt. quo fit vt licite negari poſſit. His tamen adde Iaſon. in l. manifeſta. ff. de iureiurando. colum. penult. Cæpolam cautela 66. Alciat. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. numer. 74. ff. de verb. oblig.

¶ Secundò, ex eadem reſolutione expediri poteſt dubium illud,
5 quo quæritur † an interrogatus ſimpliciter debeátne actori mille, & vere quingenta debeat, poſſit totam poſitionem negare: vel teneatur partim negare, partim fateri. idem erit, ſi ſuper fundo interrogatio fiat: & eius pars actoris interrogantis ſit, pars verò ipſius reſpondentis. In quo reſpondant quidam, non poſſe totam poſitionẽ negari, cùm partim vera ſit, ac debere interrogatum ipſam fateri ea parte, qua verum continet: ſiquidem interrogatus ſimpliciter cenſetur non tantùm de toto, ſed & de parte an vera ſit omnino, interrogatus, tacitus ſingula. in l. qui ſeruum. § vltim. ff. de inter. actio. in iure, inquit Paulus, interrogatus an fundum poſſideat: quæro, an reſpondere cogendus ſit, & quota ex parte fundum poſſideat? Reſpondi, Iabolenus ſcribit, poſſeſſorem fundi cogi debere reſpondere, quota ex parte fundum poſſideat. vt ſi minori ex parte poſſidere ſe dicat, in aliam partem, quæ non defenderetur, in poſſeſſionem actor mittatur. hactenus Iuriſconſultus. Deinde ponens affirmatiuam, non tantùm ponit de toto, ſed etiam de parte qualibet. l. ſi quis cùm totum. ff. de exceptionibus rei iudic. ſic igitur reſpondens debet non tantum de toto, ſed & de qualibet eius parte reſpondere, l. ſi defenſor. § 1. ff. de inter. actionibus. ad idem optimus textus in l. qui ſolidum. ff. de legatis ſecundo. vbi qui totum, aut ſolidum petit, etiam in parte conſtituit debitorem in mora: quib. ſanè rationibus hanc opinionem tenet Bartolus in l. 1. §. ſi ſtipulatori. per eum textum. ff. de verborum oblig. cui Doct. magis communiter adhærent: vti adſerunt Alexander num. 7. Aret. numer. 29. Vincen. numer. 17. Iaſ. numer. 19. & nouiores ib. idem repetit Bart. in l. ſi, qui ducenta. §. vtrum. in ti. ff. de reb. dub. & in d. l. ſi quis totum. in princip. Abb. in c. vnico. de plus petit. nu. 15. Felin. alios allegans in cap. nam concupiſcentiam. ad fin. de Conſtitut. & Capella Tholoſana 207. pro his ſolet adduci textu. in l. pupillus. §. vltim. ff. de verborum Obligationibus. vbi Qui ſuum non eſſe iurat, adijcere debet, nec ſibi commune eſſe. quaſi & de parte cenſeatur interrogatus: quo in loco Accurſ. aſſerit, etiamſi non reſpondeat de parte, nihilominus id ſubintelligi: & ita Alciat. ex hoc veriorem eſſe Bartol. opinionem exiſtimat.

In oppoſitam ſententiam, nempe poſſe conuentum in iudicio totam ſummam petitam negare, etiam ſi partem tantùm debeat: rationes, & authoritates aliquot adducam, ex quibus pro aduerſa parte citata, vel hanc vltimam comprobabunt, vel ei parum nocebunt. Et primò ob hoc reo iniuſtè petuntur centum, & ſuper his iniquè interrogatur: cùm tantùm quinquaginta debeat. Igitur poterit ex ſuperius adductis verbis ambiguis fallere interrogantem, & negare poſitionẽ eo animo, & ſenſu, vt eam falſam eſſe aſſeueret, prout ponitur. Nam & veriſſime in hũc ſenſum falſa eſt. igitur periurus non erit. Secundo maior ſumma negata a iudicialibus minorem non includit, quod apparet ex text. in d. l. nõ ſolum. §. vlt. & in l. pupillus. §. fin. ex quibus interrogatus, an fundum poſſideat: rogandus eſt reſpondere, an partem poſſideat. vnde conſequitur ſimpliciter reſpondentem non poſſidere fundum, nequaquam de parte reſpondiſſe. nam ſi de ea reſpondiſſe cenſeretur, non eſſet cogendus de parte reſpondere. ergo qui negetſe maiorem ſummam debere, non videtur negare minorem: cum hæc non includatur maiori negatæ. Tertiò, à contrarijs argumentor, ſiquidem id verum eſt, cuius contrarium falſum. Sed ſi reus quinquaginta tantùm debitia, interrogatus de centum, dixerit ſe ea non debere, ac poſitionem negauerit, & falſam eius reſponſionem iudicemus: vera itidem erit reſponſio, qua interrogatus, an centum debeat, dixerit debita tantum quinquaginta, ſe centum debere, quod falſiſſimum eſt. & probatur iſthæc collectio ex eo, quòd ſummæ continent plures explicitè, vel implicitè copulatiuè, non disiunctiuè. l. ſcire debẽmus. in princip. ff. de verb. obliga. Quartò, ſignificatio quæ ſumitur ex vniuerſo, in quo aliquid falſum eſt, totam orationem falſam efficit. text. in l. ſi, qui ducenta. §. vtrum. verſicul. quia ſignificat. ff. de rebus dubijs. Quinto, etiam ſi verum ſit maiori ſummæ affirmatiuæ, minorem ineſſe. quod maximis rationibus controuertunt Doctores in dict. §. ſi ſtipulanti. Carolus Molin. in conſuetudine. Pariſienſ. titul. 1. §. 33. gloſſ. 3. numer. 12. manifeſtum tamen eſt, maiori ſummæ negatiuè prolatæ minorem nec naturaliter nec ciuiliter ineſſe: quod omnes concedunt in dict. §. ſi ſtipulanti. & probari poteſt ex clement. 2. de magiſtris: nec enim ſequitur, prohibeor in hoc actu expendere centum aureos. igitur nec poſſum expendere quinquaginta. l. itidem ſi quis aſſeruerit ſe non habere centum: non ex hoc fatetur ſe nec habere quinquaginta. Nec iſthæc argumentatio valet, imo vt vana eſt omnino refellenda. Nam quod ſcribitur in l. ſi vnus. §. ſi cum mihi. ff. de pact. dum dicitur, pactum de non petendo viginti: cùm decem tantùm debeantur, ad illa decem etiam negatiuè referri: ideo procedit, quod dicta negatiua oratio affirmatiuam tacitam includat. Quaſi qui paciſcitur ſe non petiturũ viginti, remiſſionem illorum faciat. Rurſus non oberit quod deducitur ex l. ſi voluntate. C. de reſcind.

reſcind. venditio. Nam ſi venditor dixerit, ſe non venditurum rem pro centum, implicat quod nec pro octuaginta: ſi emptor dicat, ſe non empturum pro centum, non ſequitur quin minoris emere velit: ſiquidem negatio maioris ſummæ, modò negat, modò non negat minorem ſummam pro intentione loquentis. l. ſi decem. ff. locat. deinde non obſtat textus in d. l. ſi quis cùm totum. dum dicit, iudicem per ſententiam pronunciantem, fundum non eſſe Titij. non tantùm de toto, ſed & de parte pronunciaſſe cenſendum, etiam ſi negatiuè prolata fuerit ſententia, quia id procedit ne ſententia reddatur eluſoria. Nam ſi iudicatum fuerit, me tibi non debere centum: inutile eſſet iudicium, ſi tu poſſes nõ obſtante exceptione rei iudicatæ petere octuaginta, vt ſentiunt Doct. in d. §. ſi ſtipulanti. & præterea cùm de tota ſumma, ſeu de re integra in iudicio actum fuerit ſententiæ ſuper hac controuerſia lata, de ipſa tota re in iudicium deducta, eſt intelligenda, vt finis litibus imponatur. Secus pro eadem opinione adducitur non incongrua ratio: quòd ſumma maior certo numero ſpeciem recipit: & ideo verbũ ſignificatiuum maioris ſummæ: puta centum, ex proprietate dictionis nõ comprehendit minorem, puta quinquaginta. Dominic. per illum tex. in c. cùm de nõ ſacerdotali. de præbendis. in ſexto. igitur interrogatus an debeat centum, non eſt cenſendus periurus, etiam ſi poſitionem negauerit: cùm illa ad inducendum periurium ſtrictè ſit intelligenda, & ſic propriè vt cenſeat interrogatus de centũ tanquam ſpecie, non de minori ſumma. His tandem & alijs rationib. hanc vltimam ſententiam veram eſſe adſtruerant Speculat. titulo, de poſitionib. §. quinto. verſiculo, ſecundo vero exemplo. glo. in c. vltimo. de confeſſ. in ſexto. Baldus in c. dudum. in 2. de elect. numero 28. Dec. in l. non poteſt videri improbus. ff. de regulis iuris. Alciatus nu. 48. & ibi Croti. col. vlt. in d. §. ſi ſtipulanti. & eſſe hanc opinionem communem fatetur Imol. in c. dilecti. 2. col. de maioritat. & obed. idem in cap. 1. de plus petit. vbi Abb. dicit hanc ſeruari in praxi, licet vterque priorem ſequatur.

Non obſtant ea quæ pro Bartolo addũcta fuere, & primò, l. non ſolum. §. vltimo. quia ibi tenetur de toto interrogatus etiam de parte reſpõdere eo, quòd etiam de parte expreſsim fuerit interrogatus, ſicuti explicant ibi Accurſius & Decius in d. l. non poteſt videri improbus. Hæc verò reſponſio non omnino conuenit Iuriſconſulto, qui præmiſſa ſimplici interrogatione circa totum ſcribit interrogatum cogendum eſſe de parte reſpondere, imò & debere etiam ſi non cogatur, probat text. in d. l. pupillus. §. vlt. adeo mihi iſthæc interpretatio non ſatisfacit.

Ad textum in dict. l. qui ſolidum. reſpondetur quòd ibi actor ſolidum petens obtulerat ſe paratum recipere partem. & ideo in ea conſtituit debitorem in mora, alioqui nõ conſtitutus. quemadmodum Bar. Paul. Imol. & Doct. ibi illum text. intelligunt: & communiter alij in dict. §. ſi ſtipulanti. teſte Alciato ibi numero 54. ex hoc deducentes reum ipſum, qui totam petitionem negauerit. cùm eſſet partis eius verè debitor, non eſſe damnandum in expenſis: niſi petitor dixiſſet ſe paratum eſſe partem recipere: idem Salic. & Iaſ. columnæ 5. in l. properandum. §. ſin autem alterutra. C. de iudic. Deci. in dict. l. non poteſt videri improbus. optimus textus in l. in fideicommiſſi. in princip. ff. de vſur. His accedit ratio: quia veriſimile non eſt, quod petens totum ſit contentus accipere partem. l. tutor. §. Lucius. ff. de vſur. ibi tamen tantùm probatur, neminem eſſe cogendum partem debiti recipere, quod traduut Iaſon & alij in l. quidam exiſtimauerunt. ff. ſi certum petetur. ex ea hoc non colligitur, præſumendum eſſe, quod petens totum, non ſit partem, quæ liquidè ei offertur, accepturus. Quam ob rem ego opinor, reum, à quo petitur totum, partem quàm liquidè debet, neceſſariò oblatum: alioqui in mora conſtitui, & in expenſis condemnandum eſſe, etiam ſi petitor non afferat ſe paratum partem recipere. quod Bartolus notat in d. l. non poteſt videri improbus. vbi Carolus Molinæus in additionibus ad Decium, ſcribit ita apud Gallos in praxi ſeruari, pro quo textus inſignis in l. ſi ſeruus §. bouem. ff. de condic. furti. nam ſi fur bouis dederit pretium corij domino: dominusque bouem cõdixerit, cui fur offerat: pretium bouis detracto pretio corij ſemel ſoluit, eſt in mora, & ita hoc ipſum notat Alciatus in d. §. ſi ſtipulanti. col. vltim. Bartolum ſequutus. Ea etenim, quæ in contrarium ex l. qui ſolidum. & l. in fideicommiſſi. adduximus, locũ habent quando reus incertus eſt, quam partem, aut quantum ex illo toto actori teneatur ſoluere, aut reddere, resque indiget liquidatione. Et ideo etiam ſi partem reus non offerat, in culpa non eſt, nec moram contrahere videtur, ex Bar. in d. l. non poteſt videri improbus.

Verùm quòd attinet ad principale dubium, ni fallor, ex proximè dictis certum eſſe reor, conuentum in iudicio ſuper toto, & eius cauſa interrogatum: tametſi ſimpliciter interrogetur, debere ſub peccati reatu partem, quam ex eo toto liquidè debet propria aſſertione fateri. hoc etenim ad faciliorẽ cauſæ expeditionem, & æquiſsimam pertinet. Nam & agnoſcere ſuam conſcientiam tenetur quis, cùm alienum inuito domino rapere, & retinere detineat. Et præterea hoc probatur in d. l. non ſolùm. §. vltimo. vbi præmiſſa ſimplici interrogatione actoris ſuper toto, inquit Iuriſconſultus, cogendum eſſe reum, & de parte reſpondere: ergo tenetur, ad id ratione interrogationis ſimplicis, quæ licet explicitè totum deducat, implicitè tamen & partem includit, & de ea videtur interrogare: quamuis Accurſius & Dec. alter illum tex. interpretentur: quorum expoſitio refragatur Iuriſconſulto in d. l. pupillus. §. vlt. dum dicit: qui ſuum non eſſe iurat, adijcere debet, nec ſibi communem eſſe. Peccat tandem & mortaliter debitor partis conuentus ſuper toto in iudicio, ſi non explicuerit bonam fidem agnoſcens quid verè debeat, actorique ſoluere teneatur, quò & ipſe onere debiti liberetur, actoremque à probatione incommoda & inutili nec neceſſaria releuet.

Secundò, aſſeram audacter in eadem principali dubitatione veriorem eſſe Speculat. ſententiam in hunc ſenſum, vt quamuis conuentus ſuper toto teneatur etiam de parte liquida reſpondere, nec ſine reatu peccati poſſit totam poſitionem negare: periurus tamen nec adhuc mendax minimè ſit, licet poſitionem ſimpliciter negauerit ſciens eius partem veriſsimam eſſe. hoc probatur ex his, quæ pro opinione poſteriori induximus: item ex alijs conſiderationibus. is enim, qui reſpondere tenetur, etſi malè faciet tacendo, verè tamen mendax nec periurus cenſetur dum tacuerit, cùm hæc crimina ſimplici taciturnitate minimè committuntur. Nec temerè diximus ſimplici taciturnitate, ſed excludere omnino eum, qui explicitè ſuper quodam facto interrogatur: is etenim periurus mendaxve erit, ſi tempore, quo reſpondere tenetur: quæ circa factum illud ipſe ſcierit, omnino tacuerit: itaque is qui tacet veritatem mendax periurúſve cenſendus eſt, quando expreſsim de ea interrogatur, aut eam ſub iuramento, ſimplicive promiſsione certo tempore dicere tenebatur. hæc profectò taciturnitas ſimplex non eſt. ſed poſitiuum actum habet, vel commiſsionis, vel omiſsionis, inquam, ſicuti modò dixi: commiſsionis autem cùm ſciens veritatem, & de ea interrogatus dicit ſe nihil ſcire, quo tantùm caſu intelligendus eſt text. in cap. 1. de crimin. fal. cum ſimilibus, quæ paulò ante allegauimus. Verùm ſi quis lege teneatur, quid exprimere ſecluſo iuramento, ac promiſsione, explicitáque interrogatione: & tamen id tacuerit, improbus eſt, atque crimen committit: non tamen mendacij, nec periurij ex hoc reus erit. Nam ad hæc crimina ego explicitam exigo interrogationem, nec ſufficere exiſtimo implicitam. Vnde qui interrogat, an ponit centum ſibi à reo deberi, expreſsim de centum interrogat: implicitè verò de minori quelibet ſumma: igitur reus negans poſitionem, ac ſe centum debere virtute originis negatiuæ ad expreſſam interrogationem tendit: ac de ea intelligitur eius reſponſio: nõ de implicita: cùm oratio negatiua maioris ſummæ de minori nequaquam ſit interpretanda. Dices forſitan, reſpondere omiſit ad implicitam interrogationem: ego itra fateor, & malè eum feciſſe iudico: nihil tamen egit contra iuramentum, nec contra veritatem, & ea ratione nec periurus, nec mendax erit cenſendus. Quin & hic addo, aliud eſſe periurium, quod ex omiſsione perpetratur: aliud, quod ex commiſsione: ſiquidem aliàs in tractato de iuramento maximam poſt alios cõſtitui differentiam, an quis violet iuramentum promiſſorium, an aſſertorium. gl. in l. Lucius. ff. de his, qui not. infam. & in cap. quicunque. 6. quæſt. 1. Sic ſerè aliud erit, me periurum eſſe ex eo, quod promittens iuramento dicere veritatem circa negotium aliquod, eam tacuit: nec eam reuelaui, cùm reuelare tenebar: non enim falſum commiſi: aliud me periurum eſſe ex eo, quod interrogatus ſub iuramento de negotio quodam reſpond., me hoc, non aliud ſcire: cùm vere plus quàm dixerim certiſsimè ſcirem, ſum profectò periurus, & falſi criminis reus. Ex quib. ad propriam quæſtionẽ infero. Primũ, reum interrogatum, an centum debeat actori, cùm verè quinquaginta debeat, ſimpliciter negantem poſitionem periurum non eſſe. Secundò in eadem ſpecie deducitur reum reſpondentem ſe nihil debere omnino periurum eſſe. Tertiò, reum interrogatum explicitè non tantùm de centum: ſed & de minori ſumma quaelibet ſub maiori incluſa, negantem poſitionem, periurum eſſe, & ita Doctores in dict. §. ſi ſtipulanti. admonent aduocatos ſic

explicitè concipere poſitionem, quo reus nequeat ſubterfugere. Quartò ipſe inſero, reum conuentum, & interrogatum, an debeat centum, malè facere, ac nequiter reſpondere. niſi & ad minorẽ ſummam implicitè ſub maiori comprehenſam reſponderit. Vltimò obiter adnotabo in ea re, quæ maximam controuerſiam habet, maiorem ſummam minorem implicitè continere, prout conſenſus pronunciantis, vel materia ſubiecta exegerit. hoc ipſum eſt, quod omnibus animaduerſis, & exactè conſideretis colligere potui ex his, quæ locis paulò ante à me expreſſim citatis frequentiſſimè tractantur.

6 ¶ Separatim tamen expendere libet deciſionem † text. in c. 1. de arbit. in 6. & l. diem. §. ſi plures. ff. de arbit. quibus cautum eſt, tribus iudicibus in diuerſis ſummis Titium condemnantibus, minorem ſummam conſiderandam eſſe, quaſi in eam omnes conuenerint. Quam ſanè tædiarum diſcordiam, & confuſionem indeciſam reliquere Ariſtotel. lib. 2. Polit. cap. 6. Plin. libr. 8. Epiſtol. in Epiſt. ad Ariſtonem. Quintil. in declamationibus: præter quos, quæſtionis meminit And. Alciat. libro 9. Parerg. cap. 14. Et dubio procul iuriſconſultorum Romaniq; pontificis reſponſio maximas dubitandi rationes habet, quorum potiſſima ea eſt, quod vel arbiter, qui de minori quantitate pronunciat, abſoluit ea preſſè à maiori: & tunc eius iudicium contrarium eſt aliis, & ideo nullum. tex. in cap. vl. de re iudica. ſi verò expreſſim non abſoluerit, iudem erit nullum, vt prolatum ſuper parte, nõ ſuper toto: quod deductum fuit in iudicium. l. in hoc iudicio. ff. famil. erciſcund. notatur in l. quid tamen. ff. de arbitr. & in l. apud Celſum. §. item quæritur. ff. de doli excep. l. etiam. ff. de minorib. l. 1. C. ſi aduerſ. rem iudica. Bal. in l. 2. col. 2. C. de re iudica. Sic etenim aduerſus d. deciſionem argumentatur Roma. in d. §. ſi ſtipulanti. Sed huic ſubtili obiectioni reſponderi poteſt arbitrum cõdemnantem in quinq;, & expreſſè à maiori ſumma abſoluentem, contrarium eſſe cæteris in maiori ſumma, non tamen in minori, imò in eam cõuenire omnes inquit tex. in d. §. ſi plures. & ob id iudicium iſtud quo ad hanc minorem ſummam nec contrarium aliis, nec ideo nullum erit conſeodum, maximè quia textus in d. c. vlti. de re iudic. locum habet in his ſententiis latis à duobus iudicibus, quæ ad concordiam, & conſenſum in aliqua parte reduci nõ poſſunt. Et præterea q; ea l. in hoc iudicio adnotauimus procedit in vno iudice: is enim ſi mota controuerſia ſuper toto in parte, pronunciauerit ſententiam omiſſa alia parte, id iudicium nullum eſt. ſecus tamen erit in plurib. iudicib. nam ex eo q; non ſit expreſſa contradictio condemnantis in minori quantitate, cenſetur ab omnibus facta abſolutio è maiori, q; notat Aretin. in d. §. ſi ſtipulanti. & Fel. in cap. cùm inter. de re iudica. num. 7. ea quo etiam ſatis conſtat iudicem condemnantem in minori, contradicere condemnantibus in maiori, & ſic ab ea abſoluere. idem comprobatur auctoritate Bar. l. ſi plures. in principio. ff. de fideiuſ. cui accedunt Paulus Caſtren. ibi, Felinus in dicto numer. 7. Aretin. Alciat. numero 39. & alii in dicto §. ſi ſtipulanti. qui per textum in d. l. ſi plures. ſcribunt ſententiam ab vno, & eodem iudice latam ſuper parte, tunc omnino validam eſſe, quãdo ea maximis coniecturis apparet, voluiſſe iudicem alia parte reum abſoluere, nec obliuione eam omiſiſſe. Hac ſanè ratione Romani pontificis conſtitutio, quæ à iuriſconſulto deducta fuit, communiter è Doctoribus defenditur. Sed adhuc ei fortiter refragatur, quòd iudicis etiam arbitri ſententia refertur ad libellum, & concluſionem compromittentis, qui non vult conſentire minori ſummæ, maiorem inſtanter petens: & ea ratione conſtat palàm ſententiam arbitri maiorem ſummam arbitrẽtis eſſe limitatam ad illam maiorẽ ſummam: ita, vt in minori ſumma per ſe tantùm ſumpta non conſentiat, ſed diſſentiat potius ipſe iudex. Quis, obſecro, nõ videt me pronunciantem Titium eſſe debitorem Sempronio in centum: non conſentire, nec iudicare debitorẽ eſſe in quinquaginta per ſe ſumptis: ita, quod in aliis quinquaginta debitor non ſit? eſſet enim maxima in meo iudicio repugnantia, leuitas ingenii, & conſcientiæ periculum, atq; inconſtantia, etſi verum ſit me pronunciare eum eſſe debitorem in quinquaginta, quatenus ſub centum continentur. quo fit vt ægrè defendi poſſit dictum iuriſconſulti per Roman. Pontificem receptum, dum ex eo colligitur omnes iudices in minorem ſummam conſentire: q; formaliter falſum eſt per textum in l. ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummam. ff. de verbor. obligatio. verumtamen eſt ſecundum quid, & ſuppoſitiuè quatenus omnes conſentiunt quinq; deberi, vt contenta ſub maiori ſumma. Quam ob rem dicta conſtitutio ex iuriſconſulto collecta, impropria, exorbitans, nec ſatis firma ratione ſtabilita videtur: & ideo cautè erit defendenda ob præſumptum vtcunq; iudicum conſenſum: cautiusq; ad praxim conſideranda, vt eleganter exiſtimat Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 33. gl. 3. num. 13. poſt Bald. in l. 1. C. de ſenten. quæ ſine cert. quantit. ex quo plura deducuntur, & primum, deciſionem d. c. 1. & iuriſconſulti, tantùm procedere in arbitris compromiſſariis: non tamen in exiſtimatoribus, qui nominantur ad æſtimationem alicuius rei faciendam. text. inſignis in l. ſi fundum. cum l. ſequen. ff. manda. Bald. in l. 1. 6. q. C. ſi ſeruus exte. Anton. Corſet. ſingul. in verb. ſententia. Gerar. in ſing. 15. Iaſ. §. ſequens. nu. 36. de act. Bal. in l. ſi decem. ff. loc. Francus in d. c. 1. col. 2. Salic. in l. hac edictali. §. hiis illud. C. de ſecund. nupt. Secundò eadem ratione iuſtiſſimum cenſeo in arbitris arbitratoribus non eſſe locum dictæ deciſioni, quod Carol. Molin. d. gloſſ. 3. nu. 15. probat, tametſi contrarium teneat Laufrencus, de arbitris. c. multis. quæſtio. 12.

Tertiò, quamuis duobus iudicibus ordinariis ſententiam pronunciantibus in diuerſis ſummis, minor ſumma ſit admittenda per l. inter pares. ff. de re iudica. Regia l. 26. tit. 22. part. 3. & idem dicendum ſit in quatuor iudicibus, quorum duo concordes ſunt in minori, alii duo in maiori ſumma: nõ ex eo, quòd in maiorem ſummam omnes hi quatuor conuenire videantur: ſed eo, quòd pares ſint iudices, & tunc benignior ſententia ſit recipienda. c. vlt. de re iudi. Sic & Seneca in declarationibus lib. 3. legem retulit, ex qua æquis plurium iud. cum ſententiis reus abſoluendus erat; eam vero abſolutionem palam probat, dubiis ſententiis contingere, quia paribus è tabulis, & ſuffragiis procedat: tamen in tribus iudicibus ordinariis, vel delegatis iuratis ad diuerſas ſummas ſententiam proferentibus, non opinor admittendum eſſe iuriſconſulti, & Romani Pontificis reſponſum, de quo in d. capit. 1. Immo nec eſſet locus priori dicto nempe iuriſconſulti in d. l. inter pares, quando eſſent duo iudices, qui ſententiam dicere niſi conformiter non poſſent: quales ſunt in regio prætorio quo ad ſummam octuaginta millium quadrantum, & minorem: idem dicas quo ad maiorem ſummam in quatuor iudicibus ex eiſdem regiis tribunalibus ſupremis: nam licet duo in mille aureos condemnent, alii duo in quingentis: nullum ſit iudicium: cùm ex quatuor in quantitate maiori octuaginta millium quadrantum per regias conſtitutiones, tres ad minus conformes omnino, & formaliter concordes requirantur, vt ſententia eorum iudicio conſtituatur. Nam quòd in dicta l. inter pares. & d. cap. vlt. ſtatutum eſt circa duos iudices, vel plures pari numero diuerſa pronunciantes, in iudicibus ordinariis locum habet, eo quòd eorum iuriſdictio magis fauorabilis, firmior q; ſit, vt ſcribunt Alexand. Iaſ. & iuniores in Rubr. ff. de offic. eius cui manda. eſt iuriſd. Archid. in cap. ſi Epiſcopus. 2. q. 6. & ideo ſi pari numero diuerſa pronuncient, nõ eſt eorum ſententia nulla: ſed eligitur altera alterius iudicium ex variis cauſis, vt apparet in dictis locis. At in delegatis pluribus ea ſententia procedit, quæ vel è maiori eorum numero, vel ab omnib. conformiter fertur: hoc etenim ex commiſſionis forma tacitè ſubintelligitur, c. prudentiam. in prin. de offic. delega. q; & in arbitris manifeſtum omnino eſt. l. item ſi vnus. §. principaliter. cum legib. ſequentibus. ff. de arbitris. Quod ſi impar ſit plurium ordinariorum iudicum numerus, maior eorum pars neceſſaria eſt ad hoc, vt ſententia validè feratur, & pronuncietur: nec tunc procedit tex. in d. c. vlt. & in d. l. inter pares. ex mente Doctorum vtrobiq;: cùm illa diuerſitas ex concordia maioris numeri tolli poſſit. Quam ob rem mihi non placet Bal. & Panorm. ratio in d. c. vl. ſcribentium, illum tex. procedere ideo q; plures iudices ordinarii habeant in ſolidum iuriſdictionem, iuxta not. in c. prudentiam. in prin. Bart. & alios in l. ſi vni. ff. de re iud. Barto. in l. 1. §. ſi plures. ff. de exerci. & in l. 1. ff. de offic. conſ. Nam hoc verum eſt, vbi quilibet eorum ſeparatim procedere, & ius dicere poteſt: non ſic in pluribus ordinariis, qui ſimul non ſeparatim cauſam tractare, & ius in ea dicere debent: alioqui ſequeretur, quòd textus in d. capit. vltim. procederet in pluribus iudicibus ordinariis numero impari, diuerſa pronunciantibus. quod ipſe non admitterem.

Quartò, fortiori ratione præfata deciſio recipienda non eſt, vbi iudex, vel arbiter, qui in maiori ſumma ſententiam dixit, adiecit expreſſim ita in maiori ſumma cõdemnare, vt in minorem per ſe ſeparatam a maiori minimè conſentiat: tunc enim quis adeo cæcus eſt, vt non videat eum iudicem nequaquam in minori ſumma alteri conuenire? Nónne is iudex exiſtimat iuſtam eſſe ſententiam de centum, & nuſquam iniuſtam vel de quinquaginta

quadraginta tantùm? Qui igitur fieri poteſt, vt interpretemur hûc iudicem contra conſcientiæ dictamen in iniquam ſententiam conſentire? atque ita rem hanc definiunt Angelus, Alexander & Aretinus, in d. §. ſi ſtipulanti. Paulus Caſtrenſ. Roman. & Alexand. in d. l. inter pares. Carol. Moli. d. gl. 3. nu. 4. Francus in d. c. 2. 8. col. quamuis gl. ibi quam Domin. poſt alios ſequitur, contrarium teneat, & Iaſ. poſt Imol. in d. l. inter pares. numer. 9. dicant hanc communem. Iaſ. idem in d. §. ſi ſtipulanti. nu. 5. & ibi Alci. numer. 13. Lanfran. d. quæſt. 10. de arbitris.

¶ Tertio, ex prima huius capitis radice tractari poterit quid
7 dicendum ſit in ea dubitatione, qua quæritur, † An iniuſtè captus, atque in carceribus detentus, poſsit cuſtodes, & commentarienſes fallere, aut alioqui decipere, vt tandem iniquam condemnationem, quam veroſimiliter timet, euadat? in quo eſt aduertendum, ſatius eſſe iniquè capto, qui innocens eſt, iudicium iuſti iudicis expectare, quàm à carceribus fugere, ne ex ex fuga delicti præſumptio oriatur, iuxta notata in l. admonendi. ff. de iureiuran. & in c. nullus. de præſump. verùm ſi timet probabilibus ductus coniecturis, periculum ex falſis teſtibus, vel ex prauo iudicis animo ſibi imminere, non eſt eius vitæ ſatis conſultum tam iniquam expectare ſententiam, ideo rem iſtam in tres diſtinguam ſpecies. Prima quidem, cùm is, qui captus eſt à carcere ſoluitur, præſtito per eum iuramento, vel data fide de redeundo: quæritur etenim, an teneatur redire timens ex reditu mortem, vel aliud ſimile periculum: quódve crimen, in animæ iudicio promiſſum nô ſeruans, cômiſerit? Secunda ſpecies tractabit, an capto liceat fugere, quando id fieri poterit abſque fractione carceris, iniuria, & damno cuſtodis. Tertia ſpecies erit, an liceat iniuſtè capto, cum damno, iniuriáve cuſtodis à carceribus fugere? & in harũ ſpecierum quælibet etiam illud obiter expediam, quid ſit dicendum in eo, qui iuſtiſsimè in carcerem inclusus fuerit. In primo igitur caſu, ſi ad principalem huius capitis reſolutionẽ ſpectamus, planũ videtur, etiam iniuſtè captum, qui è carcere præſtito iuramẽto, vel fide ſoluitur, periurum, aut mendacem eſſe, ſi ad carceres non redierit: non. n. licet alicui vel mentiri, vel periurum eſſe, vt ab iniqua morte, periculóve liberetur: ſicuti ſuperius oſtendimus. Deinde, vt miſſam faciamus ſimplicem promiſsionem, iuramentum ſeruandum eſſe ex eo apparet, quòd ſeruari poſsit abſque ſalutis ſpiritualis periculo iuxta regulam à Roma. Pontifice traditam in c. ſi verò. de iureiur. poteſt. n. iniquè damnatus ad mortẽ remittere appellationem, & ex hoc tacitè cõſentire, vt occidatur. l. 1. ad ſi. ff. de quæſt. & l. diui. ff. de pœ. Sic etiam reus de crimine falsò delatus poterit allegationem in ſui defenſionem omittens maximam præbere cauſam iniquæ ſententiæ: & id licere videt̃ ex tex. in c. nõ eſt noſtrũ. 23. qu. 5. cuius mentionem fecimus in Epitome de matrimonio ad fin. Igitur iniuſtè captus iurans ad carcerem redire, cùm & is abſque peccato redire poſsit, etiam ſi timeat veriſimili coniectura iniquam mortis pœnam, iuramentum iſtud ſeruare tenebitur, quòd Roma. aſſerit in l. ſtipulationes non diuiduntur. num. 78. ff. de verb. obli. allegans tex. ad hoc ſingu. in l. 5. §. captiuus autem. ff. de captiuis. cõtrariam ſententiam, imò quòd abſque periurij, & mendacij labe poſsit hic non redire ad carcerem, in quo iniquiſsimè detinebatur. cum probabilib. coniecturis iniuſtam damnationem timet: aſſerit gloſ. in Clem. paſtoralis. in verbo, per violentiam. ab omnib. ibi recepta. de re iud. Bal. in Rub. de vit. & hone. cler. col. 2. Abb. in c. ſicut. in 3. num. 4. & in c. ſi verò. nu. 8. de iureiur. Ioan. And. in Spec. Rub. de iureiur. Abb. in c. inter alia. de immun. Eccleſ. in fin. Hippolyt. ſing. 177. Curtius Sen. in repe. l. admonendi. col. 69. ff. de iureiurand. Ancha. in reg. peccatum. 3. q. de regu. iur. in 6. Ioan. Maior. in 4. ſenten. diſtin. 15. q. 22. colum. 2. non enim tenetur quis ſeruare iuramentum, vbi ex hoc ſine iuſta cauſa ſe opponit probabili, & veriſimili mortis periculo. tex. optimus in c. ſi non liceat. 23. q. 5. gloſſ. quam Ioan. Andr. Panor. & alij ſequuntur in d. ſi verò. Ripa in tract. de peſte. §. 2. colum. 1. ad idem text. in §. vlt. 22. quæſt. 4. & in capit. negotiatorem clericum. 88. diſtinct. ex Hieronym. in Epiſtola ad Nepotianum, quæ ſecunda eſt primo Epiſtolarum Tomo. Cùm teneatur propriam vitam conſeruare: alioqui ſit ſuipſius homicida: & ideo poſterior hæc opinio veriſsima eſt, nec in dubium reuocari eam oportet: ſiquidem nulla eſt pia, vel alia iuſta cauſa, ex qua quis poſsit ſeipſum in hoc Themate periculo adeò veriſimili mortis ſe apponere: imò & hoc eſſe temerarium opinor. Quam ob rem non tantùm cenſeo hunc, de quo diſputamus, non teneri redire ad carceres, verùm & eum, ſi redierit, peccare, & grauiter quidem. Nam captus à iudice timens iniquam damnationem, & pœnam corporalem, fugere tenetur ex ea ratione, quam modò adduximus, & in ſpecie ita Maior. adſerit, d. quæſt. 22. col. 2. & præterea probatur ea ratione, quòd manens in carcere è quo fugere poterat, & à quo deducendus eſt ad mortem, facit id ex quo ſequitur mors, ſicuti S. Thom. præmittit 2. 2. quæſt. 69. articu. 4. ad ſecundum argum. ergo ſuipſius homicida eſt: quod & idem Thom. ſenſit adducta quadam ſimilitudine: quamuis aliter eius verba Caiet. interpretetur. Ex quibus apparet manifeſta reſponſio ad prioris ſententiæ rationes, & maximè ad vltimam, cum ex his apertiſsimum ſit, iuramentum iſtud ſeruari nõ poſſe abſque animæ periculo, quòd expreſſim fatet̃ Abb. in c. ſicut. in 3. de iureiuran. num. 4. Quin & prima ratio tollit̃ ex eo, quòd aliud ſit ob euitandam mortem nõ licere cuiquam periurium aſſertione quadam rei præteritæ, vel præſentis, mendaciúmve cõmittere: aliud, iuramẽtum promiſſorium ſimplicémve promiſsionem nequaquam executioni mandare: hoc vltimum licet profectò, quoties iuramẽti, promiſsionisve executio in diſpẽdium ſalutis ſpiritualis, vel temporalis fieret. Primùm verò nõ eſt aliquo pacto licitum, cùm id pertineat ad veritatis corruptionem: quæ quidem veritas omittenda non eſt, nec falſitate mutanda metu mortis, vel timore tormẽtorum, aut ulterius damni propè & certo certius imminentis. Nõ obſtat Roma. ſententia, quia ea non probat̃ in d. §. captiuus. cùm ibi nõ dicatur, Attilium Regulum, qui iuramentum ſeruauit, id feciſſe ex neceſsitate obligationis. potuit. n. hoc feciſſe ex maxima iuramenti religione, non quòd neceſſum ei fuerit id ſeruare: & ideo miris laudibus efferetur: & præterea nõ eſt omnino certum, bellum illud ex parte Carthaginenſium iniuſtum fuiſſe, imò Romani leges de captiuis cum eis ſeruabant. Item non oberit, quòd diximus poſſe iniquè damnatum ad mortem, appellationem, & allegationem in ſui defenſionem omittere: quia id verum eſt, vbi dubius ia eſt de propriæ innocentiæ tutela: vt d. Epitome diximus: at ſi certus eſſet, appellationem, vel allegationem innocentiæ plurimum profuturam, & ex ea ipſum ab iniqua morte liberandum fore: opinor temerarium eſſe, & fortaſſe mortale crimen eam omittere cùm ea nulla cauſa omittat id agere, quo ab iniquæ mortis periculo propè, & verè imminenti liberandus eſt.

8 Hinc & illud ſæpiſsimè dubium exoritur, † liceátne alicui metu tormentorum crimen de ſe falſum fateri? Item quod frequentiſsimè contingit, an is, qui teſtibus conuincitur hæreſeos reus, poſsit abſque mortali culpa ipſam hæreſis culpam, cuius accuſatur, fateri, & agnoſcere: licet verè huius criminis auctor non fuerit: vt tandem ab Eccleſia recipiatur ad pœnitentiam, & effugiat traditionem, quæ ſolet fieri iudici ſeculari: mortiſque pœnam ei inferendam. ob id, quòd negauerit crimen, quod ei legitimè probatum eſt, nec pœnitere eius voluerit, nec id abiurare, iuxta tradita per Hoſtien. in ſumma de hæret. §. qualiter deprehendatur. Fel. in cap. ad abolendam. colum. 1. de hæret. Directorium, 2. par. q. 34. & 3. part. in 12. modo procedendi. Reper. inquiſit. in verb. negans. Bertrand. conſi. 112. lib. 2. Et ſanè apparet, mortale crimen committere eum, qui vel metu mortis vel tormentorum, falſum ſibi crimen imponit: nam ſicut peccat, qui falſum crimen alteri impingit, ita & qui ſibi ipſi. ex d. capit. non licet. & not. Archid. in cap. non eſt. 23. q. 5. Abb. in cap. ex parte. de ſepult. idem Abb. & Felin. in c. 1. de teſti. cogen. col. 2. Io. Lupi in tracta. de regno Nauar. 3. part. §. 2. columna 4. idem Ioann. Lupi in repet. rubr. de don. inter vir. & vxo. §. 72. nu. 4. Silueſt. in verb. detractio. q. 3. Caiet. in ſumma eo. verb. & 2. 2. quæſt. 73. articu. 2. Ioan. Maior. dict. quæſt. 22. col. 5. Quibus ſuffragatur, quòd infamare ſeipſum eſt mortale, ſicuti & infamare proximum, quemadmodum, & occidere ſeipſum eſt ita graue crimen, vt occidere proximum. d. cap. ſi non licet. Item quòd infamare ſeipſum non ſolùm eſt contra charitatem, ſed contra iuſtitiam: cùm ſe infamans faciat iniuriam Eccleſiæ, & Reipublicæ, cui neceſſaria eſt cuiuſque integra fama. Sed his rationibus refragantur plura, & potiſsimum famam inter bona merè temporalia cenſeri, & eiſdem adnumerari, licet maximum ſit omnium bonorum exteriorum. capitul. deteriores. 6. quæſt. 1. Ariſt. libro 4. Ethico. cap. 3. Thom. 2. 2. quæſt. 129. artic. 1. & ea ratione ita liberum arbitrium habet homo ſuper famam, ac ſuper pecuniam, aliaſque res exteriores, & temporales, cùm fama, & honor vſui hominũ ſubſint. Tho. d. ar. 1. & ideo poſsit quis reſtitutionẽ famæ, quæ fieri poterat, remittere vel pretio, vel gratis, vt not. Hedria. in 4. tracta. de reſtit. famæ. qu. vlt. conſentiuntque omnes famam poſſe pecunia compenſari, tametſi maximæ æſtimationis fama ſit. Sic etenim aurum eſt pretioſius argento, & tamẽ magnum pondus argenti

præua-

præualet paruo aeri ponderis, ex quo patet, famam & honorem, vt res exteriores hominum arbitrio ſubijci. Nec par ratio eſt vitæ & famæ: nam propriæ vitæ nemo dominus eſt, nec quis habet liberum arbitrium ſuper vita, nec ſuper membris eius, vt vel vitam pretio vendat, vel membrorum amiſsionem pecunia commutet, vt iuriſconſultus probat in l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. c. contingit. in 1. de ſent. excommu. & ideo non poteſt quis ſeipſum occidere, aut membris mutilare, vt probatur in d. c. ſi non licet. & apud Auguſt. lib. 1. de ciui. Dei, c. 20. Thom. 2. 2. q. 64. articu. 5. ex quo is, qui ſeipſum occidit, contra iuſtitiam facit reſpectu Reipublicæ, cuius eſt vita hominis: extant hac de re pulchra verba apud Egeſippum lib. 3. de excidio Hieroſolymitano, cap. 18. nos item aliquid tractabimus lib. 2. huius operis cap. 1. ad fin. Quam ob rem his, & alijs rationibus eleganter probat Dominic. à Soto in relectione de ratione tegendi, aut detegendi ſecretum: membro 1. q. 3. non eſſe mortale crimen, ſi quem metu tormentorum, aut ob effugiendam mortem, propriam proderet famam. Cuius ſententia verior videtur non obſtantibus his, quæ in contrarium adduximus, quorum primum ideo ceſſat, quia vita hominis non ſubeſt eius arbitrio, fama verò ad eius liberum arbitrium pertinet. Secundum etiam ſoluitur, ſi conſideremus peccatum iniuſtitiæ eſſe, & committi reſpectu ulterius, nõ autem alicuius ad ſeipſum, ex Ariſto. 5. Ethic. c. 1. Thom. 2. 2. quæſt. 57. art. 4. & quæſt. ſeq. art. 2. tametſi veniale peccatum ſit, famam propriam prodigalitate quadam perdere, & erit proculdubio grauius peccatum prodigalitas famæ, quàm pecuniarum, nec tamen iſthæc proditio famæ contra charitatem propriam ſit, cùm charitas ſui ipſius ſolum obliget in his, quæ pertinent, & ſunt neceſſaria ad ſpiritualem ſalutem. vnde huic opinioni libenter accedo aduerſus Archidiacon. Panormitan. & ſequaces, quorum reſponſio vera eſt in ea ſpecie, quam ipſi proponunt, nempe vbi iſthæc falſa criminis proditio directè operetur confitentis occiſionem, vel membri mutilationem, quod nec ipſe Dominic. à Soto negat. Itèm procedit, vbi ex hac famæ proditione, alteri, non tantùm ipſi confitenti damnum notabile imminet, ſicuti doctiſsimè explicat Marti. ab Azpilcueta in c. inter verba. 11. quæſt. 3. conclu. 6. corol. 44. idem erit quoties ipſi ſibi quis imponit abſurdiſsima, nefandaque flagitia, quæ aures exhorreſcunt. Tunc ſanè famæ adeo prodigus vix excuſabitur à mortali crimine, quod notat Soto de iuſtitia & iur. lib. 4. quæſt. 2. artic. vltim. idcirco in crimine hæreſis multis rationibus non obtinebit concluſio à nobis hoc in loco probata. Quod ſi hæc infamatio fiat cum mendacio, erit veniale peccatum, quia ſaltem eſt mendacium officioſum, vt omnes fatentur, etiam ſi tantùm ipſi confitenti non alteri præiudicet, abſque mendacio autem contingere regulariter non poteſt. Et ideo peccatum veniale ſaltem committitur.

¶ Ceterum, vt ad propoſitam quæſtionem reuertamur, ſi iuſtè raptus pro crimine ex quo digniſſimè occidi poteſt à iudice, vel à cuſtode dimittatur, iuramento, vel fide præſtita de redeundo, is redire tenebitur, quamuis mortis periculo veriſimili ſeipſum offerat: quod gloſſ. tenet in dict. Clemen. paſtoralis. & ibi Cardin. verſic. notorium. 4. notab. & verſicu. ceterùm. 2. notab. Ancha. in d. regula peccatum. idem Anchar. in regu. poſſeſſor. 4. quæſt. Ioann. Andr. in Specul. Rub. de iureiur. col. 3. Abb. in cap. inter alia. in fi. de immu. Eccl. Barthol. Brixienſis q. Dominicali 38. Alberi. in l. fideli. C. de his, qui ad Eccleſ. confug. Hippol. ſing. 177. Aufreri. in capella Tholoſ. 422. Curtius Sen. in l. admonendi. ff. de iureiur. col. 49. Præpoſi. in cap. iuxta eorum. nu. 10. 1. diſt. Abb. in c. ſicut. 103. & cap. ſi verò. num. 8. de iureiur. & idem in d. c. 1. de teſtib. cog. Ioan. Maior. dict. q. 22. col. 2. & Driedo. de liber. Chriſtian. pagi. 226. cui opinioni accedunt omnes, qui opinantur, iuſtè captum pro crimine digno mortis pœna, non poſſe abſque mortali peccato fugere. quorum paulò pòſt mentionem faciemus. Nam ſi fugere non poteſt, tenebitur fortiori ratione liberatus ſub iuramento, vel ſimplici promiſsione redire: cùm iurauerit, vel promiſerit, quod ſecluſa libera ratione, & pactione cum iudice inita ipſe facere tenebatur: vt manifeſtè ex prædicta argumentatione conſtat: qui iu tenetur non fugere, etiam ſi poſsit. Porrò in hac dubia quæſtione duo primùm conſidero. Primùm non omnino planum eſſe Imolam in dicta Clement. paſtoralis. poſt Anton. ibi prædictam gloſ. reprobare. etiam ſi id aſſerat Felin. in cap. 1. numero 43. de conſtitu. Imola etenim numero 60. poſt Anton. & Anch. ibi nume. 13. id tantùm probat licere etiam capto iuſtè ob euitandam iuſtam condemnationis mortem à carcere fugere: quod ſtatim à me tractabitur, non tamen ex hoc reprobat gloſſam aliud aſſerentem: nempe ſolutum à carcere iuſto fide vel iuramento præſtito de redeundo, teneri ad carcerem redire: cùm ex priori ſententia non deducatur neceſſariò huius contraria. Aliud enim eſt, poſſe quem fugere à carceribus: aliud teneri ad carcerem redire: cùm ab eo ſolutus fuerit ſub fide, vel iuramento, quo redire promiſit. Hic enim agitur de ſeruando iuramento, vel promiſsione: in priori verò caſu nulla interceſſit, nec ſimplex promiſsio. Secundum eadem ferè ratione conſtat, non rectè collegiſſe Anchar. in dicta regul. poſſeſſor. quæſt. 3. non poſſe iuſtè captum à carcere fugere, ex eo, quòd ſolutus cum iuramento, vel fide præſtita redire tenetur. Non enim ſequitur neceſſariò: Tenetur à carcere iuſto liberatus fide præſtita redire: igitur non poteſt à carcere iuſto fugere. Modò videamus verum ne ſit quod ex dicta gloſſa tot doctoribus probata deducitur? cui negotio illud præmittam, an iuſtè captus à iudice pro crimine digno mortis pœna teneatur ſub pœna peccati à carcere fugere: cùm primùm potuerit? Et profectò videtur, hunc omnino teneri, ac debere ſub peccati mortalis pœna à carcere fugere: ex verbis, & auctoritate ſancti Thomæ, dicta quæſtione 69. articul. 4. ad ſecundum argumentum, dum ſcribit, damnatum iuſtè à iudice ad mortem, non teneri manere in carcere, & ſic non fugere: tantùm enim is tenetur pati pœnam: non autem aliquid agere, ex quo mors ipſa ſequatur. Et ſubdit: ſicut damnatus iuſtè, vt fame moriatur, poterit cibum ſibi oblatum ſumere: quia non ſumere, eſſet ſeipſum occidere. Hactenus Thomas, ex quo apparet, quòd iuſtè damnatus ad mortem, ſi non fugeret, ac ſibi oblatam fugam non arripuerit, ſeipſum occidit: ſicut damnatus, vt fame pereat, ſeipſum occidit non adſumens cibum ſibi oblatum. Sed ſeipſum occidere, eſt mortale crimen: igitur fugere tenetur: quia tenetur ſeipſum non occidere. verùm huic inductioni Caiet. reſpondet dicens, id ſolùm à S. Thoma probari, ſcilicet damnatum ad mortem, tantum eſſe damnatum ad patiendum, non vero ad agendum aliquid ex quo ſequatur mors, vt manere in carcere: nam ſi in eo maneret, ageret aliquid ex quo ſequitur mors, ſed per hoc non aſſerit Thomas ad mortem ſui eſſe homicidam, ſi non fugerit à carcere cum potuerit. Ego quidem libenter huic interpretationi aſſentirem, ni diuus Thomas vſus eſſet comparatione, & ſimilitudine ex non ſumente cibum ad non fugientem: & addidiſſet, non ſumentem cibum oblatum, ſeipſum occidere: ſic ergo ex diuo Thom. non fugiens cùm potuerit, ſeipſum occidit: quod Caietan. negat. Qua ratione ipſe diſcrimen conſtituo inter actus directè, & immediatè ex propria natura tendentes ad mortem, & actus indirectè, mediatè, & ex accidenti ad mortem opportunos, & proximos. Primi quidem actus ſunt, ſeipſum gladio vel hauſtu veneni, vel inedia, & fame occidere: & hi meo iudicio nulla ex cauſa liciti poſſunt eſſe, imò ſemper illiciti, & reprobi ſunt cenſendi, vtpote mortale crimen inducentes ex d. capitulo, ſi non licet. 23. quæſtio. 5. diuo Auguſtino libro 1. de ciuita. Dei. capitul. 20. & 21. Thom. 2. 2. quæſtione 64. articul. 5. (Imo & Ariſtoteles libro 3. Ethico. ad Nicomachum: non modò fortes, ſed ignauos, & abiecti animi habendos pronũciauit eos, qui mortem ſibi conſciſcere potius, quàm acerbum malum, aut graue aliquid perpeti malint: quod & Hercules apud Euripidem in Hercule furente, conſtanti tandem animo aſſeuerat.) cùm enim actus hi directè in malum tendant ex propria eorum natura, nec vllum poſsint habere finem vtilem, bonum, aut licitum, ſequitur eos nullo caſu poſſe reddi licitos. ſicuti diuus Thomas, & alij frequentiſsimè probant. Alij verò actus cùm immediatè non vergant in crimen, & delictum ex ſua propria natura, poſſunt ſanè ex aliquo bono fine, aut ex aliqua alia cauſa eſſe liciti: ſicuti non fugere à loco vbi mortis periculum imminet, aut pergere eò, quò mortis corporalis periculum adeſt, & quidem maximis coniecturis vero ſimile. Nam cùm hi actus directè ex ſua vi, & natura immediatè ad mortem, & ſui ipſius occiſionem propriam non ordinantur: ſed ex accidenti admiſta aliorum opera, peccato, vitio, ac malitia, poſſunt aliqua ex cauſa ab agente exerceri, licitéque fieri, quòd ex ſequentibus illationibus conſtabit.

9 Primò, deducitur ex his, † martyribus licuiſſe in carceribus tyrannorum manere, nec peccaſſe ex eo, quòd non fugerint data fugæ oportunitate, etiam ſi mors eis imminens fuerit, & proxima, cùm hic actus, & ſi ſit morti proximus, & ex eo ſequatur mors, vt Thomas fatetur, tamẽ mediatus eſt, nec ex ſua natura ad mortem ordinatus, & ideò ex bono fine, & ex iuſta cauſa, martyrij ſcilicet, poterant martyres abſque vlla peccati labe non fugere,

fugere, nec tenebantur à carcerib. recedere, imò virtutis opus fuit, in fidei teſtimonium ſe morti offerre, quòd ſatis apparet ex his, quæ de martyrio ſcripta ſunt, maximè à diuo Thoma 2.2. q. 123. artic. 1. & 2. & Actuum, cap. 16. ſcribitur Paulum & Sylam, cùm eſſent Philippis coniecti in carcerem, fugere noluiſſe, tametſi oſtijs carceris diuina virtute apertis, id facere potuiſſent. Oportebat etenim ad Euangelicæ fidei prædicationem, eos non fugere, ſed conſtanter in carcere manere pro fidei augmento.

Secundò, infertur nunquam licuiſſe, nec licere, ſecluſa diuinæ iuſſione, etiam ex cauſa religionis ex martyrij ratione in fidei teſtimonium, cuiquam ſeipſum iugulare, ſeipſum veneno occidere, aut actum morti, immediatũ exercere. Nec enim ita Deus Optimus Maximus IESVS Chriſtus religionē, fidemq́ Chriſtianam inſtituit, vt neceſſarium ſit, vel expediens, quenquã in ſeipſum crudelem occiſionem committere. Nec actus is ex quo immediatè ſequitur mors, poteſt ex aliqua cauſa reddi licitus, quod manifeſtum eſt, nec alia probatione indiget, quã his, quæ ab Auguſtino, & diuo Thoma in præcitatis locis traduntur. Multa etiam tradit Soto libro quinto, de iuſti. & iur. 1. quæſtio. artic. 5.

Tertiò, ex hac apparet verum eſſe, quod ab eodem Auguſtino dicto capit. 20. & præcedenti glo. in capit. non eſt noſtrum. 23. q. 5. ſcriptum eſt, nulli licere mortem ſibi conſciſcere etiam ob effugiendum ſtuprum, ob euitandum aliud quodcunque peccatum. Pati etenim omnia mala debet quis, potius quam peccato conſentire: non tamen grauiſſimum proprij homicidij crimen admittere ob alterius delictum auertendum. pro quo optimus text. in capit. diſplicet. 23. q. 4. licet Hieronymi verba in dicto capitul. non eſt noſtrum. & ſuper Ionam prophetam capit. prim. [& Ambroſij lib. 3. de virginibus, vbi de Marcellina tractat] plurimum refragentur. Et item quæ de quibuſdam virginibus ſcribit Euſebius lib. 8. eccleſiaſt. hiſtor. c. 11. & 17. [Et alia multa, quę diligenter expendit Claudius Spenceus lib. 4. de continentia. capit. 14. & 15. poſt Auguſt. lib. 1. de ciuita. Dei. cap. 26.]

30 Quartò hinc colligi poterit, † damnatũ etiam iuſtè, vt fame moriatur, omnino peccare mortaliter, & ſeipſum occidere, ſi oblatos ſibi cibos noluerit ſumere, vtitur enim hic actu ad mortem immediato, & ex ſua natura ad eam directo, & ordinato, atque ita hanc illationē ex diuo Thoma deducit eruditiſſimè Caietan. dicta quæſtio. 69. artic. 4. verſic. ad octauam dubitationem. Licet contrarium adſerat Ioannes Maior. dicta quæſtione 28. columna 3. & defendere conetur Domin. Soto libro 5. de iuſtitia & iure, quæſtione 6. articulo 4. Quo fit, vt quamuis vti abſtinentia ciborum ad effectum pium religionis gratia, non animaduerſo quòd ea ex ſequatur diminutio vitæ corporalis, nullum ſit peccatum, comperto verò hoc damno, ſed prauæ pietatis cauſa, peccatum ſit veniale, vt explicat Caietan. 2.2. quæſtio. 146. arti. 1. dicens hanc abſtinentiam mortale crimen eſſe, modò nullo pietatis reſpectu fiat, & ea vſus animaduertat exceſſum, & ex hoc ſibi diminui vitam, tamen proculdubio mortale crimen erit nullis vti cibis, inediaq́ opprimi, etſi id pietatis gratia fiat. Aduertendum tamen eſt, non teneri quem vt cibis delicatioribus, aut ſelectis, ſalubrioribusq́ ad effectum prologandi vitam, licet teneatur vti cibis ad vitæ conſeruationem naturaliter productis, quod Abbas ſenſit in capitu. ſi verò. de iureiurand. cui addo Maior. in 4. diſtin. 38. q. 24. poſt Thom. ibi, Hadrianum quodlibet. 1. articulo 3. ad nonum. & Gerſonem in tract. de abſtinentia Carthuſienſium à carnibus.

Quintò, probatur ex his, iuſtè, vel iniquè damnatum ad mortem, poſſe ſine peccato aſcendere furcam nam quamuis ex hoc ſequatur mors, non tamen ſequitur immediatè, & directè, & ideò non dicetur hic ſeipſum occidere, poterit q́ hunc actum facere ſponte, vt iudici pareat, & quia cogetur nihilominus facere ſicuti & martyres potuerunt colla percutientibus ſummittere, vt Hieronymus inquit, in d. c. non eſt noſtrum.

Sextò, eadem ratione captus in carceribus iuſtè pro crimine mortis pœna digno, vel ad eam pœnam æquiſſimè damnatus, poterit etiam data fugiendi opportunitate in carcere manere, nec fugere tenetur, ſicuti in ſpecie notat Io. Maior. dict. quæſtione 22. colum. 5. & ſentit Caietan. dict. quæſt 69. arti. 4. interpretatione verborum diui Thomæ, & probatur, nam actus hic nõ eſt ad mortem ex ſua natura ordinatus, nec immediatus, & ideo licet ſit periculoſus, & ex eo veriſimiliter mors expectetur, poterit nihilominus fieri ex ea cauſa, videlicet fiat ſatisfactio Reipublicæ, eiusq́ punitio ſit in aliorum exemplum, vt à ſimilibus abſtineant ſceleribus.

Septimò, his animaduerſis opinamur, iniquè damnatum ad mortem, debere omnino, ſi poſſit, fugere, alioqui ſi is in carcere manſerit, peccabit profectò, maxima vſus temeritate, nulla quidem ex cauſa iuſta, agens id, ex quo licet indirectè, & mediatè, mors ſequatur, eritq́ temeritas iſte fortaſſe mortale crimen, in quo maximè eſt aduertendum.

Octauò, ex præmiſſis deducitur mens, & intentio diui Tho. in prædicta reſponſione ad ſecundum. Is enim ſcribit ſimilia eſſe, quempiam damnari ad gladij mortem, & quod fame pereat in hunc, vt ipſe intelligo, ſenſum, vt ſicuti damnatus, vt gladio pereat, non tenetur, nec damnatus cenſetur, vt actum aliquem ex quo mors ſequatur, ipſe agat, ſed vt patiatur mortē, ita damnatus, vt fame pereat, non eſt damnatus, vt is aliquid agat, ex quo ſequatur mors, ſed patietur ſibi non miniſtrari alimenta. Sed ex hoc non cenſet S. Doctor æqualia eſſe huic damnato non ſumere cibum ſibi oblatum, & è carcere non fugere, cùm iſthæc duo ex præmiſſo diſcrimine differant penitus, ſiquidem prior actus ad mortem ex ſua vi tendit directè, nõ ſic poſterior, atque hoc ipſum eſt, quod forſan ſubobſcurè locutus exprimere voluit Caietanus.

Nonò, ſubinde aperitur, non ſtatim mortalis criminis dãnoſos eſſe duces belli, militéſve, qui vt victoria potiantur, ſe maximo committunt prælij & conflictus periculo, ex quo certior eſt mors, quàm eius euaſio. Nam & hi nequaquam actum exercent ad propriam eorum occiſionem ordinatũ, ſed eò directum, vt hoſtes vincantur, quamuis omnino periculoſum, cùm morti ferè certò imminenti ſeipſos exponant. Sic Eleazarus vir fortiſſimus è peccato defendendus eſt, namque is cùm ſupereminentem cæteris elephantem lorica veſtitum regia aduerteret, arbitratus quòd in eo eſſet rex, curſu concito in medium legionis ſe proripuit, & abiecto clypeo vtraque manu interficiebat beſtiã, atque intrauit ſub ea, & ſubiecto gladio interemit eam, itaque cadens beſtia oppreſſit Eleazarum, & mortuus eſt, vt ſcribitur Machab. 1. capitulo ſexto. & apud Ioſephum libro Antiquitatum 12. capitul. 14. & libro primo de bello Iudaico capit. prim. Sicq́ Eleazarum miris laudibus effert Ambroſius libro primo, de offi. cap. 40. Imò & ſi quis, vt ab aliqua oppreſſione liberetur, fugiens ſeipſum periculo mortis imminenti commiſerit, & tandem perierit, non eſt peccati mortalis reus, quippe qui præter intentionem mortem obierit, potius cogitans de fuga à ſtupro, aliáve oppreſſione tyranni, quam de propria morte, quæ ei ex actu ad eam propria vi, & natura minimè ordinato contigerit, & id probatur ex eleganti textu in c. ex parte. in ſecund. de ſepultu.

Decimò, vt ad propriam quæſtionem reſpondeamus, omnibus his præuiſis opinamur, iuſtè captum & ad mortē damnatũ, qui à carcere remittitur præſtito iuramēto, vel fide ſimplici data, ſe rediturũ, omnino teneri ſub periculo, vel violatæ fidei reatu ad carcerem redire, quemadmodũ docuerunt hi, quos paulò antè citauimus in initio huius vlt. q. verſi. cæterùm. ad comprobationem glo. in d. Clemen. paſtoralis.

In ſecunda propoſitæ quæſtionis ſpecie illud apud omnes cõſtare video, communiterq́ receptum eſt, iniuſtè captum poſſe abſque vlla peccati labe à carceribus fugere datæ ſibi fugiẽdi opportunitate, quod notatur in l. viſeris. Cod. de probatio. Quod ſi iuſtè captus ſit, damnatuſve ad mortem, aut aliam corporis pœnam, idem eſſe dicendum colligo ex Anchara. & Imo. in dict. Clemen. paſtoralis. Thoma & Caietan. dicta quæſtio. 69. articulo quarto. Driedone dicta pagina 216. de liberta. Chriſt. Arch. in capit. cũ homo. 23. quæſtio. 5. non enim vlla lege tenetur in carcere manere, nec agere quidquã, ex eo quo ſibi ſequatur mors, ſed tantùm à iudice illatam mortem pati, & inferenti non reſiſtere. facit text. inſignis in l. 1. ff. de bonis eor. qui ſibi mort. conſci. vbi Bartol. hanc opinionem ex eo probare videtur, cui ſimilis eſt in cap. innocens. 14. quæſtio. 4. idem tenet Ioan. Maior dicta quæſtio. 36. colum. 1. Sed contrariam ſententiam expreſſim adſerunt Bart. in l. relegati. ff. de pœnis. Abb. in capitul. 1. de teſt. cog. & in cap. ſicut. in 3. de iureiuran. optima gloſſ. communiter recepta in capit. ius gentium. in verb. ſeruitutes. diſtinct. 1. dicens, peccare captum in bello iuſto, & ex hoc effectum capientis ſeruum, ſi à domino fugerit. verùm hæc gloſſ. parum ſuffragatur, quippe quæ loquatur in eo, qui fugiendo ſui ipſius furtũ committit. l. 1. C. de ſer. fug. cap. ſi quis ſeruum. 17. q. 4. cũ is bello iuſto captus, & effectus ſeruus capientis, nullam habeat facultatem priuandi dominum re propria, & ſic ſe ipſo. vnde ſicut tenetur ſeruus vero domino ſeruire, ita tenetur ab eo non

fugere, quòd ſi fugerit, peccat mortaliter, & redire ad dominū
quem re ſua priuauit, omnino tenetur. Ex hoc tamen non arbi-
tror illicitum eſſe capto ab hoſtibus etiam bello iuſto, à confini
bus hoſtium fugere, & ad patriam redire, imò hoc licere ꝓbat
textus rectè intellectus in l. nihil intereſt. & ibi gloſſa. ff. de ca-
ptiuis. dum verò captus in bello iuſto intra hoſtium confinia
commoratur, cùm eo tempore hoſtis ſeruus ſit, & ſub eius do-
minio iure ſeruitutis, ab eo fugere, & intra hoſtium confinia va
gari illicitum erit, & ſic intelligo opinionem glo. in dicto capit.
ius gentium. quem intellectum probat elegans textus in l. 23. tit.
14. parte 7. de qua & nos aliquid tractauimus in reg. peccatum.
de reg. iur. in 6. 2. par. §. 11. numero 3. & 6. Non ſic eadem ratio mi
litat in fugiente à iudice, vel à carceribus. Nam licet iuſte fuerit
captus pro crimine verè ab eo commiſſo, Iudex tamen Domi-
nus ipſius non eſt, nec vt Iudex, nec vt priuatus, nec Reſpublica
ob ſcelera, quemquam regulariter ſeruum facit, nec in eum iu-
re ſeruitutis vtitur, vnde apud me verior eſt prior ſententia, cui
etiam ſubſcripſerunt Stephanus, & Antonius in dicta Clamen-
ti. paſtoralis. vt nuncupatim eos ibi citat Ioa. ab Imol. Nec eſt re
cipienda diſtinctio Felini in capitulo primo, de conſtitu. nume
ro 43. dicentis priorem opinionem procedere, vbi captus iuſtè
poſt fugam poteſt abſque reditu ſatisfacere his, ad quorū petiti-
onem fuit captus, nempe pro furto, pro damno illato, quod æ-
ſtimari poteſt pecunia, poſteriorem verò, vbi fugiens aliter,
quàm redeundo, & ſe ſubmittendo pœnæ ſatisfacere nō poteſt
Reipublicæ, quia captus eſt pro homicidio, pro alióve delicto
publico. Secluſa etenim hac differentia, tenenda eſt opinio diui
Thomæ, quia etiam in ſecundo diſtinctionis mēbro ſpeciatim
loquitur.

11 Tertia ſpecies maiorem difficultatem habet, an † ſcilicet ca-
pto, mortis mentionem, & executionem timenti, liceat à carce-
ribus fugere, quoties ex eius fuga cuſtodi Commentarienſi da-
mnatum imminet, vel fractis carceribus, vel occidēdo cuſtodes
ipſos. Et profectò cùm captus à carcere fugere poteſt ſine cuſto-
dis occiſione, aliáve corporali iniuria, & ſine carceris effractio-
ne, mihi admodum probabile, imò certum videtur, tunc ei lici-
tam eſſe fugam. Nec quicquam refert, quòd commentarienſis
patietur damnum, nam id patitur ex ſua culpa, & negligentia,
cùm oſcitanter carcerem cuſtodierit, & ideò hoc damnum fu-
gienti non imputabitur, qui etiam iuſtè captus operam dedit
rei licitæ. Potuit ſiquidem fugere, nec tenebatur manere in car-
cere, & ideo quicquid ex hoc ſequatur ex accidenti, nō eſt ad fu-
gientis culpam referendum, quod expreſſim aſſerit Caietan. di
cta quæſtione 69. articulo tertio, verſicu. ad primam dubitatio-
nem. imò hanc fugam non eſſe à iudice puniendam ipſe verè, ni
fallor, exiſtimo ex dicta lege prim. ff. de bonis eorum. vbi Barto.
ſcribit nihil eſſe fugienti imputandum, cùm iuſtè mortem ti-
muerit, nec ex ea fuga eſſe præſumendum ipſum fugientem de-
liquiſſe. Quod etiam notant Lucas de Penna in l. ſi coloni. C. de
agricol. & cenſit. libro vndecimo, tradunt Doctores in materia
fugæ in l. admonendi. ff. de iureiurand. & in capitulo, nullus. de
præſumptionibus, licet ex fuga delicti ſuſpicio oriatur quando
que maior, quandoque minor ex occurrentibus qualitatibus,
quod alibi opportuniùs tractabitur. facit ad hoc quod notāt Gu
lielm. à Cuneo, Iacobus Butriga. & Alberi. in l. ſuccurritur. ff. ex
quibus cauſis maior. Angelus in l. verum. ff. de furt. Paris de Pu-
teo in tractatu ſyndicatus. cap. qualiter autem probabitur con-
tra commentarienſem. folio 31. dicentes, quòd fugiens à carce-
re videns oſtium apertum nō punitur, vt effractor carceris, ſed
vt euaſor, nempe arbitrio iudicis, & mitius. l. prima. ff. de effra-
ctorib. idem Præpoſit. in dicto capitulo, ius gentium. nume. de-
cimo. Quibus adſtipulatur illud Alcibiadis, quod Plutarchus in
ter apophthegmata retulit. Is enim dicebat, in capitali cauſa ſati⁹
eſſe fugere, quàm iudicis iudicium expectare, in quo nec matri
ipſe fideret, atque ita cenſeo reſpondendum eſſe in hac quæſtio-
ne contra Ioannem Maior. diſtinctio. 15. quæſtione 22. columna
ſecunda, qui tenuit non licere capto iuſtè, fugere ad euadēdum
mortis pœnam, vbi ex ea fuga cuſtodi damnum ſequeretur,
ex eo, quòd Iudex eum puniet pro neglecta carceris cuſto-
dia.

12 Quòd ſi iniquè damnatus † ad mortem aliter non valet eua-
dere iniquam condemnationem, quàm effringendo carcerem,
& rumpendo vincula, poterit ſine peccato carcerem frangere,
& vincula rumpere, nec ex hoc ei imputabitur, quicquid ſecu-
tum fuerit. Licet enim iniquis principibus, iniquis iudicibus, &
iniquæ ſententiæ reſiſtere, cùm aliter mors euitari nequit, ſicu-
ti ipſe colligo ex Thoma dicta quæſtione 69. articulo 4. Archidia
con. in capitulo, cùm homo. 23. quæſtione 5. Alexand. in l. prim.
§. item ſi quis. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. Dino in re-
gul. quod quis. de regulis iuris in 6. notatur in l. prohibitum. &
in l. defenſionis facultas. C. de iure fiſci. libro decimo, latè Chaſ-
ſanæus in conſuetud. Burgenſ. rubrica 1. §. 7. verſiculo, notātcr.
numero 3. Ex quo infert Lucas de Penna in dicta leg. prohibi-
13 tum. † iniuſtè damnatum ad mortem, qui aliter euadere non po
teſt iniquam pœnam, licitè poſſe cuſtodes carceris occidere, ſe-
quitur eum Paris à Puteo in tractatu de ſyndic. capitulo, reſiſtē-
tia. folio nono, numero 21. Cui & Hippolyt. conſentit in l. prim.
in principio. ff. de quæſtionibus. numero 28. licet idem Paris de
hoc dubitauerit eodem tractatu in capitul. ſi Iudex proceſſit ad
capturam. folio 28. Ego ſanè hanc opinionem Lucæ de Penna
dubiam eſſe cenſeo, & ni fallor, falſam, vbi Iudex iuxta iuris or-
dinem, allegata, & probata ad mortem aliquem damnauerit,
qui verè innocens eſt, non enim credo licere huic condemnato,
vt mortem euadat, iudicem verè innocentem, cuſtodes omni-
no inculpatos occidere, alioqui ſi iudex tyrannicè ex certa ſciē-
tia eum innocentem damnauerit, vera forſan erit opinio, quā
Lucas à Penna, Paris, & Hippol. profitentur. Et hoc ipſum Tho
mas dicto articulo quarto. Archidiacon. in dicto capitulo cùm
homo. & ipſe Lucas probare videntur, dum ſcribunt, non lice-
re cuiquam etiam iniquè damnato, iudici, ſeu publicæ poteſtati
reſiſtere, vbi ex eo maximum ſcandalum, maximáve perturba-
tio ſequeretur. Sed quod obſecro maius ſcandalum, quàm iudi-
cem innocentem, qui iuxta ſanctiſſimas leges iudicauit, à priua-
to homine occidi? Ex quibus etiam id conſtat iniuſtè damnatū,
captúmve, qui aliter non poteſt, nec ſperat euadere iniquam cō
demnationem, non eſſe puniendum pœna effracti carceris,
quamuis eum fregerit, vinculáque diſruperit. Imò ſi innocens
iniuſtè captus hoc fecerit dubius de innocentiæ tutela, nedum
certus ſe mortem, aut pœnam aliter effugere non poſſe, meo iu
dicio non ordinaria, ſed mitiori pœna carceris effracti punie-
tur ex l. prima. ff. de bonis eorum, qui ſibi mort. conſciſ. vbi Bar-
tolus dixit iuſtè hunc timere mortem. Is autem, qui iuſtè captus
eſt, mortisq́ pœnam dignè paſſurus, proculdubio non poteſt,
nec ei licet cuſtodes occidere, eóſve alio damno corporali affi-
cere. quod poſt omnes alios hanc quæſtionem tractantes, &
14 Thomam ibi Caietan. dicto articulo quarto fatetur † ſed an poſ
ſit, vt à morte fugiat, effringere carcerem, vinculáque diſrum-
pere, & Henricus à Gandauo quodlibeto nono articulo 25. Ioā.
Maior. dicta quæſtio. 22. adſerunt, ei hoc non licere, idq́ Iuris V-
triuſque Doctores non negabunt ob leges hoc de crimine ſeue-
riſſimas. Sed Caietan. ipſe contrarium pluribus rationibus co-
natur defendere dicto articulo tertio & quarto. Cuius opinio.
ſequitur Dominic. Soto libro quinto, de Iuſtitia & iure, quæſtio
ne 6. articulo quarto. quaſi hoc nō ſit iudici reſiſtere, nec ei vim
inferre, ſed tantùm à morte fugere, quod licitum omnino eſt,
quamuis mors iuſtè ſit inferenda, vt ſuperiùs oſtendimus. Quā
ob rem tria in huius quæſtionis reſponſione proponam. Primū
ex ipſo Caietan. conſtare, hunc effringentem carcerem, vincu-
láque diſrumpentem, omnino teneri ad reſtitutionem damni,
quod in effractione carceris, & vinculorum dederit, vt tandem
pretium vinculum, ruptiq́ carceris teneatur reſarcire. Secun-
dò, eadem ratione apparet, hunc carceris effractorem etiam te-
neri ad reſtitutionem damni, quod Reipublicæ, vel priuatis
illatum fuerit ex ea effractione, cùm alij pro criminibus æ-
réve alieno capti à carcere fugerint. Tertiò ipſe potius Hen-
rico Gandauenſi & Maiori, quàm Caietano accederem in hoc
dubio ex pluribus rationibus, ſed potiſſimùm, quòd videam
hunc carceris effractorem pœna mortis, vel ſaltem capitali,
ex ea effractione puniri. lege prima. ff. de effracto. l. milites.
l. eius. ff. de re milita. l. in eos. ff. de cuſto. reo. & tamen ſi ei
liceret ſine culpa carcerem effringere, nulla ratione poſſet ea
punitio defendi, ſiquidem corporalis pœna, & maximè mor-
tis, vel capitalis ſine culpa cuiquam iuſtè inferri nequit, igi-
tur ſi prædicta punitio iuſta eſt, vt ipſe opinor, crimen & cul-
pam præmittit in ipſa carceris effractione. Præterea, ſi licuiſſet
huic iuſtè capto carcerem effringere, non teneretur de damno
ex ea effractione ſecuto. ita enim idem Caietan. paulò antè col-
ligebat iniuſtè captum & fugientem non teneri de damno ex
ea fuga ſecuto, cùm operam dederit rei licitæ, & fugere po-
tuerit. His verò duo addenda ſunt. Primùm, quòd vbi dixi-
mus licitam eſſe fugam, cooperantes fugienti, nullam cul-
pam, nullúmve delictum commiſere ex natura actus, licet ex
accidenti

accidenti poſsint delinquere, vel quia ſtatui, vel officio, quod in Republica gerunt, hæc cooperatio repugnat, ita eleganter Caietanus dicta quæſtione 69. articulo 4. Secundò, animaduertendum eſt ex eodem Caietan. dicto articulo quarto. verſiculo, ad ſecundam dubitationem. capto iuſtè, nequaquam licere è carceribus fugere, etiam ſi id agere poſsit abſque effractione, vbi Iudex eum condemnauerit ad ipſius carceris pœnam temporariã, vel perpetuam: hæc enim pœna eam conditionem habet, vt alterius quàm puniti executione minimè indigeat, ita ut damnatos cenſeatur ad eam propria cooperatione ſubeundam, & ideo eam ſubire tenetur etiam in animæ iudicio, ſicuti idem eſt de pœna exilij & ſimilibus, quod ipſe Caietan. docet, & Ioann. Dried. de libert. Chriſt. pagina 226. Non oberit quod Angelus ſcribit in l. in eos. ff. de cuſto. reorum. quem refert & ſequitur Paris è Puteo de ſyndicatu, capitul. qualiter autem probabitur. folio trigeſimoprimo. dicens, damnatum ad carcerẽ temporalem pro pœna criminis, tutè & abſque metu pœnæ à iudice ſibi indictæ, ſi à carcere eo tempore diſceſſerit, poſſe à carceribus fugere, eo quòd ea pœna iniqua fuerit. Nam Caietan. ſententia vera eſt, vbi à iudice carceris pœna per ſententiam pro aliquo crimine iuſtè indicitur, quod Iure Canonico regulariter licet, & iure Cæſarum, quandoque ex noxa in capitu. quãuis. de pœna. in 6. & in l. aut damna. §. ſolent. ff. de pœn. & l. 1. de cuſto. reor.

¶ Quartò, ex principali huius capitis themate & eius reſolutione quibuſdam viſum eſt, poſſe quemquam rem propriam à non domino tyrannicè occupatam, quamuis apud iudicem, vel ex defectu probationum, vel aliàs obtinere non poteſt, propria authoritate, ſine peccati reato ſurripere: quod gloſſa notat in capit. ius gentium. prim. diſtinct. argumento tex. in l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. de his quæ in fraudem credito. l. generali. C. de decurionib. libro 10. & eius, quod notatur in l. nullus. C. de Iudæis. id tamen intelligendum eſt, vt dixi, quando nullo pacto iuridicè apud Iudicem poterit rem propriam obtinere. Itẽ modò hæc rei propriæ occupatio fiat ſine ſcandalo, abſque læſione propriæ famæ, vel alterius, his etenim duabus conditionibus prædicta opinio iure optimo in animæ iudicio, (nam de hoc agimus) erit recipienda, quemadmodum docent Innocent. Ioann. Andræ. Abb. Imol. Cardinal. Anchar. in capitul. olim. in 1. de reſtitut. ſpoliato. Paul. Caſtrenſ. conſilio 399. volum. prim. incipiẽ ti, Priuſquam iura fierent. Alexand. conſilio 135. lib. prim. colu. 1. Iaſon in l. prim. num. ſeptim. C. de teſtam. Anton. Rubẽ. conſilio 23. num. 8. Felin. in capitu. quoniam. de ſimo. nume. 13. Præpo. in d. c. ius gentium. expreſsius cæteris Floren. 2. part. tit. 1. §. quint. Syluest. in verb. furtum. q. 13. Conrad. de contract. quæſtio. 32. conclu. 2. & q. 42. itidem Concil. 2. Caiet. 2. 2. q. 66. arti. 5. & 8. ad finem. Ioan. à Medina de reſtit. q. 11. Adr. quodlib. 6. art. 1. ad finem. Almain. in 4. ſenten. diſt. 15. q. 2. poſt Palud. ibi. q. 2. art. 2. & Gabriel q. 2. ex quo inferuntur ſequentia.

5 Primùm hanc acceptionem † rei propriè ab alio iniuſtè occupatæ, non poſſe licitè fieri, vbi adſit copia iudicis, ſitque facultas eam repetendi corã eo ſeruato iuris ordine, peccat enim is, qui ſibi priuato vſurpat, contra communem iuſtitiam & Reipublicæ ordinem, propriæ rei iudicium. Thomas dict. artic. 5. ad tertium. quem paſſim cæteri paulò antè nominati ſequuntur. nec tamen ex hoc quòd contra iuris ordinem mendacio, vel calumnia aut ſcandalo rem propriam, quis acquiſierit, oritur obligatio ad reſtitutionem, cùm res per eum ablata propria ſit, nec in ea ius alter habeat, tametſi non ſeruato iuris ordine nequiſſimè eam habuerit, quod ipſe Thomas fatetur, atque ita contra Inno. in dicto capitul. olim. probant ibidem Ioan. Andr. Abb. & alij, quibus Maior. accedit in 4. diſtinct. 15. quæſtio. 21. ad finem. Idem adnotauit Soto lib. 3. de iuſtit. & iur. quæſt. 4. arti. 5. Et patet attenta reſtitutionis radice, quam alibi ex iuris naturalis, diuini & humani principijs trademus. Non me fallit, Alexan. dicto conſilio 135. ex Paulo Caſtr. d. conſilio 399. adnotaſſe, etiam data copia iudicis poſſe quempiam rem propriam ab alio iniuſtè poſſeſſam propria authoritate ſurripere. Sed nec hoc Alexãdro placet, nec ex Paulo Caſtr. expreſsim colligitur. & præterea communi opinioni contrarium eſt, licet Catellis. Cotta in dictione, dolum bonum, idem tribuat Innocentio in dicto cap. olim.

Secundò patet, minimè licitam eſſe hanc propriæ rei occupationem, cum alteri violentiæ & iniuriæ, nequaquam participi, ex hoc damnum ſequitur, vt puta vxori, vel famulo, vel depoſitario ipſius poſſidentis, tenatur ſanè, qui rem propriam occultè accepit his ſatisfacere, quod prædicti Doctores fatentur, & in ſpecie notat Thomas d. art. 5. ad tertium.

Tertiò, huc reducitur, debere omnino hunc qui rem propriam ita habuit, præcauere, ne vel ipſe iniquus poſſeſſor ductus ſaniori conſilio, vel eius hæredes, ipſi, qui ſe propriam rem acquiſiuit, eius æſtimationem pro ſatisfactione damni iterum reſtituant, ſponte vel è iudice coacti, probationibus poſtmodum emergentibus, quæ prius defecerunt: quod Caiet. d. art. 5. in ſpecie adnotauit.

Quartò, eodem iure licitum eſſe videtur ei, qui debitam ſibi pecuniam, aut rem quampiam non poteſt è debitore conſequi, æquiualentem rem, vel quantitatem ab eo ſurripere, ſicuti expreſsè notant Inno. & Cardin. in dict. cap. olim. Conra. dict. concl. 2. Alexand. dicto conſilio 135. Syluest. in d. quæſt. 12. Medina d. q. 11. Almain. poſt alios, q. 2. quorum opinio communis eſt. Cauendum tamen eſt, ne quis periurio mendacióve vtatur ad hoc obtinendum. hoc enim illicitum eſſe conſtat.

Quintò, vt & hoc obiter adnotemus, non placet mihi quod Flori. in l. ſi ſeruus. colum. 2. ff. ad leg. Aquil. ſcribit dicens: poſſe dominum alicuius rei, cùm aliter eam aſſequi non valeat, ab iniquo poſſeſſore ipſam rem propria authoritate capere, etiam ſi ex hoc ſequatur mors ipſius iniuſti detentoris, hoc etenim dubium eſt apud me ob ea, quæ diximus, & pendet à reſponſione & reſolutione quæſtionis illius, qua tradi ſolet, num liceat furẽ occidere pro conſequenda re, quam furto abſtulerit? quod alibi latiùs tractabitur.

16 Poſtremò, pro huius capitis coronide expendere libet, † licéatne iudici vti ſimulatione aliqua, vt è reo actoréve veritatem rei apud ipſum dubiæ extorqueat. Et ſanè notiſsimum eſt illud Salomonis quod ſcribitur 3. Reg. 3. & refert in rubrica de præſumptio. cap. afferte. Simulauit ſiquidem Salomon infantis viui diuiſionem iuri naturali & diuino contrariam, non quòd ea exequi vellet vir ſapientiſſimus, ſed vt veritatem rei incertæ ex cõiectura maternæ dilectiõis, quæ eſſet vera illius mater dephenderet. Sic Claudius Cæſar, matrẽ negantẽ quendam iuuenẽ, qui verè eius filius erat, proprium filium eſſe, coegit ad confeſſionem veritatis, indicto ei cum ipſo iuuene matrimonio, vti commemorat Tranquillus in Claudio, c. 15. Carolus item Magnus, certus, quòd vel pater, vel filius, quos captos detinebat, quendam occidiſſet, incertus tamen vter eorum, iuſsit vtrunque ſuſpendi, at cùm pater, qui verè deliquerat, nullam videret redemptionis ſpem, faſſus eſt, & agnouit propriam culpam, & ita filiũ innocentem ab imminenti ſupplicio liberauit, authoribus Andræa Iſernia in capitulo primo, §. publici latrones. de pace tenend. & eius violat. Iaſ. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. numero 172. Barbat. in l. cùm acutiſſimi. colum. 23. C. de fideicom. & eodem in capit. prim. columna ſecund. de commodato. Catelli. Cotta dictione, dolum. Andræ. Tiraquel. in l. ſi vnquam. C. de reuocand. donatio. in princip. numero octauo. quo in loco memoriæ lapſu hoc tribuit Carolo Secundo, qui alter eſt à Carolo Magno, cui omnes alij hoc adſcripſere. Carolus etenim Magnus fuit primus eius nominis Imperator, & Gallorum rex, cùm Carolus Martellus nec fuerit rex, nec regnum obtinuerit morte præmatura raptus, tametſi regia facinora ediderit, vt Gallici hiſtorici fatentur. Vnde videtur, iudicem poſſe aliquid ſimulare cauſa veritatis indagandæ, quod notant Abbas & Doctores communiter in dicto capitulo afferte. optimus text. in capit. vtilem. 22. quæſt. 2. ſimiliter ex hoc oritur controuerſia, vtrũ Iudex poſſit delatum de crimine, ad pœnam damnare ex ſola cõfeſſione, quam ab eo promiſſa criminis impunitate extorſit. Et iure id permiſſum iudici eſſe abſque vllo peccato, adſerunt Archidiacon. in dicto capitul. vtilem. Domini. poſt Archid. in cap. nos in quemquam. ſecund. quæſt. prim. Fel. in dict. cap. afferte. idem in cap. accedens. in ſecund. vt lit. non conteſt. 2. colum. Paris è Puteo de ſyndicatu. cap. ſaluus conductus. fol. 95. & cap. de tortura. verſic. & aduertendum eſt. fol. 107. columna quarta. Cynus in l. præſenti. C. de his, qui ad eccleſ. confug. Catell. Cotta dictione, dolum bonum. Nam iſthæc promiſſio pernitioſa eſt reipublicæ, & ideo Iudex eã ſeruare nõ tenetur. Rurſus in cõtrario fit ratio fortis, hæc enim confeſſio, ex qua ſola punitio delicti ſequitur, extorta fuit è iudice per dolum. igitur non eſt ad condemnationem ex ſe ipſa ſufficiens. textus in cap. ſane. de renunciat. credidit equidem reus iudicem fidem ei ſeruaturum, & ea fiducia confitetur crimen, quod forſan non commiſit, vt tandem è carceribus, quibus opprimitur, liberetur. vnde ex hac cõfeſſione, reum minimè puniendum eſſe, niſi ſpe promiſſionis

fruſtratos in ea perſeueret, tenent eleganter Ioa. Imol. conſilio 109. Deci. in l. ea eſt natura. ff. de regulis iur. in fine. & in l. vnica. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt. numero 15. Hippol. in l. 1. §. quæſtioni. numero decimoquinto. ff. de quæſtio. & in ſingul. 177. & 201. Alciat. in l. naturæ cauillationis. ff. de verborum ſignificat. Tho. Gram. q. 3. poſt deciſiones. Fortu. in l. conuentionũ. ff. de pact. columna quarta. & ibi expreſſius Franciſc. Duarenus columna 4. Iacob. à Belloviſu in pract. crim. tit. de quæſtionib. numero 140. Sed & ipſe, cùm criminis reus confeſſionem iam extortam reuocauerit, abſque dubio cenſeo, non poſſe, nec debere ex ea damnari, & ita veriorem eſſe hanc vltimam opinionem, quod placet Paridi à Puteo de Syndica. capit. de tortura. verſ. ſequitur quæſtio quotidiana. ſolio 120. columnæ prim. Quòd ſi in ea confeſſione fruſtratus ſpe promiſſionis perſeuerauerit, dãnari poterit ex mente omnium, qui quæſtionem iſtam tractarunt. In eo tamen caſo, quo nec confeſſionem reuocauerit, nec in ea perſeuerauerit, ſciẽs ſe fruſtratum iudicis promiſſione, opinor temerarium eſſe, & à rectitudine iuſtitiæ alienum, eum pœna ordinaria criminis punire, tametſi Iudex qui hoc fecerit tot doctorum virorum authoritate fretus, non erit acriter increpandus, nec pœna malè iudicantis puniendus. Pœna autem arbitraria & mitiori reum ipſum ex hac confeſſione puniri fortaſſis expedit reipublicæ. verùm, ſi contigerit præter hanc rei confeſſionem aliquot adeſſe coniecturas, indicia, aut præſumptiones cõmiſſi ab eo criminis, non erit à iure deuium eum pœna etiam ordinaria puniri, cùm his coniecturis maxime illa acceſſerit, quod ipſe crimen faſſus eſt, nec eam confeſſionem comperta iam iudicis ſimulatione reuocauerit. cauendum tamen eſt ab his ſimulationibus, quę non ſolent in optimam partem cedere, ſicuti prędicti Doctores frequentiſſimè admonent. Quod verò dicitur t hanc iudicis promiſſionem non eſſe ab eo ſeruandam, cùm ſit ea tendat in perniciem reipublicæ, cuius vtilitati conuenit delicta puniri, tunc demum verum eſt, vbi de delicto & crimine recto iuris tramite conſtat, vt in authentica de mandat. princip. §. neque. & præter alios tradit Fortu. in l. conuentionum. colum. quarta. ff. de pact. in quæſtione illa, an Iudex, qui promiſſa impunitate criminis, coegit à loco ſacro diſcedere, & ſecum ire delinquentem, teneatur ei fidem ſeruare, quod Cynus tractat in l. præſenti. C. de his qui ad eccleſ. confu. ſcribens iudicem nec debere, nec teneri hanc promiſſionem ſeruare, ſi delinquens iure poterat ab eccleſia extrahi, & id ab aliis communiter receptum eſt, quibus & Fortun. accedit, exiſtimens ſecus eſſe, ſi iudex non promiſiſſet criminis impunitatem, quam promittere non potuit, & promittendo peccauit, ſed promiſit delinquentem reſtituturũ eccleſiæ, ſi ab ea exiret, ſecumq́ pergeret, fortaſſis, vt ab eo ſeriem rei geſtæ inquireret. Nam in hac ſpecie cenſet Fortunius iudicem teneri, hũc criminis reum, qui ab eccleſia iure extrahi poterat, eidem eccleſiæ reſtituere, quod mihi dubium videtur, etſi maximis rationibus probari poſſit. dolos autem poteſt eſſe bonos, & diſtingui à malo, quod Iuriſconſultus explicat in leg. prim. ff. de dolo. & pulchrè Diuus Chryſoſtomus lib. prim. de ſacerdotio. capitul. vltim.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus ad rem alteri reſtituendum, cenſetur & ipſe damnatus, vt fructus ex ea perceptos reſtituat ex ſententia Bald. quæ inibi examinatur.*
2 *Intellectus l. fructus pendentes ff. de rei vend.*
3 *Fructus dicuntur non tantùm deductis expenſis, ſed & iuſta mercede laboris in eis colligendis impenſi.*
4 *Intellectus cap. ad noſtram. de reb. eccleſ. & nume. 8. & ſequentibus. vſque ad finem huius capitis.*
5 *An habeat malam fidem qui percipit fructus ex re qua poteſt ſpeciali auxilio in integrum reſtitutionis ab eo euinci?*
6 *Qui ſint fructus naturales, qui induſtriales, & quo pacto eos lucrifaciat bonæfidei poſſeſſor?* u
7 *Intellectus ad text. in l. qui ſcit. §. vltim. ff. de vſur. & in l. qui mihi bona ff. de acquir. rer. dom.*
8 *Iuris error bonam fidem producit, quo ad fructuum adquiſitionem.*
9 *In alienandis rebus monaſteriorum non ſufficit regulariter Abbatis authoritas.*
10 *Eccleſia poſt quadriennium reſtituitur in integrum ob enormiſſimã læſionem.*
11 *Quando ob læſionem minimam detur eccleſiis, vel minoribus in integ. reſtit.*
12 *Furti actio pro re minima non datur, & an in re minima committatur furtum.*
13 *Actio ex l. 2. Cod. de reſcind. vendit. intra quod tempus ſit proponenda?*
14 *Interpretatio vera l. vlt. tit. vlt. part. 6.*
15 *Reſtitutio, quæ petitur ex gratia, quàm iuris rigore ſit, non eſt cum fructibus facienda.*

Sítne habenda ratio fructuum in reſtitutione, quæ in integrum cauſa ætatis fit.

CAPVT III.

SCribit Paulus Iuriſconſultus in l. quòd ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. minoribus ætate propter infirmum ætatis conſilium ita reſtitutionem in integrum concedi, vt & cum fructibus res minoribus reddenda ſit. & idem probatur in l. verũ. §. primo. & l. patri. §. ſi pecuniam. & l. minor viginti quinque annis, cui fideicommiſſum. ff. eod. titul. l. ſi prædium. C. de præd. mi. quib. adſtipulatur ratio illa, quòd reſtitutio ita facienda eſt, vt vnuſquiſque ius ſuum in integrum recipiat. d. §. reſtitutio. vbi Bartolus. & idem Bart. in l. ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter. ff. ex quibus cauſ. mai. regia l. 1. titulo 19. part. 6. Eſt & altera ratio, qua expreſſum eſt, † verbum reſtituere, quo prætor hoc edicto vtitur, plenam habere ſignificationem, vt fructus quoq; reſtituantur. l. videamus. in 2. §. in Fabiana. ff. de vſur. l. in condemnatione. §. prim. ff. de regulis iur. l. ex diuerſo. §. prim. ff. de rei vendic. ex quo Baldus in rubric. Cod. de fruct. & lit. exp. adnotauit, in ſententia, quæ reum condemnat ad rem actori reddendam, oportet fructuum eiuſdem rei mentionem fieri, & tamen ſatis eſſe, ſi Iudex vtatur verbo hoc, reſtituere. nã tunc fructus in reſtitutionem rei veniunt ea ſententia, licèt aliter id expreſſum non ſit. notat & idem Iaſon in §. omnium. de action. in fine. idem Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, numero 67. ff. de liberis & poſth. quòd ſi vera eſt huiuſmodi opinio, fruſtra Iuriſconſultus tractauit, & id perquam egregia deciſione agens de actione in rem, fructus pendentes partem fundi eſſe videri. l. fructus pendentes. ff. de rei vendica. cùm & ſi Iudex ex actione in rem reſtituere fundum iubeat, vti iubere debet. l. qui reſtituere. ff. de rei vendicat. non tantùm pendentes, ſed & ſeparatos à fundo fructus reſtitui iuſſerit. Ego verò animaduerto Baldi ſententiam difficillimè in praxi iudiciali admitti. Nam & ſi Iudex in actione reali condemnauerit reum ad rei petitæ reſtitutionem, nulla facta fructuum mentione, rarò & ſpeciali, quadam ratione admittet praxis eam huius ſententiæ interpretationem, vt etiam in fructibus adhuc pendente iudicio perceptis, reus cõdemnatus eſſe videatur, niſi fructus eſſent tempore ſententiæ pendentes. rariſſimè tamen iſthęc dubitatio continget, cùm expreſſa fiat à iudicibus fructuum mentio in his, & ſimilibus ſententiis. Sed præter hæc poterit Baldi conſideratio procedere iure. Eſt enim manifeſti iuris in actione reali & ſimilibus, ſatis eſſe actorem per ſententiam iudicis dominum rei petitæ declarar. l. Pomponius. §. ſed & his. ff. de procurat. vbi Bartolus. l. licet. l. nec vllam. ff. de petit. hæredita. l. ſicuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſerui. vend. l. ex diuerſo. §. primo. & ibi Bartolus, ff. de rei vendicatione. lata verò hac ſententia ad eius executionem, Iudex iubere debet proprio præcepto ipſi reo, vt rem actori reſtituat. Itaq; hoc præceptum de reſtituenda re quandoque poſt ſententiam principalem decernitur, vt in l. qui reſtituere. ff. de rei vendicat. ipſe Iuriſconſultus ſenſit, & poſt eum Accurſius & alii. & idem probatur in §. & ſi in rem. Inſt. de officio iud. quibus in locis id etiam exprimitur, in hac reſtitutione iudicem rationẽ fructuum lite pendente perceptorum habiturum, vt res cum eiſdem actori reddatur, etiam ſi ab actore fructus iſti petiti non fuerint. l. præterea. ff. de rei vendicat. l. ædiles. §. item ſciendum. ff. de ædil. edict. Doctores in capitulo grauis. de reſtitut. ſpoliat. Faber in dicto §. & ſi in rem gloſſ. magna in capitul. cùm eccleſia. de cauſa poſſeſſ. & propri. Boetius deciſione 18.

Hi igitur ex receptiſſima omnium traditione præmiſſis apparet, oportere iudicem in ſententia horum fructuum iudi-

cio pendente perceptorum mentionem facere expreſſam, vel tacitam, iubendo ipſi reo, vt actori rem petitam reſtituat. d. l. præterea. & l. reſtituere. 101. ff. de verborum ſignificat. omnino probans Baldi declarationem, quæ non eſt intelligenda in fructib. ante litem perceptis, qui expreſsim petendi ſunt, & in ſpecie per ſententiam ipſi actori adiudicandi, iuxta ea, quæ paſſim hac de re traduntur in l. ſi rem. ff. de rei vend. & in dicto capitu. grauis. Ferrarien. in practica. titulo de actione in rem. verſi. ſimul cum fructibus. & idem erit in fructibus, qui non veniunt officio iudicis abſque petitione, imo peti debent expreſsè, nam & hi petendi ſunt, & per ſententiam expreſſa debet fieri eorum condẽnatio ſecundum Boer. deciſ. 18.

Hinc manifeſtè liquet, non fruſtraneam, imo egregiam eſſe
2 Iuriſcõſulti deciſionem † in d. l. fructus pendentes. hunc ſiquidẽ effectum habet, vt quoties ipſa res petita ſit, cenſeantur etiam, & fructus, tunc temporis pendentes petiti abſque alia ſpeciali petitione. Item & illum, vt ſi actor dominus rei declaretur ſimiliter abſque expreſſa declaratione videatur, & dominus per ſententiam cenſeri fructuum tempore ſententiæ pendẽtium alios etiam habet effectus, quos legere poterit quiſpiam apud Albert. 2. part. ſtat. q. 226. Rom. conſil. 209. And. Tiraq. lib. 1. de retrac. §. 1. glo. 7. num. 36. quibus adde, quæ ipſe adnotaui c. 15. huius operis in princip.

Erit igitur expeditum tot Iuriſconſultorum authoritate, reſtitutionem in integrum ita intelligendam eſſe, vt etiam fruct⁹ ſint ipſi minori reddendi. quod in ſpecie adſeruit glo. Abb. & alij communiter in capit. ad noſtram. de rebus eccleſ. vbi eſt deciſio maximè contraria huic opinioni, quam modò probauimus, quandoquidem eccleſia iure minoris ibi reſtituitur, & tamen ſcribit Romanus Pontifex, illam reſtitutionem concedendam eſſe ſine fructibus. Quamobrem text. ille varios habet intelle-
3 ctus, quorum primus eum habet ſenſum, vt † fructus in eo caſu non ſint eccleſiæ reddendi, imo is, à quo res aufertur per in integrum reſtitutionem, eos conſequatur & obtineat pro mercede laboris impenſi in fructibus colligendis, & in ipſius rei cura & adminiſtratione. Sic etenim ſcribit in eo cap. cùm ſibi fructus percepti ſufficere debeant pro labore. Quo fit, vt quamuis vbicunque res aliqua reſtituitur, & reſtitui debet cum fructib. cum eiſdem computantur ſumptus in ipſis fructibus colligendis impenſi. l. fructus. ff. ſoluto matrimonio. l. ſi à non domino. §. fructus ff. de petitione hæredita. ſumptus item in eadem re facti iuxta ea, quæ traduntur in l. ſumptus. l. in fundo. ff. de rei vẽdicatione. l. ſi in area. ff. de condictione indebiti. gloſſa in capitu. prim. de vſuris. & in capitul. grauis. de reſtit. ſpoliat. Regia l. 40. & 43. tit. 28. part. 3. præter has impenſas ſit, & æſtimatio laboris in fructibus colligendis, & in ipſius rei cura & adminiſtratione impenſi, cùm eiſdem fructibus, iuxta debitam & meritam mercedem omnino compenſanda, ſicuti eleganter probatur in dicto capitulo ad noſtram. ſecundum Abb. & communem ibi, Innocent. & Abbas in capitul. conqueſtus. de vſur. Roma. in ſingul. 536. imo quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis expenſis factis in eis colligendis etiam à malæ fidei poſſeſſore. l. ſi à non domino. dicto §. fructus. glo. in leg. prim. Cod. de fructib. & lit. exp. gloſſa in dicto capitulo grauis. notatur in l. domum. Cod. de rei vendicatione. Bart. & alij in dicta lege fructus. ff. ſolut. matrimon. Roman. ſingul. 333. ita & fructus percepti etiam à malæ fidei poſſeſſore intelligũtur deducta iuſta mercede laboris in eis colligendis impenſi. quod in ſpecie notãt Baldus & Salice. in l. ſi quis ſciens. Cod. de rei vendicatio. & Andre. Tiraquel. in libro prim. de retract. § decimoquinto. gloſſ. prim.
4 ad finem. † erit itaque hæc prima ratio deciſionis illius c. ad noſtram. verum ratio iſta eam difficultatem habet, quòd Roman. Pontifex fructus integros cenſet dimittẽdos eſſe ei, à quo res aufertur per in integrũ reſtitutionem, etiam ſi excedant impẽſas, & iuſtam laboris mercedem, quod animaduertit ſatis diligẽter Emanuel à Coſta Luſitanus in eleganti vereq́; digna cuiuſq́; quãtumcunque viri eruditiſſimi lectione. §. & quid ſi tantum. repetitionis ſecundæ part. numero 75 aduerſus Panormi. in dict. capitul. ad noſtram. numero penultim. qui exiſtimat in eo capitulo recepta ex fructibus iuſta mercede laboris impenſi in ipſis colligendis, reliquos fructus eſſe eccleſiæ reddendos, cùm tamẽ manifeſtum ſit, ipſum Romanum Pontificem indiffinitè voluiſſe ipſos fructus ad eum, à quo res euincitur, pertinere, & ſi omnino ſciret ipſe Pontifex ſummos, eos fructus mercedem iuſtã laboris exceſſiſſe, quemadmodum ex perſpicua illius capitis lectione apparet.

Secundò præfata deciſio defendi poterit, ſi maturè penſitemus, Romanum Pontificem, dum iuſſit fructus non eſſe eccleſiæ reddendos, eos intellexiſſe fruct⁹, quos rei poſſeſſor ante petitionem reſtitutionis in integrum perceperat, eoſq́; ita cõſumpſerat, vt nec locupletior ex eis effectus fuerit. hi etenim fructus iuſta ratione non ſunt etiam per in integrum reſtitutionem re euicta, eccleſiæ nec minori reddendi, nam poſſeſſor eos bona fide percepit vſus ſana re ſua, quam ex legitimo contractu habuerat, potuitq́; licitè fructus eos conſumere. l. ſed ſi lege. ff. de petit. hæredi. vnde quod paulo ante diximus, rem euictam per in integrum reſtitutionem cum fructibus eſſe reddendam, non obtinet quo ad fructus ante petitionem in integrum reſtitutionis perceptos, eoſq́; conſumptos abſque melioratione patrimonij ipſius conſumentis, & hoc ipſum expreſſim adnotauit Carolus Molinæ. in conſuetud. Pariſien. titulo primo. §. 22. quæſt. 10. numero 53. pro quo, licet is non meminerit, induci poterit tex. allegatus in dicto capitulo ad noſtram. Fortaſsis tamen obijciet quis, fructus ipſos conſumptos fuiſſe mala fide, & ideo reſtituẽdos eſſe, etiam ſi conſumpti fuerint, nec poſſeſſor fuerit ex eis factus locupletior, ſcribit etenim Imola in ca. Apoſtolic. 3. col. de dona. poſſidentem rem ex contractu valido, qui tñ ſcit poſſe reſcindi per in integrum reſtitutionem, non habere bonam fidem per text. in l. in cauſæ. in prim. §. interdum. ff. de minor. idẽ notat Felin. in cap. de quarta. numero 34. de præſcript. Franciſc. Balb. in rep. l. Celſus. ff. de vſucap. quarto notab. limitatione 5. nam ignorans poſſe peti aduerſus contractum in integrum reſtitutionem, bonam fidem habet, dict. §. interdum. igitur ſciens poſſe peti in integrum reſtitutionem, malam habet fidem. Sic ſane in ſpecie dict. cap. ad noſtram. poſſeſſor ille ſciebat, aduerſus illum contractum poſſe peti in integrum reſtitutionem, eumq́; eo remedio reſcindendum fore. conſumpſit ergo mala fide fructus illos, vnde tenetur eos reſtituere, tametſi factus non ſit ex eis locupletior, quod paulo poſt ex communi omnium doctrina breuiter tamen explicabimus.

¶ Sed tamen ex pluribus obiectio iſta tollitur, ſi animaduertamus poſſidentem rem aliquam ratione contractus, qui reſcin-
5 di poteſt per in integrum reſtitutionem, † bonam fidem omnino habere, ſi exiſtimet nullam læſionem ex eo contractu minori contigiſſe. Rurſus & ſi eam contigiſſe opinatur, dum videt minorem id beneficium non poſtulare, iſtud credit velle minorẽ contractum illum probare vtilem fortaſſe ſibi ex proprio iudicio. Et tandem licet conſtituamus vti certum poſſeſſorem iſtũ certo ſcire contractum, iure, & merito ob læſionem enormem reſcindi poſſe, nihilominus elapſo quadriennio, reſtitutione non petita, tollitur mala fides, ſi quam poſſeſſor habuerat, tametſi omnino tutus hic poſſeſſor non ſit, quin ad damni, & læſionis contingentis compenſationem in animæ iudicio teneatur ex his, quæ alibi dicemus ad interpretationem leg. ſecund. Cod. de reſcin. vendit. imo vt vltimatim propoſitæ difficultati ſatisfaciamus etiam intra quadriennium falſam eſſe Imolæ opinionem, opinamur ex eo quòd reſtitutio in integrum, donec petita fuerit minimè eſt conſideranda, neque vnquam debet eſſe impedimento. l. 4. §. prim. ff. de fideicom. lib. alioqui ſequeretur, neminem eſſe totum in conſcientiæ iudicio ex contractu, qui põt aliquando reſcindi per in integrum reſtitutionem, quod nimis durum eſſet, & aduerſus Inno. in capit. quia plerique. de immuni. eccleſ. vbi ſcripſit, recipientem aliquam rem ex contractu valido, qui tamen poſſit reſcindi beneficio reſtitutionis in integrũ, etiam non petita in integrum reſtitutione. teneri ad compenſationem damni & læſionis, quam dolo intulerit, in eo cõtractu. & idem tenet Abb. ibi numero 28. igitur ſi contractus factus fuerit abſq́; dolo, ceſſat obligatio reſtitutionis, etiam in animæ iudicio, etiam ante quadriennium, quo ad rem ex contractu quæſitam, nam quo ad damnum illatum in eius æſtimatione, & pretio, profectò etiam ſi bona fide id datum ſit, erit reſtituendũ ſecundum diſtinctionem à me traditam lib. 2. huius operis. capit. 3. numero 11.

Vnde conſtat, in eo caſu malam fidem abeſſe. id verò quod Iuriſconſultus ſcripſit in dicto §. interdum. ita accipiendum eſt, vt ſi is qui emit rem à minore, eam alteri vendiderit, reſtitutio in integrum minori competat aduerſus ſecundum emptorem, ſi ſcienter emerit, ſin autem ignoranter, detur aduerſus eum in integrum reſtitutio, ſi primus emptor non eſt ſoluendo, licet in eo caſu ſecundus emptor bona fide emerit. ex quib. ſane verbis apparet, ſecundum emptorem habere bonam fidẽ ſi ignoranter emerit ad hunc effectum, vt ſi primus emptor ſol-

nendo fit, excludet minorem à reſtitutione in integrum. Quod ſi ſecundus emptor ſcienter emerit, quodam modo malam fidē habuiſſe dicitur ad hunc effectum, vt indiſtinctè poſſit aduerſus eum in integrum reſtitutio poſtulari. Sic etenim mala vel bona fides à Iuriſconſulto in hunc accipiatur modum, vt reſtitutio in integrum concedatur, vel negetur, non autem ad hoc vt non petita in integrum reſtitutione etiam intra quadrienniū emptor dicatur malæ fidei poſſeſſor, quo ad alios iuris effectus, imo tunc bonæ fidei poſſeſſor dicitur, quo ad fructuum adquiſitionem, vt eo pacto eos adquirat, quos à bonæ fidei poſſeſſoribus ſtatim dicemus adquiri, quod in ſpecie docet Carol. Molinæ in conſuet. Pariſ. titulo primo. §. vigeſimoſecundo. numero 53. licèt difficultatem iſtam obiter commemorans inſolutam reliquerit Tirequel. libro primo. de retractu. §. prim. glo. 18. numero 67. ex quibus apparet, primam hanc interpretationem iure poſſe procedere.

Cæterùm, vt alias præfatæ deciſioni aptemus, obiter & vt aliud per transſennam præmittamus, fructus naturales dici eos,
6 † in quibus producendis ac percipiendis magis operatur ipſa natura, quàm hominis induſtriæ, veluti pratorum herbæ, glandes, caſtaneæ, poma, induſtriales verò eos, qui proueniunt ac percipiuntur potius ex induſtria hominis quam ex ipſa natura, vt ſegetes. l. fructus. ff. de vſur. gloſ. & Doctores ibi in l. ex diuerſo. ff. de rei vēdica. item penſiones domorum ſunt induſtriales. Baldus in l. ſi traditio. columna vltim. C. de actio. empt. Aretin. conſilio 160. columna ſecunda. tandem arbitrio iudicis relinquitur, quando magis induſtria hominum, quàm ipſa natura, & à conuerſo fructus proueniant. Bartolus in dicta l. ex diuerſo. Abbas in capitulo grauis. de reſtitut. ſpoliat. Aretin. d. conſilio 160. & licet quidam alij diſtinctionibus vtantur, hanc ipſe veriorē eſſe opinor.

His ſane præmiſſis ſit prima concluſio. Poſſeſſor bonæ fidei habens titulum, naturales fructus facit ſuos. l. in bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dom. Ita enim Paulus Iuriſconſultus ſcribit, bonæ fidei emptorem non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re ſuos interim facere non tantùm eos, qui diligentia, & opera eius prouenerunt, ſed omnes. quia quod ad fructus attinet loco domini pene eſt. Quibus quidem verbis probat hanc aſſertionem, quam tenent Bart. in d. l. ex diuerſo. in princi. Iaſo. in additionibus ad Porcium in §. ſi quis à non domino. Inſtit. de rerum diuiſ. & plerique alij communiter, vt eos ſequutus notat Panormi. in dict. cap. grauis. colom. 3. quo fit, vt hic poſſeſſor nō teneatur hos fructus reſtituere etiam extantes, rei vendicationis actione, ſed vel officio iudicis ab eo fructus hi peti poſſunt, ſimul cum ipſa re. Bart. in d. leg. ex diuerſo. §. 1. Iaſon in §. omniū. de actionib. colom. vltim. vel condictione ſine cauſa. Angelus Aretin. in d. §. ſi quis à non domino. Bartol. in d. leg. ex diuerſo. 3. colum. Abb. in d. capit. grauis quorum ſententia receptior eſt. verum & hic poſſeſſor tenetur reſtituere hos fructus etiam conſumptos, quatenus ex his factus fuerit locupletior, gloſſ. in dict. l. ex diuerſo. & in dict. §. ſi quis à domino. quod poterit ſuaderi authoritate Iuriſconſulti in illa æquiſsima, quam proponit, ratione in l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet. atque ita in hac ſpecie frequentiori iudicio Doctores dubitationem iſtam definierūt, vt fatetur Abb. in d. c. grauis. numero 6. eandem reſolutionem ſequutus.

Secunda concluſio à ſuperiori originem ducit & aſſerit, etiā bonæ fidei poſſeſſorē abſque titulo tamen, non facere ſuos fructus naturales. l. fructus. ff. de vſu. l. liber homo. & l. qui bona. l. adquiruntur. l. ſi ſeruus. ff. de adqu. rer. dom. §. idem placet. Inſt. per quas perſ. nob. adqu. & ideo fruct⁹ hi ab hoc bonæ fidei poſſeſſore, ſi extant actione reali petuntur, cōſumpti verò, ſi ex his factus ſit locupletior condictione ſine cauſa, vel officio iudicis. glo. in d. l. ex diuerſo. & in d. §. ſi quis à non domino.

Tertia concluſio, Bonæ fidei poſſeſſor etiam titulum non habens, induſtriales ita facit ſuos, vt extantes teneatur reſtituere eo modo, quem in prima concluſione adduximus. gloſſa in dicta l. ex diuerſo, textus in l. qui ſcit. §. in alieno. ff. de vſur. in quo omnes ferè conueniunt. conſumptos verò minime cogitur reſtituere in iudicijs particularibus, tametſi ex his factus ſit locupletior. dicto §. ſi quis à non domino. l. ſed & loci. ff. fini. reg. l. quæſitum. §. vltimo. ff. de acquirend. rer. dom. Cynus in l. non alit. C. famil. hercis. Bald. in l. 3. C. de vſur. & fruct. legat. Angel. & Imol. in l. ſequitur. §. 1. ff. de vſucap. idem Imol. in dict. capit. grauis. & ibi Abbas numero 6. dicens hanc opinionem communem eſſe. quod etiam fatentur Alexand. in l. vi vel metu. colu. 3. C. quod met. cauſ. Curt. Senior conſilio 71. columna quarta. Curt. Iunior conſilio 28. columna 3. Carol. Ruin. conſil. 91. e. col. lib. 5. Carol. Mol. in conſue. Pariſienſ. tit. 1. §. 22. num. 49. hoc non tantùm in temporalibus, ſed etiam in ſpiritualib. redditibusq; eccleſiaſticis admittunt vterque Curtius in prædictis reſponſis poſt Abb. in capit. dilecto. de præbend. contrariam ſententiam, imò quod bonæ fidei poſſeſſor vtcunque titulum habeat, teneatur ad fructus etiam induſtriales & conſumptos in quantum ex eis factus ſit locupletior ea naturalis æquitatis ratione per Iuriſconſultos conſiderata in dict. leg. ſi me & Titium. adſtruunt & veriorem eſſe contendunt Bartol. & Angel. in dict. l. ex diuerſo. idem Bart. in l. ſi fur. §. prim. ff. de vſucap. Anton. & Abb. in d. cap. grauis. numero 6. Paul. in l. ſi fundum. C. de rei vend. Alex. conſilio 21. vol. 4. idem Alex. in l. in inſulam. §. fructus. ff. ſoluto matrim. idem in dict. leg. vi vel met. columne 3. Inno. in c. in literis. de reſtitut. ſpoliat. Alexandr. Iaſon, & Deci. in dicta leg. ſi me & Titium. ibi Purpurat. & Alciat. ſcribunt hanc opinionem communem eſſe, & idem fatetur Alex. in dicto §. fructus. quibus ipſe conſentiam libenter ea ratione, quòd videam omnia iura dicentia bonæ fidei poſſeſſorem, non teneri ad reſtitutionem fructuum, quos conſumpſerit ante litem, quæ pro priori opinione citauimus, debere intelligi, niſi in quantum factus ſit locupletior. Forſan tamen iſtam interpretationem non patitur Regia l. 38. tit. 28. part. 3. in eius priori parte, quæ à poſteriori differat, probare videtur præcedentem ſententiam, niſi dixeris nihil ea lege ſtatui à iure Cæſareo diuerſum, in iudicijs autem vniuerſalibus expeditum eſt abſque controuerſia, vltimam ſententiam admittendam eſſe. l. item veniunt. §. fructus. & §. eos. vbi Docto. ff. de petit. hæred. leg. prim. C. eodem titul. Bald. in l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. colum. 2. & Ioā. Copus lib. 2. de fructib. titul. 2. c. 3. ex his apparet, qualiter ſit intelligendus text. in l. ſi contra. C. ſi quis igno. rem mino. vbi reſciſſo contractu alienationis rei minoris, eo quòd fuerit facta abſque iuris debita ſolēnitate, fructus vniuerſi minori redduntur, ſi nō bona fide emptorem fuiſſe qui emerit, conſtiterit. igitur ſi emptor bonam fidem habuerit, non reſtituet neceſſariò fructus omnes quos perceperit. Itaque iuxta præmiſſam reſolutionem etiam induſtriales fructus reſtituendi ſunt in quantum poſſeſſor factus ſit locupletior, licet ſint conſumpti. Nec diſcrimen aliquod ipſe conſtituo in propria ſpecie dict. l. ſi contra. an is, à quo fundus euincitur, ſit primus, qui à minore emet; an qui ab hoc emptore minoris emerit, vtrunque etenim pari ratione teneri ad fructuum reſtitutionem exiſtimo, quamuis Carolus Molin. In dicto §. 22. numero 54. conatus fuerit maximam inter hos differentiam adnotere.

¶ In his tamen, quæ diximus, maximè nobis negotium faceſ-
7 ſit Iuliani reſponſum † in l. qui ſcit. §. vltim. ff. de vſur. Scribit enim, bonæ fidei emptorem, qui prius quàm fructus percepiſſet, cognouerit fundum alienum eſſe, quoad fructus percipiēdos, vtiq; eos ſuos efficiat, donec fundus euictus ſit, cenſet ad hanc bonam fidem habere. Cui reſponſo ex diametro obeſt Vlpianus Iuriſconſultus in l. qui mihi bona. ff. de acquirend. rer. domin. huic & Paulus accedit in l. bonæ fidei. ff. eod. tit. quæ quidem reſponſa adeò contraria ſunt, vt ſine manifeſta calumnia conciliari non poſſint authore Enguinatio in §. ſi quis à non domino. Inſtit. de rerum diuiſio. Accurſius tamen non aliter ab hac perplexa quæſtione eximere ſe ipſum valuit, pluribus propoſitis ſolutionibus, quàm concedendo fructus iſtos, licet ſuos effecerit poſſeſſor, eſſe ab eo reſtituendos iudicis officio ſi extiterint. gloſſ. in dicto §. vltimo. Bartol. in l. ſed ſi lege. §. de eo autem. ff. de pet. hæred. idem in dict. leg. ex diuerſo. numero nono. vbi tamen ſubobſcurè. Sed ab his libenter ego quæſierim, qua ratione poſſeſſor hic poteſt facere fructus ſuos, cùm Vlpianus manifeſtè & palā ſcripſit in d. l. qui mihi bona. bonam fidem initio poſſeſſionis non ſufficere, ſed ſingulis momentis deſiderari, vt poſſeſſor fructus ſuos faciat. Rurſus cùm quæritur, an poſſeſſor fructus ſibi adquirat an non? factum duntaxat inſpici debet, & ideo quamuis vſucapere poſſit is, qui ab initio bonam fidem habuit, licet poſtmodum cognouerit rem alienam eſſe ante finem vſucapionis, fructus tamen non facit ſuos, poſtquam ſcientiam habuit rei alienæ, ſiquidem vſucapio ad iure, facere fructus ſuos, ad factum, id eſt, ad bonam fidem pertineat, vt ſcribit Iuriſconſultus in dict. leg. bonæ fidei. Ego ſane id ingenuè fateor, mihi certum eſſe poſſeſſorem alicuius fundi teneri omnino ad reſtitutionem fructuum, quos à die malæ fidei perceperit, eodem modo, quo teneretur, ſi fuiſſet malæ fidei

poſſeſſor

poſſeſſor ab initio: cùm ſo dis vere malæ fidei poſſeſſor ſit. & hoc probatur in dicta lege bonæ fidei & in l. qui mihi bona. nec opinor hunc poſſeſſorem fructus ita perceptos ſuos facere aliter, quàm ſuos feciſſet, ſi ab initio malam fidem habuiſſet, quod probatur a iunioribus Ioann. Copus de fruct. libro ſecundo, titulo quarto, capitulo quinto. & id maximè apparatta ratione, quòd nec ad vſucapionem ſatis eſt initio bonam fidem poſſeſſorem habuiſſe, niſi & ea toto vſucapionis tẽpore duret, aduerſus Iur. Ciui. decreta, quæ hac in re Pontificio iure improbãtur. textus in capitul. vltim. & ibi communiter de præſcriptio. Dinus in regul. poſſeſſor. de regulis iuris. in 6. in princip. Bart. in l. naturaliter. ff. de vſucap. ſecond. colum. Balb. de præſcript. 2. part. 3. partis princip. quæſtio. ſeptim. dicentes deciſionem leg. prim. Cod. de vſucapio. tranſ. hodie iure Pontificio ſuadente ceſſare. Id verò quod Iulianus Iureconſultus ſcribit in dicta l. qui ſcit. tametſi à Iuris Vtriuſque Doctoribus varias & probabiles forſan interpretationes hactenus habuerit, vt effugeret contrariam Pauli & aliorum Iuriſconſultorum ſententiam: mihi potius dictũ eſſe videtur ex opinionum conflictu, vt tandem educerſa prorſus hos Iuriſconſultos opinatos fuiſſe exiſtimem, conſtat etenim paſſim ipſos Iureconſultos ob varia iudicia, contraria reſpondiſſe, ſi quidem plærunque Iuliano aduerſatur Paulus, à Paulo diſſentiunt Vlpianus. nec mirum aſt eos, qui Iuſtiniani Cæſaris Imperio tot Iuriſcõſultorum reſponſa ex tot eorum libris ed epitomen daduaarunt, memoriæ lapſu, homines enim erãt, non aduertiſſe repugnantia inuicem reſponſa ſeipſos Pandectarum libris adnectere. [Quod non ſemel probare conatur Franciſcus Baldui. in ſuo Iuſtiniano.] Nec conuenit huic negotio, quod doctiſſimus Ioannes à Medina Hiſpanus ſcripſit in trac. de contractibus, quæſtio. decimaſeptima, dicens, poſſe quem ſcire rẽ, quam poſſidat alienam eſſe, & tamen bona fide credere eũ, qui ſibi eam vendidit, mandatum habuiſſe à domino ad eius venditionem, atque ita hoc in caſu procedere, quod in d. leg. qui ſcit. probatur, hoc etenim procedere nequit, nam tunc hic poſſeſſor bonam fidem haberet, nec diceretur ſcire rem alienam eſſe, imo credere rem à ſe poſſeſſam propriam eſſe, vt pote ſibi mandato veri domini venditam, & ex titulo venditionis traditam.

Quarta concluſio. Quoties bonæ fidei poſſeſſor tenetur reſtituere fructus extantes, eos nihilominus ſibi adquirit per triennij vſucapionem. glo. ſing. in l. ſequitur. §. fructus. ff. de vſucapionib. vbi Barto. idem Bart. in l. 3. C. quod met. cauſ. Alexan. Iaſo. & nouiores poſt alios in l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet. Curt. Senior conſilio 71. Balb. de præſcrip. 4. part. 4. partis prin quæſt. 35. quorum opinio communis eſt, & procedit ea ſolo titulo pro ſuo, nec eſt alius titulus neceſſarius. Bald. in leg. 1. C. de vſur. & fruc. lega. Curtius in d. conſilio 71. columna 5. & idem ait quãtum ad id, in quo ex his fructibus, iam conſumptis poſſeſſor factus ſit locupletior. Paulus Caſtrenſ. in d. §. fructus. quem ſequitur Curtius in d. columna 5. modò ante conſumptionem fruct. patrimonium poſſederit bona fide, ſicuti ſcribit Carol. Rui. in conſi. 104. col. vlt. lib. 2.

Verumenimuero præter ea, quæ proximè adnotauimus, conſiderandum erit, † num error iuris bonam fidem producet, &
8 an ea ſufficiens ſit, quantum ad fructuum acquiſitionem. Nam ex iuris errore bonam fidem, quo ad hũc effectum oriri, & eam ſufficere notat gloſſ. in l. ſi fur. ff. de vſucap. §. prim. Cui ſimilis eſt in l. de fructibus. ff. de don. inter virum & vxor. & in l. quod vxor. ff. de acquiren. poſſeſſ. quas probant Docto. ibidem Barto. in l. ſed ſi leges. §. ſcire. ff. de petit. hæred. Paul Caſtrenſ. in l. Celſ. ff. de vſucap. & ibi Balb. 4. notab. Baldus in l. irritam. 2. colu. C. pro donat. Rom. ſing. 90. Felin. in capitulo de quarta, nume. 29. de præſcript. optimus Iaſon in dicto §. ſcire. & hæc opinio communis eſt, procedit tamen in errore iuris, nec abſiſtentis, nec reſiſtentis, ſecus verò in errore iuris reſiſtentis: nam bona fides ex eo procedens non eſt ſufficiens ad adquiſitionem fructuum. l. iubemus. in §. ſane. C. de ſacroſanct. eccleſijs. leg. prima. C. de fide inſtrum. & iure haſt. fiſc. l. quemadmodum. C. de agri. & cenſit. libro. cap. ſi quis. de reb. eccle. notant Abb. Anto. & Barbat. in cap. ad noſtram. de rebus eccleſ. Abb. in c. dilecto. col. 3. de præb. idem in cap. grauis. de reſtit. ſpol. antepen. col. Bart. in d. §. ſcire. Fel. in dicto capitul. de quarta. numero 31. Lauren. à Rodulphis in c. ſine exceptione. 12. q. 2. pen. q. Bal. in d. l. Celſus. 4. notab. quibus refragantur Innoc. Anchar. Cardin. & Imol. in dicto cap. ad noſtram. dicentes, bonam fidem ex errore iuris procedentẽ ſufficientem eſſe ad fructuum acquiſitionẽ, etiam ſi ius illud actui reſiſtat, quibus accedere videtur glo. in l. 2. C. ſi quis ignor. rem mi. vbi Bald. & Sal. ex ea notant, errantem in iure bona fide, acquirere fructus ex contractu nullo, & iure reprobato ob defectũ ſolennitatis, atque ita opinionem iſtam Innocen. & ſequacium veriorem eſſe exiſtimo ex eo, quòd nullibi efficacem video authoritatem quæ probari poſſit oppoſitũ, ſiquidem eam rem, quæ pro communi educuntur, vel apertè dictant, mala fide fructus fuiſſe perceptos, vti plane conſtat in d. l. iubemus. §. ſana. & ſimilibus & maxime d. l. 1. C. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſca. vel ſunt intelligenda, vt locũ habeant, cùm poſſeſſor mala fide fructus perceperit, etiam ſi abſque vlla huius rei diſtinctione loquantur, cùm ſit ab omnibus receptum, bonam fidem ex iuris errore ortam ſufficere ad fructuum acquiſitionem, & præterea ſit ſatis ad eos acquirendos malam fidem abeſſe, tametſi omnino bona fides non adfuerit. quod probatur in dicto §. ſcire. Sic ſanè opinor eſſe intelligendum tex. in c. ſi quis presbyterorum. de rebus eccleſ.

Cæterùm opinio præcedens, quæ communis eſt, intelligi poterit, quando ius ita reſiſtit, vt rem prohibeat regulariter alienari, ſicuti in prohibitione alienationis rerum eccleſiæ contingit. dicto capitulo, ſi quis presbyterorum. & in deciſion. l. quemadmodum. C. de agrico. & cenſit. cum ſimilibus. ſecus verò vbi & ſi ius reſiſtat, permittit tamen rerum alienationem, certis adhibitis ſolennitatibus, ſicuti apparet in alienatione rerum minoris, item in donatione inter virum & vxorem, & ita hanc difficultatem intellexerunt Aretin. in l. quod vxor. ff. de acquirende poſſeſſione. Curtius dicto conſilio 71. col. 8. ex glo. in d. l. ſecund. C. ſi quis ignor. rem mi. Hæc tamen diſtinctio mihi non placet, non enim ſatis percipio, quid referat, quantum attinet ad hoc, vt ius reſiſtat, eſſe rem iure prohibitam alienari regulariter, vel permiſſam eſſe eius alienationem, quibuſdam ſolennitatibus adhibitis, cùm vtroque caſu ius reſiſtat contractui, & tãdem res ſit alienari prohibita ex iuris regula, niſi alienetur eo modo, quo iure ſtatutum eſt. conſtat etenim alienationem rerum minoris factam abſque iuris Ciuilis ſolennitatibus irritam eodem iure cenſeri. l. lex quæ tutores. C. de adminiſt. tuto. Et deinde parum diſcriminis eſt. quo ad effectum alienationis inter res eccleſiarum, & res minorũ, vt memini me adnotaſſe in c. ſilius. de teſtament.

Poteſt etiam opinio Innocentij procedere, vbi cum errore iuris concurrerit facti error. Ang. ex glo. ibi in l. quæcunque. ff. de public. in fin. quem ſequitur Curtius dicto conſilio 71. columne 9. & iuxta hunc intellectum poſſumus interpretari text. in dicto cap. ad noſtram. vt intelligamus poſſeſſorem exiſtimaſſe, illum contractum ex quo rem habuit, factum fuiſſe adhibitis iuris ſolennitatibus, quod notare videtur glo. ibi dum dixit, illum habuiſſe bonam fidem & colligitur ex Abb. col. 3. & Fel. num. 25. in cap. de quarta. de præſcrip. Dom. in cap. 2. §. contractus. de rebus eccleſ. in ſexto. Balb. in d. l. Celſus. 4. notab. verſi. quarto limita. Sed hæc interpretatio non conuenit capitulo ad noſtram. quia in hoc exemplo ſolùm agitur de facti errore nulla admiſta iuris ignorantia.

¶ His tandem prænotatis, dici ſecundo loco poterit in ſpecie præfati cap. ad noſtram. contractum fuiſſe nullum ob defectum ſolennitatis à canonibus requiſitæ, & iden reſciſſum fuiſſe contractum abſque beneficio reſtitutionis in integrum, quod ſenſit ibidem Hoſtien. nam in primis illud ipſe opinatur, illius contractus reſciſſionem petitam fuiſſe poſt quadriennium, quo tẽpora non potuit poſtulari in integrum reſtitutio. Erit ergo veroſimilius, eum contractum reſciſſum fuiſſe ex eo, quòd nullus
9 erat. † quippe qui carebat authoritate Epiſcopi, quæ quidem neceſſario exigitur, nec ſufficit authoritas Abbatis in alienatione rerum monaſterij non exempti. tex. in cap. Abbatibus. 12. quæſtione ſecunda. Clementin. prima, de rebus eccleſ. capit. ea noſcitur. de his quæ fiunt à Prælat. Imo etiã ſi monaſterium ſit exemptum, Abbas tamen non habeat quaſi epiſcopalem iuriſdictionem, requiritur authoritas Papæ, vel alterius immediati ſuperioris habentis, quaſi Epiſcopalem iuriſdictionem, vt notant Cardinal. & alij in capitul. prim. de reb. eccleſ. gloſſ. in verb. proprij. Et ibi Cardina. in dicta Clement. prima. Imol. in dicto capitulo, ad noſtram. columna ſecunda. Alexand. conſilio 17. colom. ſecund. & ibi Carolus, & conſilio 43. libro quarto. Chaſſanæ. in conſuetudi. Burgun. rubric. nona. §. nono. numero 26. nec ſufficit ipſius conuentus conſenſus, glo. ibi communiter recepta in dicta Clement. prima. in verb. non habeat. & hac ratione conſtat, poſſeſſorem abſolui à reſtitutione fructuum, quia bona fide deducta ex errore facti poſſedit, & fructus, quos perceperat,

ita

ita conſumpſit, vt ex eis non ſit factus locupletior, iuxta tradita in tertia concluſione. Quòd ſi dixeris non potuiſſe bonam fidẽ verè locum habere in eo, qui in iure reſiſtente errabat, adhuc & tertio textus in dicto capitu. ad noſtram. erit intelligendus in errante etiam iuris reſiſtentis errore, habente tamen bonam fidẽ ſecundũ ea, quæ paulò antè ex Innocentio adnotauimus. Cui addendum eſt, errantem in iure etiam eo caſu, quo fructus ex bona fide, & titulo acquirat, nequaquam acquirere, nec facere ſuos fructus naturales, & ita æqualem eſſe poſſeſſori bonæ fidei abſque titulo. Sicut etiam expeditum erit, eum teneri ad reſtitutionem induſtrialium, quatenus ex eis factus ſit locupletior, vt expreſſim hæc dno eddit Felin. in dicto capit. de querela. nume. 30. Sed etſi Innocentij ſententiam minimè velis recipere, quartus aptabitur intellectus in eum planè modum, vt dicamus in dicto capit. ad noſtram. contractum fuiſſe reſciſſum per reſtitutionem in integrum, quod ibi probatur, dum Romanus Pontifex ad eius reſciſſionem, læſionem potiùs cõſiderat, quàm defectum ſolennitatis, ſicuti animaduertunt Abb. Imola, & Doctores, ibi frequentiùs. nec inconuenit, eam reſtitutionem poſtula-

50 tam fuiſſe poſt quadriennium, † ſiquidem eccleſia propter enormiſſimam læſionem, etiam poſt quadriennium poteſt petere in integrum reſtitutionem. gloſſ. in capitulo primo. de in integrum reſtitut. in 6. quam Docto. ibi ſequuntur, dicit ſinguler. Abbas in capitulo primo, columna prima. de in integ. reſtit. Ange. in §. rurſus. de actionib. columna quarta. commendat Felin. in capitulo primo. columna penultima. de præſcript. Soc. conſi. 227. libro ſecundo. Iaſon conſilio 54. libro primo. atque ita petitam fuiſſe in dicto capitulo ad noſtram. in integrum reſtitutionem poſt quadriennium, præter Hoſtien. Collectari. Cardinal. Abb. & Imol. ibi numero quarto. notat Francus in dicto capitu. primo, de in integrum reſtitut. in 6. vnde eiuſdem capitis deciſio euidenter probat præfatæ glo. concluſionem, vt ibi conſiderant Abb. & Imola. qua in re duo, vel tria ſunt omninò adnotan-

51 da, quorum primum eſt, † expeditum eſſe eccleſiam ſicuti minorem petere poſſe in integrum reſtitutionem etiam ob eam læſionem, quæ dimidiam iuſti pretij non excedit. Abb. & Burgenſis ibi numero 42. & 44. in capitulo, cùm dilecti. de emptionib. modò læſio grauis ſit, & enormis. gloſſ. communiter ibi recepta in capitulo primo. de in integrum reſtit. text. in capit. tum ex literis. & ibi Abbas eodem titulo. Bartol. in l. ſcio. per text. ibi. ff. de in integrum reſtitut. quorum ſententia etſi communis ſit, dubia tamẽ videtur ex pluribus. Et primò ex l. ſi proprietarius. ff. de damno infecto. vbi cautio damni infecti etiam pro modico damno iure exigitur. Deinde ex text. in §. gallinarum. Inſtit. de rerum diuiſi. ex quo probatur etiam in re minima furtum committi. Præterea ſpeciale eſt, grande damnum exigi ad concedendam minoribus reſtitutionem apud Iuriſconſultum in l. ſi ex cauſa in dicta. in principio. & l. penultima. ff. de minorib. & in l. vltima. C. qui, & aduerſ. quos. Igitur ordinarium eſt, pro modica læſione reſtitutionem in integrum concedi. Quamobrem pro modica læſione minoribus competere in integrum reſtitutionem, docent glo. Barto. & Docto. in l. ſecund. C. ſi aduerſ. vendit. pign. & in dicta l. ſi ex cauſa. Alexan. conſilio 67. volum. quinto. Corneus conſilio 179. numero 10. libro quarto. imò & idem eſſe ſi minima læſio minori contigerit conſtanter voluerunt Alberic. & Fulgoſi. in dict. l. ſcio. poſt glo. & Andrea. de Piſi. ibi, quibus accedunt Decius in cap. de appellationibus. & in capitul. maioribus. de præbend. Gomezi. in §. pœnales. de actionibus. numero quarto. & nouiſſimè Emanoel à Coſta Luſitanus in §. & quid ſi tantùm. ff. de liberis & poſthumis. parte ſecunda, numero 78. authoritate Iuriſconſulti in d. leg. ſcio. dicentis pro minima læſione, tunc denegari reſtitutionem in integrum, quando per eam maiori rei, vel ſummæ præiudicium ſit, ergo concedi debet, quando minima ipſa læſio contingit in contractu modicæ, vel minimæ quantitatis.

Ergo ſanè difficilem hanc quæſtionem ita definiendam eſſe opinor, vt ex Iuriſconſulto id veriſsimum ſit, contractum magnæ quantitatis minimè reſcindẽdum eſſe beneficio reſtitutionis in integrum ratione minimæ læſionis. atque ita intelligenda eſt dicta lex, ſcio. & probatur authoritate Bartol. in lege, de pupillo. §. ſi quis riuos. ff. de noui operis nunciation. in fine. rurſus eodem pacto reſtitutio in integrum concedenda eſt, ob læſionem etiam modicam reſpectu maioris, aut enormis, quæ minori contingere poterat in eadem re, attamen grauis, & enormis ipſi minori, ſi abſque comparatione maioris ſeparatim conſideretur. Eſt enim in contractu mille aureorũ modica læſio, quæ contingit in quinquaginta aureis, ſi comparetur læſioni, quæ poterat in quadringentis accidere, tamen ſeparatim conſiderata prædicta læſio, quæ in quinquaginta aureis datur, grauis læſio eſt, & enormis ipſi minori. Sic ſanè dicemus, cõmunem opinionem Doctorum in dicta lege ſecunda, C. ſi aduerſus venditionem pignorum. ſequuti, pro modica aliqua læſione concedendam eſſe in integrum reſtitutionem, quando arbitrio boni viri, & diſcreti iudicis ea læſio ſeparatim conſiderata grauis eſt, vel enormis, ac tandem reſtitutione digna. Quò fit, vt ea iura & authoritates, quibus probatur enormem læſionem ad reſtitutionem eſſe neceſſariam, ita eſſe intelligendas cenſeamus, vt arbitrio iudicis ea læſio perpendatur, & conſideretur, ſitne ipſi minori, vel eccleſiæ grauis ex ſeipſa, licet comparatione maioris modica ſit. arbitrio etenim iudicis relinquendum eſt, quanta debeat eſſe læſio, vt minori, vel eccleſiæ etiam intra quadriennium reſtitutio ordinaria cõcedatur, vt notatur in l. ſed ſi ſuſceperit. §. primo. ff. de iudic. & in authentic. niſi breuiores. Cod. de ſenten. ex breui. recit. & in ſpecie Alexand. conſi. 67. numero ſecundo, libro quinto. & eſt communis omnium adſertio in capi. 1. de in integ. reſtitu. vt ſcribit eam ſequutus Anto. Burgen. in capitulo cùm dilecti. de emptio. numero 44. idem aſſerit Dec. conſil. 39. numero 7. optimus text. in l. 5. titulo 19. part. 6. notat Alexand. in l. ſi quis arbitratu. ad finem. ff. de verborum obligationibus. qua ratione ſi minima læſio contigerit ipſi minori, vel eccleſiæ, quis, obſecro, diſcretus iudex vnquã arbitrabitur concedendã eſſe reſtitutionem? nonne abſurdum eſſet, concedi reſtitutionem minori, ſi læſus eſſet in vnius quadrantis quantitate in eo contractu in quo etiam de re modica ageretur? non enim eſſent ſatis mille iudices in quauis ciuitate his reſtitutionibus concedendis. Eodem iure, ſi læſio modica ſit à ſeipſa, ac ſeparatim conſiderata arbitrio recti iudicis ob tot minutias effugiendas reſtitutio illa, quæ beneficio ſpeciali grauiter læſis concedenda eſt, iuſtè denegabitur. Ex quib. apparet verus intellect⁹ ad text. in dict. l. ſi ex cauſa & l. penultima. ff. de minorib. vbi ſpeciali quadam ratione grande damnum requiritur, vt minores in integrum reſtituantur. id enim ita eſt accipiendum, vt in eiſdem caſibus ob ſpecialitatem maior læſio ſit exigenda, quàm in ordinaria in integrum reſtitutione, & ſic iudex ipſe arbitrabitur, quando maior debeat eſſe læſio prædicta; quod Alex. d. conſilio 67. expreſſim fatetur.

Secundò, ex hic etiam deducitur, vt ego exiſtimo, iudicis arbitrio definiendum eſſe, quanta, & qualis debeat eſſe læſio eccleſiæ, vt eius ratione poſt quadriennium reſtitutionis beneficiũ locum habeat, nec taxari poteſt certa hac in re quantitas. Ea etenim ratio, quæ dictat etiam poſt ordinarium quadriennij tempus, eccleſiam fore reſtituendam, eandem grauitatem, & enormitatem læſionis reſpexit, vt ea læſio ita grauis, & iniurioſa ſit, quæ iudicis arbitrio non patiatur eccleſiam, cui fauendum ſummopere eſt, adhuc eo damno prægrauari. Igitur parui refert definire, an ſit neceſſaria enormiſſima læſio, vel ſufficiat enormis, cùm & ſi eam ſufficere dicamus, nullo pacto poſſumus excludere iudicis diſcreti arbitrium ad diſcernendum, ſitne enormis læſio. Diſcernet igitur pius, & rectus iudex, ſitne talis læſio, quam iniquum ſit eccleſiam pati, etiam poſt quadriennium. Atque ita ſanè opinor rem hanc intelligendam eſſe. non enim ſatis apertũ eſt de iure, ſufficiátne ad hanc extraordinariam. reſtitutionem enorme damnum, nam etſi in præd. capit. ad noſtram. læſio illa enormis appelletur, quis non videt, eam eſſe, vt ita loquar, enormiſſimam, cùm primo anno reus ex ipſa re tot libras perceperit, quot quidem pro ipſa re eccleſiæ dederat, nempe octuaginta.

Tertiò, hinc deducitur, minorem & eccleſiam reſtitutionis in integrum beneficium iure conſequi poſſe, etiam ſi læſio dimidiam iuſti pretij exceſſerit, nec enim hoc beneficio priuantur, quod poſſint agere remedio l. ſecundæ. C. de reſcindend. venditio. cùm reſtitutio in integrum, & ſi ſit auxilium extraordinarium, pinguius tamen eſt, quam ordinarium, quod ex dict. l. 2. competit, quòd patet ex eo, quod reus electionem habet conuentus actione l. 2. vel ad ſupplendum iuſtum pretium, vel ad reſtituendam rem, non ſic in reſtitutione in integrum, præciſè etenim rem cogitur reſtituere, qua ratione poſt alios hanc illationem notant Abb. & Burgenſis numero 43. in cap. cùm dilecti. de emptionibus. & Panteleon Cremenſis in dict. leg. ſecun. extenſione 12. col. 17.

Supereſt tamen reſpondere iuribus, & rationibus, quib. probari videbatur læſionem quantumcunque minimam locum

facere

facere beneficio reſtitutionis in integrum. Et ſanè quod Iuriſconſultus ſcribit in l. ſi proprietarius. ff. de damno infecto. cautionem illam dandam eſſe etiam pro minimo damno, ita eſt intelligendum, vt minimum damnum ſit reſpectu, & comparatione maioris: non tamen ſeparatim, per ſeipſum conſideratum. Superſtitioſum enim eſſet pro damno vnius regulæ, vel ſimili, prætorem adire, & eius decreto cautionem præſtari. igitur prætor ipſe arbitrabitur, ſitne damnũ, quod timetur, cautione illa dignum, vt ſanè pro minimo nocumento aut pro modico nequaquam authoritatem præſtet, aut decretum decernat ad cautionem illam neceſſariò exhibendam.

12 Cæterùm magis obſtat, † quòd furti actio datur pro re minima text. in dicto § gallinarum. vbi ita Theophilus interpretatur, & omnes Doctor. ibi poſt gloſſ. cui ſimilis eſt in l. ſi oleum. ff. de dolo. notant Henric. in capitul. etſi quæſtiones de ſimo. Corſet. in tracta. de excellentia regia. quæſtione 4. Hippolyt. in l. furem. numero 8. cum ſequent. ff. de ſicar. optimus textus in l. vulgaris. ff. de furtis. & in capitul. vulgaris. de pœnitent. diſtinctione prima. non enim res, ſed effectus furantis eſt conſiderandus. vt ſcribit Hieron apud Gratianum in c. vlti. 14. q. vlti. Hæc tamen opinio etiam ſi frequentiſſimo omnium calculo recepta ſit. mihi nec placet, nec placuit vnquam Ius enim ars eſt boni, & æqui. l. 1. ff. de iuſtit. & iure. & tamen nulla æquitas dictat actionem hanc, quæ infamiam irrogat, dari pro vno quadrante, aut ęreo numo, nec pro vno ouo: nec pro alia minima re. Deinde quid obſecro in cauſa eſt, quod Iuriſconſulti dari actionem de dolo pro re minima omnino negant. d. l. ſi oleum. & eorum interpretes pro vno, vt aiunt, ouo concedunt actionem furti? Ego ſane nullam video iuſtam eſſe diſcriminis cauſam. Præterea ablatio rei minimæ attento paruo nocumento, vel furtum non eſt, vel ſaltem mortale crimen non inducit, ſed tantùm veniale ob animum nocentis. non enim præſumitur paruam illam rem auferri contra voluntatem domini propter paruum nocumentum, atque ob id, etiam ſi præſumeretur contraria domini voluntas, eſſet veniale crimen, non mortale. Thomas & Caietan. 2. 2. quæſt. 59. artic. 4. Ioan. Maior. in 4. ſentent. diſtinctio. 15. q. 26. Syluester in verb. furtum. q. 2. Ioan. à Medina de contract. q. 4. in fin. optimus text. in cap. vnum horarum. 25. diſtinct. ex quo deducitur mortale peccatum eſſe, ſi quis toties rem minimam auferat a domino, vt notabile damnum adferat: quod ipſe Maior. dict. quæſtione 25. & 26. notat, & Medina de contract. quæſtione 10. qui ex hoc inferunt ad quæſtionem illam, quæ tractari ſolet, an teneatur ad reſtitutionem is, qui è vinea, vel horto alieno rem minimam acceperit: & tandem plures paulatim rem minimam ab eodem horto, vel vinea ita abſtulerunt: vt ex omnium furto magnum aut ſaltem notabile damnum domino vineæ illatum fuerit. qua in re dicendum eſt, eorum quemlibet veniale crimen commiſiſſe, ſi ipſe modicum illud damnum intulit ignarus damni ab aliis illati & tamen teneri ad illius damni quantumcunque minimi reſtitutionem. Quòd ſi quilibet damnum intuliſſet certus de damno per alios illato, ex eo quòd plures ſimul fuiſſent vineam ingreſſi: eo caſu mortale crimen quilibet commiſiſſet: licet non teneatur ad totius damni reſtitutionem, damni inquam, per alios illati: niſi fuiſſet cauſa totius damni, conſilio, auxilio, ſimiliter ve: ſicuti prædicti Doctor. diligenter adnotarunt. quod autem ſit notabile nocumentum, vt furtum dici poſſit verè, & mortale crimen, bonus vir arbitrabitur. Syluest. in dicta quæſtione 2. & Ioan. à Medina d. quæſt. 10. ad finem. & probatur ex his, quæ ſuperius ipſe tradidi. His igitur conſideratis opinor à iure alienum eſſe pro minima re dari actionem furti Nec obſtat, quod Iuſtinianus ſcribit in dicto §. gallinarum. quia ibidem non dicitur vere committi furtum in vnius gallinæ nocumentum: ſed ficte, & quaſi per quandam interpretationem, vt Zaſius exiſtimat dicto capitulo 26. cui reſponſioni Theophilus refragatur dicens, pro vnius gallinæ furto dari actionem furti. quam ob rem ego aliter reſponderem, non eſſe vnam gallinam minimam rem, nec minimum damnum ex eius furto inferri: quod bonus, ac diſcretus vir propoſitis in ſpecie contingentis qualitatibus arbitrabitur. Rurſus quod ex Hieronymo adducitur à Gratiano in dicto capitulo vltimo referendum eſt ad nocendi voluntatem, quæ ſi limitata ſit ad minimi nocumenti terminos, nequaquam eſt mortale crimen, quod ſi nocendi animus nullam limitationem habeat, aut etiam ad notabile nocumentum progrediatur, mortalem culpam habet: & ita Hieronymi authoritas intelligẽda eſt in hunc ſanè ſenſum, vt accipiens à domino nutu torem minimam animo nocẽdi in maioribus abſque limite illius modici nocumenti: mortaliter peccat ex Thoma, & ibi Caietano 2. 2. quæſtione 66. articulo ſexto. libet tamen verba Hieronymi adſcribere, eo quod à Gratiano minus integrè relata fuerint. Is enim in commentariis in Epiſtolam Pauli ad Titum, capitulo ſecundo ita ſcribit, Fur autem non ſolum in maioribus, ſed etiam in minoribus iudicatur: non enim id, quod furto ablatum eſt, ſed mens furantis attenditur: quomodo in fornicatione, & adulterio non idcirco diuerſa ſit fornicatio, aut adulterium, ſi pulchra, vel diues, deformis, aut pauper, meretrix, vel adultera ſit, ſed qualiſcunque illa fuerit, vna eſt fornicatio, vel adulterium, ita & in furto quantumcunque ſeruus abſtulerit, furti crimen incurrit. hactenus Hieronymus.

Sed vt rem, à qua diuertimus, proſequamur, ad intellectum glo. in dicto capitu. primo. de in integrum reſtitut. in 6. aliud animaduertendum eſt, quod in quæſtionem adducit Rodericus Suares allegat. 12. colum. penult. dicens iure communi etiam ſi eccleſia enormiſsimè læſa ſit, non poſſe eam petere reſtitutionem poſt octo annos, atque ita ratione enormiſsimæ læſionis poſt primum quadriennium alterum quadriennium tantùm concedi, iure tamen regio vſque ad triginta annos poſſe eam reſtitutionem peti. iuxta l. vltim. titulo vltimo, parte ſexta. Hæc tamen viri doctiſsimi conſideratio, communi omnium, & receptiſsimæ interpretationi refragatur, quandoquidem quotquot dictam gloſſam ſequuntur, eius adſertionem ad octo annos minimè reſtringunt, imò ad longiſſimum triginta annorum ſpacium extendunt, quibus authoritas Hoſtienſ. adſtipulatur. is enim in dicto capitulo ad noſtram. etiam poſt decennium reſtitutionem petitam fuiſſe opinatur. Et præterea ſuffragatur gloſſa in l. ſicut. in verbo proſecutione. C. de præſcriptio. 30. vel 40. annorum quam præter alios explicant dicentes ſingula. Iaſon in §. fuerat. numero 22. de actionibus. & Baldus de præſcript. 4. parte 4. partis principal. quæſtione 30. ex ea enim iuncta l. videamus. ff. de eo, quod metus cauſ. apparet officium iudicis, quod ſemel quadriennium egreditur, ad triginta annos perpetuum eſſe. Quam ob rem etiam ſecluſa Regia, ac Partitarum lege, iure communi falſam eſſe opinamur Roderici Suares declarationem, quam nouiſsimè improbat Emanuel à Coſta Luſitanus, vir, me hercle, acri, & ſubtili iudicio, variáque eruditione præditus, in dicto § & quid ſi tantùm 2. part. numer. 85. Cæterùm quoad Regiam legem attinet, ipſe Luſitanus aduerſus Rodericum eam intelligit

13 quoad actionem perſonalem competentem † ex l. 2. C. de reſcindend vendit principi, reipublicæ, & eccleſiæ in hunc ſenſum, vt licet aliàs intra quadriennium ea actio proponenda ſit. l. quarta. titulo ſeptimo. libro quinto ordinat. & fuit opinio prima gloſſ. in dicta l. 2. quam ſequuntur ibi Petrus & Cynus, quæ forſan etiam placuit legum Regiarum, quas Partitarum appellamus, doctiſsimis conditoribus, cæteris omnibus dict. l. 2. interpretibus contrarium aſſeuerantibus, ſcilicet eam actionem vſq; ad triginta annos competere, tamen iure regio definitum ſit, ea actione vti poſſe principem, eccleſiam, & rempublicam læſos vltra dimidiam iuſti precij vſque ad triginta annos reliquis priuatis ea actione intra quadriennium tantum vſuris, qui quidem intellectus eo magis conuenire videtur, quòd Regia conſtitutio læſionem vltra dimidiam requirit. Apud Gallos actio ex dicta l. ſecunda deducenda eſt in iudicium intra decennium, quemadmodum teſtatur Carolus Molinæus in conſuetudi. Paritien. titulo 1. § 22. numero 47. quin & in his regnis ſpeciali quadam ratione certum tempus ſtatutum eſt in l. 144. de las Alcaualas. Ego ſanè non inficior Eccleſiam, Principem, & Rempublicam agere poſſe actione dict. l. 2. etiam iure regio vſque

14 ad triginta annos, † attenta ratione dict. l. vltimæ. titulo vltimo, parte 6. Et tamen opinor ipſius legis integram deciſionem intelligendam eſſe in reſtitutione in integrum, quæ, vt minoribus enormiter læſis, ita Principi, Reipublicæ, & Eccleſijs iure competit. Nec enim dubium cuiquam eſſe poteſt, priorem dictæ leg. partem loqui in reſtitutione in integrum, quæ iure ordinario in quadriennium petenda eſt: poſterior verò pars huic priori in modum cuiuſdam interpretationis aptatur, vt ſi læſio enormis ſit: quippe quæ dimidiam iuſti precij excedat: loco quadriennij, cuius prior legis pars meminit, triginta anni competant, quo ſit, vt ea hac ratione, & ex ipſius conſtitutionis verbis vltima eius pars verè ſit intelligenda in reſtitutione in integrum: atque ita eam intellexit Rodericus Suares dicta allegat. 12. quod plurimum refert: ſiquidem ex reſtitutione in integrum contractus omnino reſcinditur: at ex dictæ l. ſecundæ, actione iuſtum precium ſuppletur, ſi reus hoc elegerit abſque reſciſsione contractus. [Quamuis hæc differentia tuo cabſque vlla controuerſia obtineat, quando reſtitutio in integrum ex eo detur, quòd læſio contigerit non tantùm in precio, ſed & in ipſa rei alienatione: quia Eccleſia damnum patiatur ex ſola rei propriæ alienatione, etiam ſi iuſto precio fuerit facta. Cæterùm vbi læſio ſolùm contingit in precio: tunc petita reſtitutione in integrum,

& ex ea reparatione læſionis, poterit reus reſciſſionem contractus effugere, ſi velit iuſtum precium rei ſoluere. ex his, quę ipſe tradidi in capit. quamuis pactum. de pact. in ſexto, vltima parte, quæſtione quarta. Adhuc tamen verè differunt reſtitutionis in integrum ordinariæ, & dict. l. ſecundæ auxilia. vt conſtat ex cap. 4. num. 13. & 14. libro 2. huius operis.]

His omnibus perpenſis, pro huius quartæ interpretationis intellectu apparet in dict. capitulo, ad noſtram. conceſſam fuiſſe Eccleſiæ reſtitutionem in integrum: quæ quidem ſi foret ordinaria, & intra terminum communem à iure ſtatutum conceſſa, locum omnino haberet cum fructibus omnibus ex ea perceptis quemadmodum ſuperius docuimus. verum ex eo quòd extraordinaria fuit plurimúmque gratię fortita, vti conceſſa poſt ſolennia tempora, fructus non reſtituuntur omnino: nec tamen emptor eo penitus lucrifacit: cùm laboris, & impenſarum ratio ſimul & fructuum haberi debeat, ita ſanè, vt ſi poſſeſſor lucrifacere velit, non poſſit laboris & impenſarum æſtimationem petere.

Quòd ſi vlterius rem aperire tentemus, dicemus tandem hanc eſſe non propriam in integrum reſtitutionem. ſiquidem ex ea fru-
15 ctus eſſent reſtituendi Eccleſiæ, vel minori. † ſed eſſe reſtitutionem in integrũ impropriam extraordinariámve, propterea quòd maiorem ſpeciem habeat gratiæ, quàm ea, quæ ordinariè minoribus, & Eccleſijs intra ipſius iuris limites beneficio quamuis extraordinario concedi ſolet: & ideo mirum non erit, textus in dicto capitulo ad noſtram à Gregorio Nono appoſitum eſſe extra titulum de in integrum reſtitutione, vt eleganter explicat Emanuel à Coſta in dicto §. & quid ſi tantùm. ſecunda parte. numero 85. illud animaduertens, reſtitutionem quæ ex iuſtitia mera fit cum ipſis fructibus, fieri iuxta tradita in initio huius capitis: eam verò reſtitutionem, quæ ex gratia conceditur, cum fructibus faciendam non eſſe. textus elegans in Authentic. idem eſt de Neſtorianis. C. de hæretic. quem dicit ſingular. eſſe Alexander in dicto § & quid ſi tantùm. columna nona. vbi eam diſtinctionem ferè omnes probant, & potiſſimum ex nuuioribus Fortuni. numero 163. Galiaula numero 60. Crottus in fine, & præter hos Cortius Senior conſilio 71. quicquid hac de re ſcripſerint Iaſon in dicto §. & quid ſi tantum, numero 64. Carolus Ruinus ibi columna 72. Deci. & Ferrari. in l. in condemnatione. ff de regulis iuris Sed & eandem diſtinctionem exponunt, & aſſeuerant admittendam eſſe communiter omnes in dicto § & quid ſi tantùm. quoad iura tertiò quæſita ante obtentam reſtitutionem: quod præter alios explicant optimè Carolus Molinæus in conſuetud. Pariſienſ. §. primo. titulo 22. numero 36. & Emanuel à Coſta dict. 2 parte, numero 49. communem ſententiam defendens ab his, quæ in contrarium adduxit inibi Galiaula numero 97. quam quæſtionem in præſentiarum diſcutere longiùs minimè cõuenit: tantum enim id egimus, vt ad reſolutionem veram deduceremus quæſtionem illam. veniántne in integrum reſtitutionem fructus ex re ipſa percepti.

SVMMARIVM.

1 *Locus contractus ſatis idoneus eſt, ſi reus ibidem reperiatur, vt in eo tractetur de contractu reſcindendo, atque ita de reſtitutione in integrum concedenda.*

2 *Eccleſia poteſt petere reſtitutionem in integrum coram iudice eccleſiaſtico etiam aduerſus laicum.*

3 *Clericus minor læſus in patrimonialibus non poteſt petere in integrum reſtitutionem coram iudice eccleſiaſtico: & ibi, an bona clericorum patrimonialia habeant priuilegia bonis Eccleſiarum conceſſa.*

4 *Quid de patrimonio clerici, ad cuius quidem titulum is fuerit ſacris inſignitus?*

5 *Abſolutio à iuramento quandoque citationem requirit: quandoq; ea omiſſa poteſt concedi.*

6 *Quid operetur abſolutio à iuramento ad effectum agendi præſtita.*

7 *Iudices ſeculares quandoque tractant litem ſuper contractu iurato, admittuntq; actorem aduerſus eum agẽtem, etiam nulla præcedente abſolutione.*

8 *Iudex eccleſiaſticus, qui de cauſa abſolutionis à iuramento cognouerit, non poteſt ipſam principalem cauſam tractare.*

Coram quo iudice ſit in integrum reſtitutio poſtulanda.

CAPVT IIII.

NON omnino à praxi alienum eſt, coram quo iudice reſtitutio in integrum peti debeat. quam quidem quæſtionem Cæſares definierunt in l. 2. Cod. vbi, & apud quem cognitio in integrum reſtitutio. &c. ſtatuentes eam eſſe poſtulandam à iudice ipſius contra quem petitur: vt planè veriſſimum ſit petentem reſtitutionem actorem eſſe, & oportere eum forũ rei ſequi. Imo ſcribunt Baldus & Paul. Caſtrenſ. in eiuſdem legis interpretationem, id verum eſſe, etiam ſi is, qui cum minore contraxit, in ipſo loco contractus inueniatur, non enim poterit apud illius loci iudicem conueniri ad reſtitutionem in integrum contra ipſum contractum tractandam. Idem notat Iaſon in l. qui certo loco. ff. de condictio. indebit. dicens, hoc ipſum ex dicta l. 2. probari. & ex ea amplius deducens, ea,
1 ſcilicet, iura † quę probant contrahentem in loco contractus conueniri poſſe, ſi ibidem inueniatur, intelligenda eſſe quo ad ipſius contractus actionem exercendam, non autem quo ad eius reſciſſionem. Nam ſi de contractu reſcindendo tractetur, reus erit coram proprio, & vero domicilij iudice ad iudicium vocandus: non coram iudice loci contractus: tametſi in eo loco reperiatur, idipſum placet Decio in Rubrica de iudicijs, columna ſecunda. Hic vero intellectus mihi non placet: ſiquidem locus, vbi contractus fuerit celebratus de iure idoneus eſt, vt in eo agatur, & tractetur de eius diſſolutione, ſi reus ibidem præſens fuerit. textus ſingular. in l. in contractibus. §. vltimo. Cod. de non numerata pecunia, vbi expreſſim probatur, poſſe quempiam in loco contractus apud eius iudicem intra biennium conqueri, ſibi non fuiſſe pecuniam numeratam: eiúſque querelam deducere: ſi inibi aduerſarius inueniatur: & ita agere ad ipſius contractus diſſolutionem. quem text. Alexander in ſpecie notat in additionibus ad Bartolum in l. hæres abſens. § primo. ff. de iudicijs. Roman. ſingular. 470 Felinus in capitulo vltimo, numero 24. de iudicijs. dicens ex hoc abſolutionem à iuramento in contractu præſtito poſſe peti coram iudice ipſius loci contractus, ſi ibi aduerſarius inueniatur, vt citetur. idem ipſe Felinus ſcribit in capitulo primo, columna vltima, de iureiurand. poſt Cardina. ibi Nec oberit dict. l. 2. quippe quæ intelligi poſſit eo caſu, quo reus non adeſt in loco contractus: quòd ſi ibi adſit, non negat conſtitutio illa poſſe peti reſtitutionẽ coram iudice illius loci. ſicuti in ſpecie docent Bartol. & Fulgoſi. in dicta lege, qui certo loco. Cortius Iunior in Rubrica. Cod. de edend. Deci. parum ſibi conſtans in capitulo primo, numero vigeſimoſecundo de iudic. & ibi Alciatus numero 53 Anton. Butriga. in capitul. vlnm. de foro competen. numero 12 Bartolus in l. prima, numero 20. C. de ſumma Trinitate. Franciſ. in Rubric. de appellation. numero 43. qua ratione ipſe crederem Bald. Paul. & Iaſonis interpretationem minimè eſſe recipiendam, & ſubinde in integrum reſtitutionem poſtulari poſſe in loco contractus, ſi ibidem præſens fuerit is, aduerſus quem petitur: alioqui iudicium hoc tractandum eſſe apud iudicem ipſius, in cuius fauorem contractus fuerit celebratus: & contra quem reſtitutio poſtulatur.

2 Cæterùm iure quodam ſpeciali Eccleſia † reſtitutionem in integrum petere poterit, etiam aduerſus laicum coram eccleſiaſtico, & proprio ipſius Eccleſiæ iudice, auctore Innocentio in ca. cùm ſit generale. de foro compet. cui ſuffragatur textus in capitulo 1. de in integ. reſtitut. vbi Abb. numer. 18. idem Abb. in cap. conſtitutus. 2. colum. eod. titu. text. optimus, ex quo ita collegit idem Abb. in cap. pen. de reb. eccleſ. Roma. ſingula. 12. quibus accedunt idem Abbas numer. 10. Felin. colum. 2 Maria. Socin. num. 13. in d. cap. cum ſit generale. Aufreri. in Clemen. 1. de offi. ordin. in tracta. de poteſtate eccleſ. numer. 48. Cuius opinionis ea proponitur ratio, quòd Eccleſia agens iure, & priuilegio ſpeciali, illud deducere poteſt coram proprio iudice, etiam aduerſus laicum: ſic etenim agit coram proprio iudice aduerſus laicos remedio Canonis, redintegranda. 3. quæſtione 1. gloſſa elegans in capitulo penultimo, de his, quæ vi. quam ibi ſequitur Panormitan. idem in cap. 1. de in integrum reſtit. & in dicto cap. cùm ſit generale. nume. 10. vbi Mari. numer. 14. & Felin. colum. 2. Verùm cùm hic non tractetur de violentia illata Eccleſiæ, nec eius patrimonio, nec de ſacrilegio, nec de fraude, aut dolo aduerſus Eccleſiam ex propoſito in contractum deducto, non video, quod ingenuè fateor, quo iure præfata Doctorum ſententia circa reſtitutionem in integrum defendi poſſit, niſi prædictis duabus Decretalium deciſionibus obnixè comprobetur. Eas tamen poſſemus ita intelligere, vt diceremus iudicem eccleſiaſticum ibidem non minus eſſe ipſius laici, contra quem agitur, quàm eccleſiæ iudicem eo quod illa prouincia eſſet etiam quo ad ſecularem iuriſdictionem, Romanæ Eccleſiæ ſubdita: vel ex eo eſſet ad Romanum Pontificem iudicium illud ab Eccleſia deductum: quod ob aliquot

cauſas

cauſa non ſatis tuta eſſet ſpes Eccleſiæ conſequendi iuſtitiam apud iudicem ſecularem. Scio etenim me diuinatione vti: ne inuitus cogar hac in re ab alijs receptam ſententiam ſequi. Vt cunque tamen ſit de hoc dubio, illud omnino eſſeram audacter: in rebus, quæ ad ipſorum presbyterorum patrimonium ſpectant: nequaquam eam opinionem iure veram eſſe, nec admitti debere: ſiquidem clericus læſus circa proprias res, & ad ipſum pertinentes, in reſtitutionis in integrum iudicio laicum conuenire debet coram iudice ſeculari ex regula generali, quæ etiam à canonibus expreſſum eſt, oportere actorem ſequi forum rei, ad ſpeciem reſtitutionis in integrum deductam, in dict. l. ſecunda. C. vbi & apud quem. Sic ſanè opinatur Imol. in capitu. conſtitutus. numer. 3. de in integrum reſtitu. contra Antonium, & Abb. ibi, Felin. in d. cap. cùm ſit generale. columna 2. Philippum Franc. in Rubri. de appellat. ad fin. Romanum ſingu. 112. nem & ſi maximè concedamus Innocentij opinionem admittendam eſſe, quando Eccleſia reſtitutionem in integrum petit, & id fauore Eccleſiæ: non tamen competit hoc priuilegium clericis in rebus patrimonialibus: ſiquidem priuilegia Eccleſijs quoad earum bona competentia, non extenduntur ad clericos quoad eorum patrimonia, niſi à iure expreſsè diuerſum fuerit ſtatutum in aliquot caſibus iuxta reſolutionem, quam in hoc articulo tradunt Abb. & Felin. numero 10. in capit. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſtitut. idem Abbas & Anton. fina. columna, in capitu. ſi diligenti. de præſcript. quam opinionem fatetur communem eſſe Deci. in dicto cap. Eccleſia. numero 18. & probatur authoritate gloſſæ 2. communiter approbatæ in Clement. 1. de in integr. reſtitut. quæ expreſſim adſerit, reſtitutionem in integrum Eccleſijs iure minoris competentem, nequaquam ipſis clericis concedi ratione patrimonij. idem Specul. titu. de in integr. reſtit. §. qualiter. verſi. ſed nunquid. eadem ratione

3 gloſſ. in c. poſſeſſiones. 16 quæſtione 4. adſerit † res patrimoniales clericorum eodem vſucapi tempore, quo iure vſucapiuntur res laicorum: nec eſſe obſeruandum in hoc tempus ſtatutum à iure ad vſucapiendas res Eccleſiarum: dicit eam gloſſ. ſing. Abb. in c. ſanctorum. de præſcript. idem in cap. 1. de conſuetud. Balb. alios allegans in tracta. de præſcript. 5. parti. princip. quæſtione 5. atque ita procedunt gloſſ. in cap. vltim. de vit. & honeſt. clerico. gloſſ. in dict. cap. eccleſia ſanctæ Mariæ, gloſſa in capitu. ex literis. de pignorib. dicentes, bona patrimonialia clericorum eadem habere priuilegia, quæ bona ipſarum Eccleſiarum: id enim verum eſt, vbi à iure id expreſſim conceditur: & quia in aliquot caſibus id ſpeciatim conceſſum eſt, alioquin durum eſſet, bona patrimonialia clericorum, ea prorſus habere priuilegia, quæ bonis Eccleſiarum conceſſa ſunt: cum hæc bona ad cultum diuinum, & ad ſubueniendum pauperibus conſtituta: illa verò ad alios quoſcunque vſus pro voto ipſorum clericorum deſtinentur: & tandem ad hæredes ſanguinis, extraneóſve, vt ipſis dominis libuerit, tranſmittantur. Nec mihi placet Philippi Decij aduerſus, eo præter communem opinionem conſideratio. Aliud namque eſt quærere an priuilegia Eccleſiarum bonis conceſſa, ad patrimonialia clericorum extendantur: quod modò tractauimus: aliud an priuilegia ipſis clericis competentia ſeruanda ſint, non tantùm erga ipſos clericos, ſed & circa eorum patrimonia: quod tractare ſimul voluit Decius, nulla iuſta ratione hæc duo confundens: cùm ſint plura priuilegia Eccleſijs, & Eccleſiarum bonis conceſſa, quæ ipſis clericis minimè competunt, nec conceduntur. Igitur diſcutere an priuilegia clericorum ſeruanda ſint, non tantùm in eorum perſonis, ſed & in ipſorum patrimonijs non erit idem ac ſi quæratur, ſintne priuilegia Eccleſiarum bonis conceſſa ad patrimonia clericorum deducenda: ſicut ex diuerſis rationibus diſputabitur, an priuilegia Eccleſijs ipſis conceſſa ad earum bona extendantur. Hac equidem præuia reſolutione opinor, à clerico minore, ſi ſe læſum fuiſſe exiſtimauerit, in integrum reſtitutionem aduerſus laicum petendam eſſe coram iudice ſeculari: nec oberit textus in dicto capitulo conſtitutus. quia ſecundum Imol. ibi non conſtat tam reſtitutionem petitam fuiſſe aduerſus laicum, & fortaſſe petita fuit aduerſus clericum. Quod ſi dixeris reum in eo caſu laicum fuiſſe: dicam liberè eam prouinciam Eccleſiæ ſubditam fuiſſe: etiam ratione ſecularis iuriſdictionis.

Contendet forſan aliquis opinionem primam ſaltem veram eſ-
4 ſe in clerici patrimonio, † ad cuius titulum ſacros ordines is receperit, ne mendicare cogeretur in ignominiam ordinis. capitulo Epiſcopus. de præbendis. vbi Bernardus ſcribit prædictum clerici patrimonium, cuius ratione abſque titulo beneficij eccleſiaſtici Epiſcopus eum ſacro ordine inſigniuit, habere priuilegia bonis Eccleſiarum à iure conceſſa: vt ex eius verbis collegit Baldus in titulo de pace Conſtantiæ columna quinta. Decius in dicto capitulo Epiſcopus. idem Decius in dicto capitul. Eccleſia ſanctæ Mariæ numero 18. qui eam opinionem ſequuntur à quibus ego libenter diſſentio authoritate gloſſ. in capitu. tuis. de præbend. quam ibi probant Abbas & Imol. ac Felin. in dicto capitulo Eccleſia. numero 10. aſſerentes ex ea, nihil aliud operari eā ſignationem illam patrimonij, vt eius titulo clericus ſacris ordinibus inſigniatur: quàm quòd ſatisfiat per eam Canonibus ſtatuentibus, neminem ad ſacros ordines promouendum eſſe: niſi is habeat patrimonium, ex quo valeat abſque mendicitate alimenta ſibi miniſtrare. vnde tale patrimonium ex hac adſignatione non efficitur eccleſiaſticum, nec habet priuilegia bonorum Eccleſiarum. Nec in contrarium vrget authoritas Bernardi: Nam & is tantùm ſcribit hunc promotum ad ſacros ordines, in perſona, & rebus gaudere priuilegio clericis quod nemo negat quantum ad priuilegia clericis, & eorum patrimonio à iure conceſſa: nec ex hoc ſequitur clericum in hoc patrimonio habere priuilegia bonorum Eccleſiæ: cùm id diuerſum maximè ſit. Deinde gloſſa Bernardi loquitur in clerici patrimonio, quod non fuit promotionis tempore expreſsè deſtinatum in titulum alimentorum: ſed tacitè ex iuris diſpoſitione, eo nempe caſu, quo clericus habens patrimonium abſque vllo titulo, nec beneficij eccleſiaſtici, nec patrimonij fuit per epiſcopum ad ordinem ſacrum promotus: cenſetur etenim ſacris ordinibus donatus ex tacito titulo patrimonij quod poſſidebat. Ecce igitur qualiter in ea ſpecie, quam Bernardus expoſuit, nulla tituli patrimonialis præceſſit conſtitutio expreſſa. quo quidem caſu Bal. & Dec. minimè loquuntur: nec, vt ipſe exiſtimo, dicerent, nec concederent id, quod è nimis extorta Bernardi adſertione auſi ſint profiteri: præmiſſa expreſſa tituli patrimonialis conſtitutione, quibus omnibus non parum accedit, quod ipſe contra Ioannem Fabrum adnotauit in ea. Rainaldus de te ſt. §. 2. num. 7.

¶ Id verò, quod obiter inſinuauimus, citationem requiri cùm
5 agitur de præſtanda † abſolutione à iuramento, ne lector dubitet in hoc, ratione illa probatur: quòd aduerſus inauditam partem nihil diffiniendum eſt. capitu. 1. de cauſ. poſſeſ. capitulo caueant. 3. quæſtione 9. l. de vnoquoque. ff. de re iudicata. Iuramentum enim regulariter obligat iurantem, & ea obligatio ex diuina interceſſione priuato, cui iuratum eſt, adquiritur. eſſet ergo iniquum iuranti concedere abſolutionem, niſi altero citato: quod in ſpecie notant Doctores, & maximè Cardi. Abb. colum. pen. Felin. num. 13 in cap. 1. de iureiur. Curti. Senior conſi. 65. columna vltim. Deci. in cap. qua fronte. de appellat. col. vlt. Selua, de iureiur. q. vlti. Guido Papæ q. 225. Carol. Ruinus conſilio 66. numero 1. libro 4. idem Guido Papa deciſione 140. Capelle Tholoſana 62. Archidiacon. & alij in capitulo, licet canon. de electio. in 6. quam opinionem communem eſſe fatentur Curtius, Deci. & Selua ſuperiùs citati. nec vlli dubium eſt eam veram eſſe, vbi abſolutio petitur, vt & ſimul tollatur obligatio ex iuramento contracta, & prorſus ipſius contractus vis euaneſcat: tunc enim tractandum eſt de iuſtitia, & veritate contractus: cùm agatur de eo diſſoluendo, & reſcindendo: nimirum igitur, ſi alter citandus omnino ſit: huius rei illud exemplum paſſim obuium eſt, cuius meminit Romanus Pontifex in capitulo primo, de iureiurand. Cùm quis proponit ſeipſum contractum, & promiſſionem vſurariam iuramento præſtito confirmaſſe, & petat abſolutione præſtita ab eo iuramento, à contractu liberum & immunem iudicari. Nam & hæc petitio, tametſi quodam modo differat ab ea, quæ in dicto capitulo traditur: admittenda nihilominus erit: vt exiſtimat Aretin. in l. rogaſti. § ſi tibi ff. ſi certum petatur præmittunt Oldr. conſil. 169. Laurent. à Rodulphis in tract. de vſuris q. 120. & id fatentur quotquot Oldradi in præfato reſponſo deciſionem ſequuntur. Bal. tamen & Soc. in d. § ſi tibi. minimè admittunt hanc petendi formulam dicentes, prius eſſe tractandum de abſolutione, quam agatur ad contractus reſciſionem, ita quidem vt obtenta abſolutione non aliàs de iniquitate contractus tractetur. Et hoc probari videtur ex his, quæ Bar. ſcribit in l. ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter. num. 5. & 9. poſt gl. ibi in verb. reſtitutionis. ff. ex quib. cauſ. maio. item in gl. in l. in honorarijs. ff. de actio. & oblig. dicens, actionem reſciſſoriam non poſſe deduci ad iudicium: niſi prius per officium iudicis habita reſtitutione. quam opinionem ſeruari fatentur communem eſſe Faber, & Iaſ. in §. rurſus. Inſtitu. de actio. nu. 28. eadem ergo ratione agi non poteſt ad contractus reſciſionem ex cauſa vſurarum, niſi prius abſolutio præſtita fuerit à iuramento, quod impedit actionem proponi: vſucapio etenim impedit actionem reſciſſoriam deduci ad iudicium: reſtitutio verò hoc impedimentum tollit, vt cōſtat: igitur prius eſt expedienda cauſa & lis, quæ ad tollendum impedimentum tendit.

Verùm, vt res iſta aperiiſſimè intelligatur, eſt animaduertendum ad duas ſpecies, in quas diuiditur hæc controuerſia. Prima

quidem ita exponitur, vt præmiſtamus eum, qui iurauit ratione contractus iurati nihil ex proprijs rebus præſtitiſſe hactenus. Sed tantùm id agere velle, vt ab obligatione contractus, vinculóque iuramenti liberetur: ne alter, cui iuramentum præſtitit, aduerſus eum agat forſan eo tempore, quo iurans ſit minus instructus ad defenſionem: aut ſanè iurans vult hunc ſcrupulum, quem ex vinculo iuramenti concepit, quique ipſum torquet, à ſe abijcere. Et in hac quidem ſpecie ſi contractus vitium habet vſuræ, poterit is qui iurauit primùm petere à iudice eccleſiaſtico, vt compellat eum, cui iuramentum præſtitit, hoc iuramentum eiuſq; obligationem remittere. cap. 1. de iureiur. vbi gl. communiter recepta adſerit, iudicem eccleſiaſticum loci ordinarium eſſe competẽtem ad hoc, etiam ſi vterque litigator laicus ſit. Sed & iudex ſecularis poterit ad iurantis petitionem alterum cogere, ſi laicus ſit, ad remiſsionem huius iuramenti. Freder. conſil. 271. Rom. ſingul. 458. Felin. in d. c. 1. num. 22. Marth. de Afflict. deciſio. 263. Guido Papæ conſil. 109. in fin. Et licet Felin. in capitulo, cum ſit generale. num. 7. de foro compe. dubitauerit de hoc, probatur tamen ea ratione, quòd ſicuti iudex ſecularis laicum cogere poteſt ad ſeruandum iuramentum licitum, capitul. licet. de iureiuran. in 6. ita iuriſdictionem habebit contra laicum, vt eum compellat remittere obligationem iuramenti ex eius parte illiciti. Quod ſi hoc remedium ſatis ſufficiens non fuerit ob contumaciam alterius, poterit iurans ab Epiſcopo petere abſolutionem ab huius iuramenti vinculo: quod per abſolutionem Epiſcopi ordinarij tolli poteſt ex eo quod illicitum eſt ex parte recipientis. textus in capitulo, ſi verò. & cap. cùm quidam. §. vlti. de iureiuran. adiuncta deciſione tex. in capitulo, nuper. de ſentent. excom. notaut Abb. in capitulo, ad aures. de his quæ vi. Feli. poſt alios in dicto capitu. 1. numer. 16. Abb. in capitulo, per venerabilem. 8. columna. qui filij ſint legiti. Curti. Senior conſil. 43. articu. 2. & conſilio 65. colum. penultim. & licet praxis obtinuerit, vt priùs agatur primo remedio quàm hoc, vt adſerunt Imol. & Felin. in dict. cap. 1. parum obeſt huic negotio abſolutionem à iuramento peti, nondum petita ab altero eiuſdem vinculi remiſsione. Et idem erit in quolibet alio iuramento, quod illicitum turpéve ſit ex parte illius, cui iuratur. Nam abſolutio peti poterit ab Epiſcopo: quemadmodum probatur in dictis locis. In hac equidem ſpecie, quam hactenus propoſuimus, abſque vllo dubio, iurans poterit petere abſolutionem à iuramento, & ſimul pronuntiari contractum illicitum eſſe, & ideo minimè ſeruandum. id etenim tantùm agitur, vt abſolutio à iuramento præſtetur ratione materiæ in contractum & iuramentum deductæ. Nec præſtita abſolutione aliquid eſt à iurante exigendum propoſita ab eo actione: & neceſſariò, plenaria cauſæ cognitione præmiſſa ad abſolutionem, conſequitur contractum eſſe reſcindendum. Qua ratione ſimul hæc eodem libello peti poſſunt, cùm ea, quæ in contrarium adducuntur à Bald. & Socin. ſint intelligenda, quando conceſſa per iudicem reſtitutione, & ita ſublato impedimento eſt neceſſariò proponenda actio: nec ſequitur data reſtitutione, aut amoto impedimento, habere agentem ius omnino ad id, quod ſecundo loco petit. quod patet in petente reſtitutionem officio iudicis aduerſus vſucapionem: non enim ſequitur: data reſtitutione aduerſus vſucapionem, rem quam alter poſſidet propriam eſſe illius, qui reſtitutionem petit. Iterum enim agere eum oportet ad eam rem iure dominij, vel alia quæ ei competat, actione. cùm ergo abſolutio in huius primæ ſpeciei modum petitur, citatio neceſſaria eſt, plenáque cauſæ cognitio adhiberi debet, ex omnium vnanimi reſolutione. Secunda huius controuerſiæ ſpecies eſt: & tanditur eum caſum, quo data abſolutione à iuramento: ipſe qui iurauit agere debet, aut vult ad aliquid conſequendum, quod ratione iuramenti dederat ei, cum quo contraxit. & licet Bald. & Socin. refragentur, adhuc opinor poſſe eum petere abſolutionem à iuramento & ſimul in euentum abſolutionis præſtitæ actionem ad repetendum id, quod dederat, in iudicium deducere. Nam, vt inquit Areun. etiam ſi verum ſit, actionem hanc ſecundo loco propoſitam nõ competere: nec poſſe deduci ad iudicium, niſi prius ſublato impedimento iuramenti: quid tamen vetat eam proponi, ac deduci in euentum abſolutionis præſtitæ, & ſic ſub conditione neceſſaria ad agendum? Quod pulchrè docet Iuriſconſultus in l. in tempus. ff. de hæred. inſt. & id frequentiſsimè fit: cum agitur de præparatione actionis, & de tollendo impedimento, quod actionis exercitio oberat. fatemur enim in exemplo Bart. in d. §. ſed quod ſimpliciter. non competere actionem reſciſſoriam, niſi conceſſa reſtitutione per officium iudicis, quod omnes probant, & id iure veriſsimum eſt: negamus tamen læſum non poſſe per officium iudicis reſtitutionem in integrum petere, & ſimul in euentum reſtitutionis conceſſæ actionem reſciſſoriam deducere in iudicium, nihil ſanè hunc proponendi modum reprobum facit: imo ſæpiſsimè eo vtimur in reſtitutionibus minorum, Eccleſiarum, & maiorum ex his cauſis, ex quibus maioribus concedi debet beneficium hoc reſtitutionis in integrum.

6 Tota igitur & potiſsima difficultas conſiſtit in eo caſu, † quo iuramenti abſolutio petitur ad eum tantùm effectum, vt intrepidè & abſque periurij periculo, qui iurauit, poſsit agere, vel excipere contra iuratum contractum, vel petere quæ ratione illius tradidit, & ſic ad effectum, quod aiunt, agendi. Et ſanè ſunt qui exiſtiment etiam tunc citationem eſſe præmittendam ea ratione quòd qualis qualis cauſæ cognitio neceſſaria ſit ſaltem ſummaria ad hanc abſolutionem concedendam, vt ſcribunt Fred. conſi. 300. & Dom. conſ. 16. ad finem. igitur citatio requiritur. quod expreſsim in hac q. notant Ancha. conſi. 278. & conſil. 188. Alexan. conſi. 222. lib. 2. numer. 8. Guid. Papæ q. 225. & q. 160. quorum opinionem tutiorem exiſtimat Felin. in d. capit. 1. de iureiuran. & eſſe communem adſerunt Curt. Seni. conſi. 43. 2. art. & Hippol. in l. de vnoquoq; nu. 163. ff. de re iudi. Rurſus in contrariam ſententiam apertiſsimè tendunt Olde. d. conſil. 102. Anchar. conſi. 18. Deci. in d. c. qua fronte. eamq; communem eſſe opinantur Alci. in c. cùm contingat, de iureiur. nu. 145. Gomezi. in tract. breuium. nu. 46. & ſeruari apud Gallos teſtantur Gulielm. Bened. in c. Rainutius. de teſta. in verb. duas habens filias. col. vlti. & Ioan. Rupell. libr. 2. foren. Inſtit. c. 33. qui omnes adſeuerant, citationem minimè requiri quoties tractatur de danda abſolutione à iuramento ad effectum agendi: ex eo quod in eo iudicio ſummatim tractetur de cauſa abſolutionis tãtùm: atq; ſubinde modicum præiudicium alteri coniungat. ſiquidẽ ea virtus, quæ ex iuramento contractui accedit, ſalua & inuiolata manet etiam præſtita abſolutione, de qua modò agimus, quo ſit, vt fortaſsis hæc vltima opinio ſit magis praxi conueniens. quam plurib. ad id citatis, ſequitur Carol. Mol. in Alexan. conſi. 221. litera b. lib. 2.

Ex his tamen notanda ſunt quatuor. Primùm quidem, quod præſtita abſolutione ad effectum agẽdi, ſi plenario iudicio pronuncietur contractum eſſe validum, nihilominus qui prius iurauerat, vinculo iuramenti adſtringitur ad illius contractus obſeruationẽ: non enim abſolutio ei quidquam prodeſt: præterquam ad effectum agendi auctore Bald. quem Imol. & Socin. ſequuntur in l. hæc ſcriptura. ff. de cond. & demon. Secundò econtrario, ſi iudicio ſummario præſtita abſolutione ad effectum agendi, eodem plenario iudicio contractus iudicetur vſurarius, tutius ſanè erit peti iterum abſolutionem à vinculo iuramenti: cùm prior abſolutio fuerit præſtita tantùm ad effectum agendi, vt ſcribit in ſpecie Felin. in d. c. 1. de iureiur. col. pen. tametſi neceſſaria omnino non ſit hæc abſolutio. Prima etenim abſolutio ad effectum agendi præſtita hunc ſenſum habet, vt liberè agat contra illum contractum quódque ſi probaverit eum vſurarium, aut illicitum eſſe, ab eius iuramenti & contractus vinculo ſolutus ſit, auctore Paulo Caſtrenſi conſilio 459. libr. 2. column. penult. Tertiò aduertendum eſt in Romana curia ex ſtylo Signaturæ, minimè concedi abſolutionem ad effectum agendi à iuramento præſtito in obligationibus conceptis in formam cameræ Apoſtolicæ, vt teſtatur Ioan. Staphilęus de literis grat. & iuſt. fol. 183. Quartò eſt adnotandum non tantum eſſe concedendam abſolutionem à iuramento ad effectum agendi: ſed & ad effectum excipiendi ſecundum Ludoui. Gomezi. in dict. tracta. breuium. nu. 47. licet ipſe referat, id Romæ maximè controuerſum fuiſſe. Quintum eſt, quod idem Staphilæus admonuit folio 167. nempe in abſolutione, quæ minori conceditur in ſpecie Authent. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. formam iſtam ſeruandam fore, vt eidem minori aperiatur via ad implorandum officium iudicis abſque periurij reatu ſuper reſtitutione, quatenus de iure ſit ei concedenda. Ex his enim verbis colligitur id tantùm minori ex hac abſolutione concedi, quod ex abſolutione ad effectum agendi ſolet maioribus eam petentibus competere & ideo abſolutio iſta non impedit iuramenti vim, quæ contractui acceſsit ex deciſione dictæ Authen. ſacramenta. Sed nihilominus erit tractandum in ea lite, ſit ne concedenda reſtitutio minori, qui læſionem grauiſsimam, dolumq; re ipſa contingentem allegat.

Nam eſſe tunc neceſſariam abſolutionem ipſe opinor ex eo, quòd conſenſus præſtitus fuit à minore huic contractui & iuramento, argumen. capitu. debitores. cap. 1. cap. ſi vero. de iureiur. tametſi neceſſaria non eſſet talis abſolutio, vbi dolus ex propoſito contractui acceſsiſſet, cum is conſenſum iurantis omnino impediret: quod Abb. expreſsim aſſerit in c. cùm contingat. de iureiur. nu. 3. & eius opinionem communem eſſe fatetur Alciatus ibi. 3. notab.

Obiter tamen admonendus eſt lector in ea quæſtione, vtrum ſit neceſſaria ad effectum agendi abſolutio à iuramento per metum

præſtito

præſtito in his contractibus, qui alioqui ſine iuramento minimè obligant, aut reſcindi poſſunt: at eo accedente potiſsimam vim con ſequuntur, iuxta capitulum cùm contingat. capitulo quamuis pactum. authentic. ſacramenta puberum. ſæpiſsimè in praxi à iudicibus ſecularibus actionem admitti, nulla præmiſſa abſolutione: ex ſententia Panormitani in dicto capitulo, cùm contingat. columna ſecunda. cuius ipſe mentionem feci in Epitome de ſponſalibus ſecunda parte, capitulo tertio. §. 5. quo in loco alios citaui, qui Panormitan. ſequuntur: atque item plures qui ab eo diſcedunt meo iudicio veriorem opinionem eligentes. Fortaſſe tamen praxis hæc apud
7 † iudices ſeculares ideo locũ obtinuit, ne iudices eccleſiaſtici, à quibus petitur abſolutio iuramenti ad effectum agendi, conentur non tantùm eam agere & tractare cauſam, ſed & principalem controuerſiam, ipſiuſque contractus & vim obligationum propria ſententia diffinire, ſecuti adſertionem Baldi in l. ordinarij. C. de rei vend. dicentis, iudicem cauſæ præuiæ & præparantis eſſe etiam iudicem competentem ad cognoſcendum de cauſa præparata iuxta text. in dict. l. ordinarij cuius hæc ſunt verba. Ordinarij iuris eſt, vt mancipiorum orta quæſtione priùs exhibitis mancipijs de poſſeſſione iudicetur, ac tunc demum cauſa proprietatis ab eodem iudice decidatur. Qua ſanè conſtitutione perpenſa Baldo accedunt Alexand. & Iaſ. in l. quoties. C. de iudic. Felin. in c. cùm ſit generale. num. 4. de foro compet. idem in c. 1. de iureiur. num. 27. Alex. conſ. 58. lib. 1. nume. 7. idem conſil. 63. lib. 3. Curt. Iunior in rubr. C. de edendo. nume. 14. Catell. Cotta, dictione Iudex. & eſſe hanc opinionem communem fatentur Felin. in cap. 2. de ſponſal. numer. 14. Deci. & Ripa, in rubr. de iudic. pro qua etiam adducitur gloſſ. in cap. parocianos. de ſent.
8 excom. dicens, † iudicem eccleſiaſticum poſſe cognoſcere aduerſus laicum de æſtimatione iniuriæ clerico illatæ, ſi coram eo petatur abſolutio ab excommunicatione canonis. Igitur iudex competens in cauſa præparante, erit etiam competens in præparata: cùm alioqui iuxta gl. prædictam iudex eccleſiaſticus nequaquam poſsit tractare actionem iniuriarum aduerſus laicum principaliter à clerico propoſitam. Et licet hoc modo inducta, probet d. gl. Bal. opinionem ſecundum Fel. ibi, & in d. c. cùm ſit generale. falſum tamen præmittit, dum opinatur clericum non poſſe contra laicum agere actione iniuriarum corã eccleſiaſtico iudice, poteſt etenim ſi aliquis manus violentas in clericum iniecerit: cum id ſacrilegium ſit: & ita in ſpecie reprobant gl. Antonius, Card. Abb. Fel. & Doct. ibi probat eorum opinionem text. ſecundum Abb. in c. cùm non ab homine. de ſent. exc. Sed aptius probatur ſententia Bal. per gl. in c. vl. 11. q. 3. Paul. verò Caſtrenſis in d. l. ordinarij. hanc opinionem Bal. dubiam eſſe exiſtimat, nec credit veram eſſe, cui præter alios Dec. conſentit in d. rubric. de iudic. 2. col. dicens minimè probari in d. l. ordinarij, cùm ibi iudex cauſæ præparatoriæ eſſet etiam iudex competens ad cauſam præparatam: qua ratione verior videtur opinio Pauli & Decij quibus aliquantulum ſuffragatur text. in l. 1. C. ad exhib. vbi Præſes prouinciæ iubet rem exhiberi, & ea exhibita apud alium iudicem principalis cauſa tractatur: quem text. ad hoc notant ibi Salyc. & Dec. in d. rub. de iudi. verùm rem ipſam vlterius excogitans aduertendum cenſeo. Quoties præſtita abſolutione ad effectum agendi, contractus ipſe examinandus eſt: an habeat vſuræ, ſimoniæ, aliudve vitium, cuius cognitio ad iudicem eccleſiaſticum pertineat, nulli dubium eſſe, eam ſententia Bal. vera omnino ſit. Quod ſi alio iure, cuius cognitio propria non eſt iudicis eccleſiaſtici ad reſciſsionem contractus quis agere velit: tunc ſanè mihi non placet Baldi opinio. Nam ſi ipſe qui obtinuit abſolutionem ad effectum agendi, velit coram eodem iudice de reſciſsione contractus agere, alter qui verè reus eſt, in ea lite poterit iudicium illud effugere, dicẽs, ſeipſum conueniendum eſſe coram proprio iudice ex ea regula quæ dictat, oportere actorem ſequi forum rei. Nec quicquam facit conſtitutio vltima, de foro competent. in 6. cum ea inducta ſit in fauorem iuramenti, & illius cui iuramentum præſtitum ſit: non autem in fauorem illius, qui aduerſus iuramentum agere contendit. is etenim illius canonis finis eſt, vt iudex eccleſiaſticus cogat iurantem fidem religione ſtabilitam obſeruare. Nec video, qua ratione ſecularis iudex incompotens ſit ad cognoſcendum, an ex iuramento vim aliquam contractus acquiſierit. Nam ſi eum ad hoc non eſſe idoneum iudicem fatemur, plura iudicia quæ paſsim ab eo iure tractantur, ex iuriſdictionis defectu planè euerti poſſent. Si verò conceſſa abſolutione ad effectum agendi, agat quis coram iudice ad reſciſsionem contractus: alter autem petat illud iudicium proponi ac deduci coram iudice eccleſiaſtico, qui abſolutionem conceſſerat: nullo iure hoc petit ſiquidem ratione iuramenti non eſt ad eccleſiaſticum hæc quæſtio deferenda: cum non agatur ad obſeruationem iuramenti: ac per abſolutionem præmiſſam ſit ſublatus effectus illius conſtitutionis, quæ vltima eſt de foro competenti. in 6. vt exiſtimant Abbas in c. 1. de iureiur. verſic. tertium remedium. & verſic. his autem diſcuſsis. & Felin. collatio. 3. verſ. ſed hoc non placet Abbati. Ex quibus illud apparet quod quibuſdam dubium videri ſolet. nempe text. in d. c. vlt. eſſe intelligendum, vbi agitur ad obſeruationem iuramenti. non autem, vbi agatur ad contractus iurati reſciſsionem obtenta priùs abſolutione ad effectum agendi: quod expreſſim adferuit Dec. in rub. de iud. col. 3. licèt falſa ratione vſus, & ideo ab eo diſceſſerit Ripa num. 58.

His ergo aduerſus Baldi doctrinam perpenſis & examinatis, deducitur non eſſe omninò iuſtum metum: qui anſam forſan præbuit, vt in praxi opinio Panormitani, excluſa receptiori & ſanè veriori ſententia, reciperetur.

Quin & illud admonendum eſt: apud iudices regios, qui prætorijs aſsiſtunt vſu obtentum eſſe, vt actionem admittant aduerſus contractum iuratum, qui tamen reſcindi poſsit ex Prætorio edicto, quod metus cauſa. nulla priùs abſolutione impetrata ad effectum agendi, etiam ſi iuramentum metu quidem præſtitum acceſſerit contractui valido, & qui ſecluſo iuramẽto, ni metus cauſam dediſſet contractui, validus & firmus foret iudicandus. Cùm tamen in hac ſpecie abſolutionem iſtam exigi ad effectum agendi frequentiſſimè à iuris vtriuſque profeſſoribus fuerit receptum, idq; procul dubio ex canonibus probatiſsimum ſit.

SVMMARIVM.

1 *Minor læſus in renunciatione beneficij eccleſiaſtici reſtituendus eſt, etiam poſtquam beneficium alteri fuerit collatum. & numer. 3. verſ. contrariam.*
2 *Minor quandoq; in integrum reſtituitur, etiam ſi de lucro quod læſo abſtulerit tractetur.*
3 *In permutatione beneficiorum eccleſiaſticorum locus non eſt auxilio l. ſecundæ, C. de reſcindenda venditio & nu. 8.*
4 *Conferre, aut dimittere per reſignationem beneficia iure ſanguinis an ſit illicitum, vel ſimoniacum?*
5 *Quid de ea renunciatione, quæ ſit ſub conditione, vt beneficium Titio conferatur?*
6 *Renunciatio beneficij eccleſiaſtici facta abſque prælati authoritate non tenet, & ibi intellectus ad text. in capitul. cum vniuerſorum. de rer. permut.*
7 *Intellectus l. quod ſi minor. §. Scæuola. ff. de minorib.*
8 *Intellectus c. vlt. de iud. in 6.*
9 *Intellectus capituli ad quæſtiones. de rerum permutatione.*

De minore enormiter læſo in ſpiritualibus; an & is reſtituendus ſit.

CAPVT V.

QVAERIT Accurſius in l. ait Prætor. in princip. de minorib. ſitne concedenda in integrum reſtitutio minori enormiter læſo in ſpiritualibus: & præcipuè in eccleſiaſtici beneficij renũciatione: in qua quidem quæſtione ipſe reſpondit † non eſſe minorem, vtcunque grauiter læſum reſtituendum. 1
quam opinionem probat Card. in c. ex parte de reſt. ſpol. quo in loco Bernardus Accurſij ſentẽtiam admittit, ac verã eſſe cenſet, vbi beneficium illud alteri ex ea renunciatione collatum fuerit: quaſi ſecus dicendum ſit quando nõdum eſt alteri beneficium collatum. eam diſtinctionem Panor. ac cæteri frequentius ſequuntur Bart. quoq; Bald. & Alber. expreſsiùs in d. l. ait Prætor. Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthum. num. 72. Aymon Sauilli. conſilio 70. Franc. in capit. dudum. de præben. in 6. quod probatur. Primò authoritate Iuriſconſulti in l. quod ſi minor. §. Scæuola. ff. de minorib. vbi reſtitutio minoribus etiam grauiter læſis negatur, ſi poſt læſionem bona in alium nouo contractu tranſlata fuerint. not. Barb. conſ. 32. col. pen. Gaſiaul. in dict. §. & quid ſi tantum. num. 97. Secundò, in ſpiritualibus minor annis viginti quinque maior cenſetur: & vt maior in iudicio agere poteſt. cap. ſi annum. de iudi. in 6. igitur reſtitutionis beneficium minimè competit minoribus in his, quæ ſpiritualia ſunt. Tertiò, in matrimonij contractu minor annis viginti quinque nequaquam eſt reſtituendus etiam enormiter læſus, ſiue loquamur in matrimonio carnali ſiue ſpirituali. Specula. tit. de in integrum reſtitutio. §. qualiter. verſic. quid ſi minor. Baldus in rubr. de iudic. 1. lectur. colum. 2. Alberic. in l. 1. C. ſi aduerſ. do. etiam ſi dolus cauſam contractui dediſſet. gloſſ. ſingul. ſecundum Abb. in ca. pen. de his quæ vi. cuius mentionem fecimus in Epitome de ſponſalib. 2. part. c. 3. §. 7. num. 1. 2. & 3. quo in loco eius rationem ſatis apertè monſtrauimus.

2 Quartò etiam ſi dubium ſit † an minori concedi debeat in integrum reſtitutio vbi de lucro agitur non de damno: quibuſdã adſerentibus hoc caſu denegandam eſſe reſtitutionem, quæ damnum eiuſq; compenſationem reſpicit. l. minoribus ff. de minoribus. tantùm enim in hoc auxilio agitur, vt reſtitutio cõferat id, quod abſtulit læſio: quod in ſpecie notant Cum. & Rom. in l. cum quidam. ff. de acquir. hæred. in princip. quo in loco Alex. Imol. hanc ſententiam vt puerilem improbat, exiſtimans poſt Ang. Paul. Caſtrenſ. & Imolam etiam ad lucrum minorem reſtitui, cùm & lucrum ipſum verè læſio abſtulerit. atque ita cum de intereſſe tractatur, etiam intereſſa lucri ceſſantis conſideratur, eiúſque ratio habetur. text. elegans in l. 3. §. vltim. ff. de eo quod cert. loc. & in l. ſterilis. §. ſi per venditorem. ff. de act. empt. gloſſ. inſignis in cap. conqueſtus. de vſuris. quod alibi latiùs diſputabimus. Sic enim minorem etiam ad lucrum reſtitui expreſſum ab Vlpiano traditur in l. ait Prætor. §. vltim. & l. ſequent. & l. non omnia. ff. de minorib. l. quamuis. 2. reſp. C. de iur. & fact. ignoran. not. glo. in verb. reſtituimus. in c. auditis. de in integr. reſtitut. & ibi Hoſt. Ioan. Andr. & Abb. latiùs Tiraquellus lib. 1. de retract. §. 35. gloſſ. 2. num. 9. tradunt Aret. & Iaſon, in l. 3. § Labeo. ff. de acquirend. poſſ. num. 15. quaſi damnum ſit lucro priuari. Sed tamen hæc reſtitutio quoties de lucro agitur, minoribus non eſt concedenda re non integra: nempe cùm res de cuius reſtitutione tractatur, alteri iam quæſita fuerit. textus optimus in l. quod ſi minor. §. Scæuola. ff. de minori. quem ita expendit Abb. in dicto capitulo ex parte. cui maximè accedere poteſt, quod notat Bartol. in l. etiam. ff. de minorib. & in l. vlt. C. in quib. cauſ. in integrum reſtitutio non neceſſ. ex quibus videtur, minorem qui beneficio eccleſiaſtico renunciauit, ſi illud alteri collatum ſit, non eſſe in integrum reſtituendum, cùm de lucro tractetur in ea reſtitutione. Nam is, qui tractat de beneficio eccleſiaſtico acquirendo, de lucro, non de damno agit. text. in ca. dudum. de præben. in 6. ſingul. ſecundum Franc. c. ibi, & Car. in d. c. ex parte. col. 8. Quintò, in eiuſdẽ ſententiæ comprobationem facit quod pleriq; adnotarunt dicentes, non eſſe locũ reſciſſioni contractus: etiam ſi deceptio vltra dimidiam contigerit maiori-
3 bus ætate † in permutatione beneficiorum eccleſiaſticorum, quod notat Bal. quem ibi ſequitur Panthaleon Cremenſis in l. 2. C. de reſcind. vend. 89. fallent. Anchar. num. 16. Imola num. 24. in ca. cum cauſa, de emptio. & vend. Deci. eleganter conſil. 201. num. 8. his non citatis. quòd ſi ad tantam auferendam læſionem in permutatione beneficiorum eccleſiaſticorũ locus non eſt auxilio à iure communi concesſo: multò minùs erit locus remedio, quod iure ſpeciali inductum eſt: argum. text. in l. eius militis. §. 1. ff. de teſtam. milita. §. quia verò in authent. de non alienan. aut permut. reb. eccleſ. quibus ſanè potuit perſuaderi Philippus Probus in additionibus ad Choſmam in pragmat. ſanct. tit. de pacificis poſſ. in verb. impedimenti. vt ſcriberet ſeipſum nec vnquam vidiſſe, nec auribus percepiſſe, in cauſis ſpiritualibus, & præſertim vbi de beneficiis eccleſiaſticis agitur, minoribus reſtitutionis auxilium conceſſum fuiſſe.

Contrariam ſententiam veriorem eſſe iure opinor, atq; ita reſtituendum eſſe reor minorem læſum in beneficij eccleſiaſtici renunciatione, etiam ſi illud beneficium poſt eam renunciationem alteri collatum ſit. Quod tenent Vincent. in cap. ex literis. & capitulo conſtitutus. de in integrum reſtitutio. Imol. in dict. capitul. ex parte. quibus ſubſcribit nouiſſimè Emanuel à Coſta Luſitanus in §. & quid ſi tantùm. 2. part. numero 63. his ſuffregatur regula iuris, quæ generaliter ſtatuit minores læſos enormiter reſtituendos eſſe. à qua apertiſſimè oſtendemus non eſſe exceptam quæſtionem, nec cauſam hanc, quam tractamus, ſi ad propoſita in contrarium reſponderimus ſufficienter. Quin & Lud. Gomez in reg. Cancell. de trienna. poſſeſſ. quæſtion. 15. eius opinionis eſt, vt exiſtimet etiam in his, quæ pertinẽt ad beneficia eccleſiaſtica, minorem enormiter læſum, reſtituendum eſſe. idem prius notauerat Choſmas in pragm. ſanct. tit. de pacificis poſſeſſ. in verb. impedimenti. pro quo induci poterit text. elegans in c. cùm vniuerſorum. de rerum permut. nam ibidem ex æquitate potiùs, quàm iuris rigore ſubuentum fuit maiori decepto in renunciatione beneficij eccleſiaſtici: ne decipientibus iura fauorem exhibere videantur. Conueniunt etenim omnes Doctor. iure non fuiſſe reſtituendum beneficium illud ei, qui ſemel per renunciationem id dimiſerat. propter pactiones ſimoniacas ipſius permutationis. Ex his namque pactionibus priuari debet quis beneficio eccleſiaſtico. capitul. cùm olim. iuxta communem eius interpretationem. de rerum permutatio. Pactio autem ſimoniaca ex eò videtur illi permutationi adiecta, quod facta fuerit ea expreſſa conditione, vt conſanguineo præbenda adſignaretur. vt ſcribunt ibi Innocent. Panormitan. & alij, quod falſum eſt tribus rationibus. Prima, quòd pœna ſtatuta in capitul. cùm olim. pertinet ad beneficia acquiſita per pactionem ſimoniacam, non ad beneficia dimiſſa ea ſimoniaca conuentione, vt aduertit Fortuni. in l. iuris gentium. num 23. ff. de pac. Secunda, quòd prædictam pactionem præceſſiſſe non colligitur ex eo capite: & prætereà hæc præceſſerit ea pactio, non facit renunciationem ſimoniacam: cum nihil temporale
4 detur pro ſpirituali: † ſed tantùm id agatur vt beneficium eccleſiaſticum paciſcentis conſanguineo conferatur: in quo nulla eſt vera ſimonia: ſiquidem & beneficium eccleſiaſticum conferre conſanguineis, ſimoniæ vitium non habet, ſecundum Tho. 2. 2. q. 100. art. 5. imò nec peccatum eſt, modò dignis fiat collatio: Syueſt. in verb. ſimonia. q. 16. quibus adde eundem, in verb. renunciatio. q. 6. Flor. 2. part. tit. 1. c. 5. §. 81. Fel. in c. ad audientiam. in 2. de reſcript. Ioan. Baptiſtam de S. Seuerino in tract. de penſionib. q. 19. Non obſtat text. in c. vnico. vt eccleſ. bene. vbi gloſſ. in verb. carnalitatem. ex eo notat, ſimoniam eſſe conferre beneficium prætextu conſanguinitatis: idem aſſerit tex. in c. nemo. de ſimon. Nam tex. in d. c. vnico. probat illicitum eſſe ſacerdotia hoc titulo conferre: nõ tamen ex hoc ſequitur, ſimoniæ crimen committi. multa etenim illicita ſunt in his ſpiritualibus negotijs, quæ ſimoniæ nomen non merentur. Deinde non negat ille text. poſſe hoc ipſum licitè fieri: cùm ſecluſo ſanguinis iure, is cui collatio fit, dignus eſt illius Sacerdotij adminiſtratione. Et verè quidem vetitum eſt in conferendis beneficijs, ſanguinis, non meritorum rationem haberi: vnde non iniquum erit: imò profectò æquum, modò quis non cæcutiat, viros ſcientia, & moribus inſignes, ſanguine verò proximos ad hæc munera eccleſiaſtica eligere. Item quid illicitum agere in his ſpiritualibus ratione ſanguinis, malum eſt, ſed non ſimoniacum. exigitur etenim vt vere ſit ſimonia aliquid ſpirituale pro temporali, veluti pretio in conuentionem pactionémve adducere: quod alibi tractabitur. Ergo beneficia eccleſiaſtica conferre, dimittere, aut his renunciare, iure & ratione ſanguinis, propriè ſimonia non eſt: ius ſiquidem ſanguinis nequaquam conſideratur hic vt pretium ſpiritualis: licèt propriè hoc dici poſſit ſimoniacum, vbi Romanus Pontifex dixit in dicto capitulo nemo. quamuis Ioannes Maior. in 4. ſententia. d. 25. quæſtione 3. ſcripſerit, ſimoniam eſſe conferre beneficium alicui ratione ſanguinis: quod de vera ſimonia iure intelligi non poteſt. Sed ſi quis beneficium conferat alteri, aut ei in alterius fauorem renunciet ea pactione, vt certam pecuniæ, vel alterius rei quantitatem ſemel aut quotannis eius conſanguineo habiturus beneficium det, vera ſimonia committitur, ex Thoma dicto articu. quinto, quia ſpirituale pro temporali veluti pro pretio datur. Conuincitur ergo ex his pactionem illam, cuius mentionem fecit text. in dicto capitulo cùm vniuerſorum. non fuiſſe ſimoniacã, ex eo quòd in pactum deductum fuerit, vt beneficium eccleſiaſticum per renunciationem dimiſſum conſanguineo conferretur. Quòd ſi dixeris ſimoniam in ea conuentione commiſſam eſſe, quia renuncia-
5 tio facta fuit ea conditione, vt beneficium alteri conferendum † foret iuxta gloſſ. Abbat. & Doctor. in capitulo, ex parte. in princip. de offic. dele. & quod nouiſſimè tradit Aymon Sauil. conſilio 132. dicens renunciationem beneficij factam apud prælatum inferiorem, ea conditione, vt Titio eius collatio fiat, ſimoniacam eſſe, libenter reſpondeo, vtrunque falſum eſſe, ſi propriè quid ſit ſimonia intelligatur. Quid obſecro, temporale in pretium ſpiritualis datur, vel accipitur ex ea renunciatione? Nihil profectò, & ideo patet, nullam hic tractari ſimoniam auctoribus Florentio & Syueſtro ſuprà citatis. Nec ea conditio illicita eſt, quamuis prælatus inferior poſſit eam renunciationem reiecta conditione vti ſimpliciter factam admittere: & beneficium illud alteri, qui eo dignus ſit, conferre: cùm non teneatur ſeruare eam conditionem: quandoquidem hæ renunciationes in ſpiritualibus liberè & ſimpliciter fieri debent: quod omnes fatentur & præmittunt communiter in dicto capitulo ex parte. & in ſpecie tradit Ioannes Staphilæus de literis grat. & iuſtit. folio 62. & ſequentibus. verùm Romanus Pontifex paſſim eas renunciationes admittit ſub ea conditione, vt ſacerdotia Titio conferantur. hoc per renunciationem addito: ſe non aliter, nec alio modo renunciare, quàm ſi ipſi Titio conferantur, vt ſcribit Caſſador. de renunciatione. deciſion. vltima. & de ſimonia, deciſion. ſecunda. à prælatis verò inferioribus non ſunt renunciationes in hunc modum conceptæ admittendæ. Quòd ſi eas prælatus admiſerit: nullum aderit vitium, ſaltem ſimoniæ. quod & Dominicus Sot. probat libro de iuſtitia & iure. 9. quæſtione ſeptimo, articulo ſecundo. imò nil agit contra iuris prohibitionem eas ſimpliciter admittens, expreſſè non adprobans adiectionem conditionis: nec graue crimen committet prælatus ſi ea beneficia contulerit ei, pro quo facta eſt renunciatio, modò dignus ſit: nec prædicta collatio ex eo nulla erit, quod facta fuerit ratione conditionalis reſignationis.

nis: cùm ea conditionalis renunciatio in hunc ſenſum prohibea-
tur, vt ex ea prælatus minimè teneatur precisè beneficium confer-
re ei, cuius fauore adiecta fuerit conditio. Quin & ipſe exiſtimarem
ex æquitate, ſecluſo iuris rigore, rectiſsimè acturum prælatum i-
pſum qui eam renunciationem admiſit ſimpliciter, non approba-
ta conditione expreſsim, nec ea repulſe, ſi beneficium conferet illi,
pro quo facta fuerit renunciatio, modò ſit eo dignus: ne renun-
cians decipiatur. Et quamuis alteri facta collatio nulla non ſit ipſo
iure, nec poſsit iuris rigore improbari: tamen ab ipſo Summo Pon
tifice eiuſque ſupremis iudicibus forſan ex æquitate reſcindetur, ad
effectum vt vel id beneficium reſtituatur renuncianti, vel confera-
tur ei, pro quo renunciatio facta fuerit, quod mihi perſuadetur ex
deciſione text. in capitul. inter cætera. de præbend. nec refert ibi fa-
ctam fuiſſe renunciationem cauſa permutationis: compertum e-
nim eſt iure veteri ante deciſionem text. in Clement. 1. de rerum
permutat. prælatum, apud quem eſt facta renunciatio ex cauſa per-
mutationis ex ſummo iuris rigore ſecluſa æquitate, ita potuiſſe li-
berè conferre beneficium eccleſiaſticum, cui renunciatum fuerat:
ſicuti ſi ex ſimplici renunciatione vacaret, vt communiter adno-
tatum eſt in dicto capitulo, inter cætera. tametſi æquitas à Romano
Pontifice ibidem comprobata dictet vel reddendum eſſe benefici-
um renuncianti, vel conferendum ei, cuius cauſa renunciatio facta
fuit: [Atque hæc, quæ de renunciationibus, quas in fauorem, non
alias, nec alio modo fieri conſtet, breuiter diximus ita vera eſſe cen-
ſemus, ſi ſincere in hiſce reſignationibus res tractari contingat, in
eccleſiarum publicam vtilitatem: et ſi ex eis, earumve ratione, illi-
citis pactionibus via aperiatur: & ad eccleſiaſticas dignitates, ac be-
neficia paſsim homines indocti, pueri, & alij prauis moribus præ-
diti admittendi ſunt: probis, & doctis, qui non magno negotio in-
ueniri poſſunt, contemptis: profectò eas prorſus à Chriſtiana Re-
publica exterminandas eſſe & cenſerem & iudicarem.] diſcrimen
verò illud hac in re conſtituendum eſt, quòd iure Clementinarum
conſtitutionum, præmiſſa renunciatione ex cauſa permutationis
collatio facta alteri, quàm ei, pro quo renunciatio præmittitur, eſt
nulla ipſo iure. at collatio facta alteri quam ei, cuius cauſa renun-
ciatio ſimplex ſit, non erit nulla ipſo iure: licet ex æquitate benefi-
cium illud reſtituetur renuncianti, vel conferetur ei, pro quo is re-
nunciauerit. Supereſt igitur adnotare veram rationem, cur ex iure
6 ſemota æquitate in ſpecie capituli, cum vniuerſorum. † beneficium
illud, cui renunciatum iam fuerat, non erat neceſſariò reſtituen-
dum renuncianti ex cauſa permutationis, quæ tamen effectum non
habuerat propter malitiam alterius, qui de permutatione tracta-
uerat. Et ſanè quamuis tractari priuatim poſsit de permutatione
beneficiorum eccleſiaſticorum, huius tamen tractatus concluſio
perfectióve eſt ad epiſcopi conſenſum referenda: & eius authoritas
omninò exigenda, quemadmodum paſsim traditur, & præcipuè
per gloſſ. Abb. Imo. & Raue. in d cap. cùm vniuerſorum. & in capit.
cùm olim. de rerum permuta. Deci. conſil. 141. colum. 1. Pariſius
conſil. 130. libr. 4. [Gloſſ. & Doctor. in Clement. vnic. de renuncia.
S. Tho. 2. 2. q. 100. art. 1. ad 5. Sylueſtr verb. renunciatio. 2. q. 1. vnde
fit, vt ſi præcedente tractatu, & conuentione de permutando, fiant
reſignationes mutuæ in fauorem, non reciprocæ expreſſe cauſſa
permutationis apud ſuperiorem, qui nondum tractatui conſenſe-
rat, hæ reſignationes ſimplices ſunt, ac in fauorem, quæ ab ordina-
rio admitti non potuere, vt ſcribit Carol. Moli. in reg. de publican.
numero 99. qui ex hoc infert has reſignationes admitti poſſe ab or-
dinario, ſi expreſsim fuerint factæ ex cauſa permutationis, licet tra-
ctatus de permutando & eius conuentio facta ſit nulla habita ſupe-
rioris mentione. Cui opinioni accedit quod Boniſacius ex Cardin.
adnotauit in Clementin. vna. de rerum permutatione. num. 66. vbi
de conuentione iurata tractat.] nam renunciatio beneficij eccleſia-
ſtici fieri nequit ſine authoritate epiſcopi, cap. niſi cùm pridem. ca-
pitulo, admonent capitulo, quod in dubijs. de renunciation. qua
ratione ſi fiat abſque eius licentia, beneficium nondum vacat, etiam
quoad renunciantem, donec ipſa renunciatio per ſuperiorem aut
per epiſcopum ipſum admittatur: ſicuti notant Abbas in capitu-
lo, ad aures. de his, quæ vi. columna penultima. Cardinalis in di-
cto capitulo, quod in dubijs. quorum opinio communis eſt, vt i-
dem Abbas fatetur in capitulo, quod Dei timorem. de ſtat. regular.
quo fit, renunciantem beneficio eccleſiaſtico adhuc poſt ipſam re-
nunciationem verum habere titulum, & ius in eo beneficio, donec
ea renunciatio per ſuperiorem admiſſa fuerit. quod notant Inno-
centius, Butrius, & Henricus in dicto capitulo, quod in dubijs. Al-
bericus in regula, quod initio. ff. de regul. iuris. Ioannes Andreas
in regul. ratum. eodem titulo in ſexto. Rota antiquior, 3. de renun-
ciatio. Felinus in capitulo in noſtra. columna 34. de reſcriptis. Mar-
tinus Azpilcueta in repetition. capituli accepta. de reſtitutione ſpo-
liatorum. oppoſit. 7. illatione 5. Caſſador. deciſio. ſecunda. de re-
nunciation. Optimè Carolus Molinæus in regular. Cancellar. de
infirm. reſignant. in prim. Contra Ludouicum Gomeſ. ibi. quæſtio.
vigeſima nona. Quin & aliud eadem ferè ratione defenditur, etiam
admiſſa renunciatione per ſuperiorem, & facta alteri collatione e-
iuſdem beneficij, literis tamen nondum expeditis, beneficium eidem
renuncianti collatum, eundem ex veteri titulo id habere non ex no-
uo auctore Paulo Pariſ. conſil. octuageſimotertio, lib. 4. Ex quibus
falſa eſt opinio gloſſ. in dicto capitulo, quod in dubijs. & in dicto ca-
pitulo, quod Dei timorem. vbi Bernardus ſcribit, per renuncia-
tionem beneficij factam ſine licentia ſuperioris ipſum beneficium
vacare omninò, quo ad renunciantem, licèt ſuperior poſsit eum
compellere ob vtilitatem eccleſiæ, vt ei ſeruiat: quamobrem non
erit iniquum, imò ſummè æquum minoribus, ætatis facilitate de-
ceptis in renunciatione eccleſiaſticorum beneficiorum, reſtitutio-
nem concedi.

Nec oberunt huic opinioni, ea quæ pro priori ſententia adduxi-
7 mus. Primum etenim † quod ex dicto §. Scæuola. notare conantur
Barbat. & Galea. falſum eſt: cùm ex iuris vtriuſque rationibus re-
ſtitutio in integrum minoribus, & his, quibus iure concedi ſolet, o-
mnino ſubueniat, etiam poſtquam res integra non eſt, inque alium
ſit res tranſlata nouo contractu, & titulo: ſiquidem in reſtitutione
iuſtitiæ, qualis eſt hæc, quæ minoribus conceditur, bona etiam a-
lijs quæſita reſtituuntur, ſecundum Baldum, in l. vltima, numero
5. C. de ſentent. paſſ. Cum. numero 7. Iaſon numero 37. Crottum
numero 56. Fortun. numero 15e & Luſitan. 2. part. numero 49. in
dicto §. & quid ſi tantùm. Carolus Molinæus in Conſuetud. Pariſi.
§. 22. numero 39. quorum opinio communis eſt, & probatur in l.
quod ſi minor. §. reſtitutio. & l. ſi ex cauſa. in principio. ff. de mi-
noribus. Nam quod attinet ad §. Scæuola. ſatis apertè intelligitur ex
his, quæ in penultima prioris opinionis ratione diximus. His acce-
dit, quòd reſtitutio, quæ minoribus iure, & iuſtè conceditur, licet
officio iudicis ſubſiſtat, in rem tamen ſcripta cenſetur. l. ſi ex cauſa.
l. in princip. & l. in cauſæ. §. interdum. ff. de minoribus. ex quibus ipſe
colligo aduerſus emptorem, & tertium poſſeſſorem poſſe in iudi-
cium deduci à minoribus hoc reſtitutionis auxilium, etiam ſi prin-
cipalis ſit ſoluendo: ſi minoris interſit plurimum ipſas res potius
quàm earum æſtimationem habere: dabitúrque ipſis minoribus
reſtitutis vtilis in rem actio aduerſus emptorem, ac tertium poſſeſ-
ſorem. iuxte dictam l. ſi ex cauſa. quamuis vbi parum intereſſet mi-
noris ipſam rem, vel eius æſtimationem conſequi, non poſſet hoc
reſtitutionis auxilium dari aduerſus tertium poſſeſſorem, & tem-
pore contractus inſcium, rem illam à minore fuiſſe emptam: niſi
in ſubſidium: eo nempe caſu, quo is, qui cum minore contraxerat,
ſoluendo non ſit, ex d. §. interdum. & notant Alex. conſil. 69. lib. 6. &
Aymon conſil. 7. ad finem.

8 Secundò non obſtat ratio, quam † deduximus ex capitul. vltim.
de iudic. in 6. non enim ſequitur: minor vt maior poteſt agere in
iudicio, ergo ſi lædatur, non eſt ei in integrum reſtitutio conceden-
da. nam & hæc collectio infirma, & fragilis ex pluribus, & præſertim
quòd minor habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio, etiam ſi-
ne curatore, maioris cenſetur quo ad iudicium poſſeſſorium quod
is proponere velit: licet abſque curatore nequeat reconueniri. text.
ſingul. ex intellectu gloſſ. Bartol. & Doctor. in l. vltim. C. qui legi.
perſ. ſtan. in iudicio hab. Panormitan. in c. cùm dilectus. colum. 3.
de arbitr. Et tamen minor egens interdicto poſſeſſorio, reſtitutio-
nis in integrum auxilium habet, ſi in eo iudicio læſus fuerit. gloſſ.
Bartol Bald. & alij in l. vnica. C. ſi de moment. poſſ. Iaſ. in l. 1. nume-
ro 10. ff. de iuriſdict. omni. iudi. Pulchrè Alexand. conſil. 70. lib. 7. Ex
quo infertur vera interpretatio ad text. in cap. vlt. de iudic. in 6. vbi
cautum eſt, in ſpiritualibus poſſe minorem annis vigintiquinque
vti maiorem in iudicio agere, etiam ſine curatore: vt eadem reſti-
tutio in integrũ ei accommodanda ſit, ac concedenda, ſi in eodem
iudicio læſio contigerit, quod ex prædictis apertiſsima ratione com
probatur. Sic & eccleſia licet agere poſsit in iudicio, reſtitutionis ta-
men beneficium ſæpiſsimè conſequitur: ca. 1. & c. de in integr. reſt.
qua ratione Panorm. in dict. cap. ex part. num. 16. hanc argumenta-
tionem diſſoluit.

Rurſus nec tertia ratio obſtabit, quippe quæ locum habeat quo
ad ſubſtantiam matrimonij propter eius indiſſolubile vinculum à
conſenſu procedens: non tamen per hoc excluditur minor quin re-
ſtitui in integrũ iure debeat quoties in matrimonio, & alijs ſpiritua-
libus læſus fuerit circa ea quæ vel accidentia ſunt, aut ſemel ſtatuta
reparari per in integrum reſtitutionem poſsint: quemadmodum
Alberic. poſt alios opinatur in l. prima. C. ſi aduerſ. do. vbi probatur,
minorem

minorem reſtitui in integrum poſſe, ac debere: ſi circa dotem in contractu matrimonij læſus fuerit. Idem probatur in l. ſi ex cauſa §. 1. ff. de minorib. notat optimè Curtius Iunior conſ. 5. nu. 20. & ſequentibus. Hinc etiam & Alex. ſcribit in d. conſi. 80. li. 7. minorem læſum in iudicio propria matrimonij confeſſione, cùm alioqui ipſum matrimonium nec ſemiplene probatum fuerit, reſtituendum in integrum fore: propter prædictam rationem.

Quarta ratio manifeſtè tollitur ex eo quòd text. in dicto capitulo dudum. & quod ab ea adnotatum eſt: intelligenda ſunt, vbi agitur de beneficio eccleſiaſtico, quod quis nondum obtinuit, acquirendo: tunc etenim de lucro tradatur: at vbi agitur de recuperando beneficio eccleſiaſtico, quod quis ſemel obtinuerat, incautèq; dimiſerat, de damno euitando tractatur. & ideo huius ratione in integrum reſtitutionis auxilium concedendum eſt: licet beneficium alteri ſit collatum.

Vltima ratio poſſet negari, cùm & in permutatione eccleſiaſticorum beneficiorum poſſimus vti remedio l. 2. C. de reſcin. vend. vti probare conatur Ant. Burgen. in c. cum cauſa. numer. 59. de empt. & vend. à quo ego libenter diſſentio commonem opinionem ſecutus. non enim video quo pacto poſsit illius conſtitutionis deciſio permutationi beneficiorum accommodari. cum ex eo quod ibidem tractetur de rebus, pecunia, pretióve æſtimabilibus: tum quod in horum beneficiorum eccleſiaſticorum permutatione minimè conuenit quod in eadem conſtit. ſtatuitur de ſupplendo iuſto pretio ad libitum, & electionem emptoris, qui poterit ſi maluerit rem ipſam reſtituere, & quod dedit accipere, hoc verò nequaquã in hoc, quem tractamus, contracto fieri poterit. Siquidem vera ſimonia committitur in permutatione beneficij minoris emolumenti in reditibus cum beneficio pingui, ſi in compenſationem redituum aliquid temporale detur pro æquanda ipſa permutatione ſecundum Hadrian. quolibet 9. artic. vlt. verſ. ad quincum. nam ſi temporale non poteſt commutari cum eccleſiaſtico beneficio, quod ſpirituale cenſetur abſque vitio ſimoniæ, quod eſt iure diuino, naturali, & humano ſatis compertum: nec etiam poterit pecunia, aliúdve temporale dari in permutatione beneficiorum pro æquando vtriuſque beneficij valore. Verè etenim datur tẽporale pro ſpirituali: nec iuuat quicquam dicere, temporale dari in ea ſpecie pro reditib. alterius beneficij, qui temporales ſunt: cùm hi reditus ex titulo beneficij, qui ſpiritualis cenſetur, percipiantur: alioqui facile poſſet perſuaderi, licitè dari pecuniam pro beneficio eccleſiaſtico, & abſque vitio ſimoniæ, hoc expreſsim addito, eam pecuniam non pro ſacro titulo, ſed pro temporalibus, & profanis reditibus dari, quod à vero longiſsimè abeſt. vnde nec principaliter, nec acceſſoriè in permutandis beneficijs quicquam temporale intercedere poteſt. vtcunque enim accedat pecunia, quíd ve temporale, accedit in pretium rei ſpiritualis. Quam
9 ob rem falſum eſt † quod exiſtimant per eum tex. Abb. in c. ad quæſtiones. de rer. permut. Angel. in verb. permutatio. § 6. Caiet. 2. 2. q. 100 art. 4. dicentes licitè accedere pecuniam in permutatione beneficiorum ad æquandum ipſum contractum: inæqualem quidem ex eo, quod alterum beneficium pinguiores habet reditus. Hæc ſiquidem opinio iniqua videtur: nec probatur in d. c. ad quæſtiones. cui conuenit Regia l. 2. tit. 6 part. 5. cum ea deciſio tractet de permutatione eccleſiarum quoad earum bona temporalia: non quo ad titulum, iuráve ſpiritualia. imò ſi exactè ea Decretalis conſideretur, Hadriani ſententiam potius, quàm Angeli confirmat, dum exigit in duarum eccleſiarum permutatione ſeparatim temporalia temporalibus, ſpiritualia ſpiritualibus commutari, vt ibi Doctor. communiter adnotarunt: ita ſanè, vt licet ibi contractus ſegregentur, ſi tamen contractus, in quo de temporalibus agitur, ad contractum ſpiritualium reſpectum habuerit, vitium ibi adſit ſimoniæ. quod eleganter animaduertit Domin. conſil. 16. His equidem adducor, vt exiſtimem in permutatione beneficiorum eccleſiaſticorum non eſſe locum l. 2. C. de reſcin. vend. Quod ſi dixeris, is qui læſus eſt, agere poterit ad hoc, vt vel ſibi reddatur beneficium, quod dimiſit, vel cogatur alter ex eodem beneficio iuſtam penſionem, & æquam conſtituere ad æquandam permutationem, hoc ſanè an liceat, poſsítve hæc penſio abſque labe ſimoniæ conſtitui, dubium eſſe cenſeo, nec mihi placet, nec tuta videtur hæc penſionis conſtitutio, quod alibi tractabitur. ad hæc tamen nihil hoc pertinet ad deciſionem l. 2. cùm hæc penſionis conſtitutio potius ad authoritatem ſuperioris pertineat, quàm ad priuatum, qui non poteſt hanc compenſationem damni retribuere: & ſi maximè poſſet, cogendus non eſt ob id, quòd hic tractetur de æſtimatione beneficij ſpiritualis, quod iniquũ prorſus cenſetur. Fateor tamen, minorem ex ſimili permutationis contractu læſum, auxilium in integrum reſtitutionis iuſtè poſtulare, vt ſibi reddatur beneficium pingue, quod facilitate ætatis ductus imprudenter ob tenue ſacerdotium dimiſit, ex principali quam probauimus adſertione, quæ per prædicta ſatis defenſa videtur: & ea præſertim, ac ſine dubio procedet, vbi is, cui beneficium à minore dimiſſum fuerit collatum, minorem ad renũciationem induxerit: cùm in eo caſu particeps fuerit deceptionis, quod videtur ex Cardinal. in dicto capitolo ex parte. deducere Antonius Burgenſ. in dicto capitulo cùm cauſa, de emption. & vendition. nume. 60. Notat Carolus Molinæus in regula Cancellar. de public. reſignatio. numero 195. Nec vidi vnquam dubitari in locationibus redituum beneficiorum eccleſiaſticorum iure minoris ætatis reſtitutionem læſis concedendam eſſe: atque item in eiſdem conſtitutionem dictæ l. 2. de reſcind. vend. admittendam fore. frequenter enim in praxi contingit, & reſtitutionem in integrum concedi, & illius legis beneficio deceptis ſubueniri.

SVMMARIVM.

1 *Reſtitutio in integrum poteſt nomine alterius poſtulari incidenter abſque ſpeciali mandato.*

2 *Sufficit ad petendum in integrum reſtitutionem mandatum ſpeciale: licet cauſa, in qua petenda eſt, non exprimatur.*

3 *Habens mandatum cum libera adminiſtratione, poteſt petere in integrum reſtitutionem ſine mandato ſpeciali.*

4 *Quid operetur in mandato clauſula ratihabitionis, & an ea inducat ſpeciale mandatum?*

5 *Conſanguineus non poteſt petere, etiam cum cautione de rato in integrum reſtitutionem. & ibi intellectus l. patri pro filio. ff. de minoribus.*

6 *An conſors eiuſdem litis poſsit ſine ſpeciali mandato petere in integrum reſtitutionem? & ibi intellectus capit. conſtitutus. de in integ. reſtitut.*

Ad poſtulandum in integrum reſtitutionẽ, an ſit neceſſarium ſpeciale mãdatum.

CAPVT VI.

MVLTA, variáque ſunt in vtroque iure negotia, quæ mandatum exigunt ſpeciale, & ea ſanè traduntur per gloſſ. & Doctor. in cap. coram, de in integr. reſtit. tex. gloſſ. & Francum in cap. qui ad agendum. de procu. in 6 gloſſ. & Felin. in cap. nonnulli §. 1. column. 2. de reſcript. Angel. Aretin. in §. 2. Inſtitut. de his, per quos agere poſſu. è quibus id modò tractandum erit, an ad petendam in integrum reſtitutionem ſit neceſſarium ſpeciale mandatum: expreſsim Iuriſconſultus ſcribit in l. illud. in fin. ff. de minoribus. cui conuenit Pontificum deciſio in dicto capitulo, coram. idem ſtatuit Regia l. 15. tit. 5. partit. 3. ex his etenim apparet auxilium iſtud eccleſijs minoribus, atque alijs competens non poſſe alterius nomine abſq; ſpeciali mandato poſtulari. Quæ quidem concluſio ad veram eius reſolutionem ſequentes admittit intellectus.

1 Primùm ſanè id intelligendum eſt † vbi reſtitutio in integrum principaliter petitur: nam ſi de ea incidenter agatur, minimè neceſſarium eſt mandatum ſpeciale. text. in cap. ſuſcitata. de in integr. reſtit. vbi hoc ipſum notat gloſ. quæ ſingularis eſt ſecundum Abb. ibi, & eundem in cap. 2. de offic. deleg. & ordinaria, ſecundum Roman. ſing 125. not. Bart. & Iaſon in l. cùm procurator. in princi. ff. de noui ope. nuntiat. Bart. per text. ibi in l. indebitam. ff. de condict. indebit. Iaſon in l. quoties. 3. colum. C. de iudic. quorum opinio communis eſt, vt fatetur Abb. in dict. capi. ſuſcitata. cui plurimum ſuffragatur text. in cap penult. de in integr. reſtitut. qui probat ex frequenti omnium poſt gloſſ. ibi intellectu, iudicem qui alioqui de cauſa in integrum reſtitutionis debuit principaliter cognoſcere, poſſe eam tractare, ſi incidenter cauſæ principali acceſſerit. Nec tantùm dicitur incidens in integrum reſtitutio, quando interim dum cauſa principalis agitur, eam peti contigerit: ſed & quando finita cauſa principali per ſententiam, incontinenti, quod aiunt, nempe intra decem dies & ſic terminum appellandi, petatur: ſicuti ex gloſſ. colligunt Abb. & alij in d. cap. ſuſcitata. Hæc tamen prima interpretatio à quibuſdam in hunc modum accipitur, vt tunc dicatur incidenter peti in integrum reſtitutio etiam ante definitionem cauſæ, quando intra decem dies poſtulatur: quod in ſpecie notant Ioan. Andre. Hoſt. Card. & Ant. in d. c. coram. ad hoc illũ tex. inducentes, quos ipſe minime ſequor ea ratione, quod etiam ipſis decẽ dieb. à ſententia interlocutoria nondum cauſa principalis eſt finita, ad cuius definitionem, & ad omnia ea, ſine quibus cauſa definiri iuſtè nequit, mandatum habere videtur procurator etiã generaliter conſtitutus ad cauſam illam. l. ad rem. & l. ad legatum. ff. de procuratoribus.

Ex

Ex quibus fundamentum capit primus hic, & communis Doctorum intellectus, vt ſcribit præter alios Henricus in d.cap. ſuſcitata. Hinc etenim, ſicuti modò diximus, deducitur, finita cauſa principali per ſententiam, quæ in rem tranſierit iudicatam, non poſſe peti in integrum reſtitutionem abſque mandato ſpeciali. Sic ſanè dicemus, nondum finita cauſa principali, vtcunque inciderit actus, ſine ſententia inter litigandum poſſe peti per generalem ipſius cauſæ procuratorem in integrum reſtitutionem, quamuis ſit lapſus terminus à iure conſtitutus ad appellandum ab eo actu ſententiæve: quod in ſpecie notat Imol. in dicto capitulo, coram. licet Panormitan. ibi aliter diſtinguat: nec quidquam priorem ſententiam iuuat tex. in d.cap. coram. cùm ibi mandatum ſpeciale ſponte fuerit à procuratoribus, non neceſſariò exhibitum: quemadmodum & ipſimet Doct. fatentur. Ex his, ni fallor, mihi non admodum placet, quod Innocent. ſcribit in d.cap. ſuſcitata. dicens, tunc demum poſſe procuratorem abſque mandato ſpeciali petere in integrum reſtitutionem, vbi litem fuerit in eadem cauſa conteſtatus ex eo, quod iam fuerit factus dominus litis. tex. in cap. 1. §. 1. de procurato. in 6. l. nihil. & l. nulla. C. eod. titu. non enim efficitur ratio iſta, quòd peti poſſit incidenter in integrum reſtitutio per procuratorem generale mandatum habentem: ſed illa, quam paulò antè notauimus. vnde poterit Procurator generale mandatum habens in integrum reſtitutionem petere incidenter: quamuis nondum in principali cauſa fuerit lis conteſtata. tametſi non deſint, qui Innocen. ſententiam probent: quorum vnus eſt ipſe Panor. in d.c. coram.

Secunda huiuſce regulæ interpretatio in hunc modum expedi-
2 tur, vt ſit ſatis † mandatum eſſe ſpeciale ad petendam generaliter in integrum reſtitutionem. licet nõ ſit expreſſa cauſa, in qua eadem reſtitutio poſtulanda ſit. Bart. in l. filiusfamilias. nume. 10. ff. de donationibus. Innoc. Abb. & Doctor. communiter in dicto cap. ſuſcitata. & in d.cap. coram. Caſſador. deciſ. prima ad finem. de procurator. vnde non oportet eſſe mandatum ſpeciale quo ad cauſam, nec quo ad perſonas, ex eorundem Doctorum authoritate, ſuper quo diſputat Aegidius à Bellamera deciſio. 32. licet Bart. & alij in l. ſi quis mihi bona. §. ſed vtrum. ff. de acquir. hæredi. requirant mandatum ſpeciale, ſaltem quo ad cauſam: quæ quidem opinio maximum fundamentum habet in eodem §. ſed vtrum. cùm ibidem Iuriſconſultus iniuſſu paterno ad adeundam hæreditatem exigat exprimi ipſam hæreditatem, quæ adeunda eſt. Sed illud ita cautum eſt, ne damnoſam hæreditatem filius accipiat patris authoritate. non enim eſſe cautum patris conſilium, licentiam filio concedere ad accipiendam hæreditatem: ni prius pater ipſa præuidiſſet: quæ nam eſſet conditio ipſius adeundæ hæreditatis ex qua forſan incautè adita, diſpendium filius pati poſſet: cui quidem periculo lex mederi voluit, hoc verò periculum in mandato conceſſo ad petendam in integrum reſtitutionem, etiam ipſo negotio in ſpecie non expreſſo, vel rarò, vel potius nunquam continget. Eadem ferè, vel ſimili ratione excluditur, quod plerique notant dicentes, mandatum ſpeciale, quod à iure exigitur, ad iurandum de calumnia, capitu. vltim. de iuramen. calum. in 6. ita concipiendum eſſe, vt nominatim cauſa vel negotium ipſum eidem mandato adſcribatur, nec ſatis eſſe mandatum concedi ad iurandum de calumnia. ſicuti ſcribunt Io. Andr. & alij in d.cap. vltim. in l. 2. §. vlti. C. de iuramen. calum. Abb. & Barba. in cap. in pertractandis. eod. titu. Bartol. & Alexan. in l. qui bona. §. ſi alieno. ff. de dam. infect. Hæc etenim cõcluſio iuſtiſſimam rationem habet: cum procurator iuramentum de calumnia in animam principalis referre debeat: & ideo nimirum, ſi mandatum ita ſpeciale ad hoc neceſſarium ſit: vt mentio expreſſum fiat cauſæ in iudicio abſque calumnia tractandæ: alioqui forſan procurator iuraret de calumnia in ea cauſa, quæ domini principalis iudicio iniqua videtur: quod colligitur ex gloſſ. in capitu. 1. de iudic. in 6. Innocen. in cap. præſentium. de teſtib. eod. libr. colum. 2. Bald. in Margarita. in verbo, iurans in animam. & Catellia. Cotta, dictione, procurator. vnde praxis aduerſum hoc inducta, vt ſufficiat mandatum ſpeciale ad iurandum de calumnia abſque ipſius cauſæ tractandæ mentione, non admodum conueniens animæ, nec conſcientiæ, nec reipublicæ videtur: licet aius meminerint Barto. & Alexand. in dicto §. ſi alieno. Matthe. Matthesſ. notab. 150. Capella Tholoſana 132.

Tertiò in eandem principalem adſertionem ex his deducitur intelligenda, vt ſanè quoties verba ipſius mandati non tantum expreſsè, ſed & tacite ſub generali verborũ ſerie, ſpeciale mandatum ad hoc ſignificent, ipſe procurator admittendus omnino ſit ad huius auxilij petitionem, quod Abb. notat num. 5. in dicto cap coram. qua ratione ſcribit Caſſador. deciſio. 1. de procurato. procuratorem
3 habentem † mandatum ad agendum defendendum, & ſupplicandum, poſſe petere in integrum reſtitutionem etiam principaliter, quaſi mandatum habeat ad id ſpeciale, ſaltem in dicta clauſula ſubintellectum.

Quartò, manifeſtè conſtat ex præmiſſis, ſat eſſe in mandato aliquot exprimi, quæ mandatum exigant ſpeciale, adiecta clauſula generali, in hunc ſanè modum. Et ad omnia alia requirentia mandatum ſpeciale. text. optimus ad hoc in capit. qui ad agendum, de procuratorib. in 6. not. Abb. in dicto capitu. coram. colum. 3. Caſſador. dicta deciſio. prima.

Quintò, ab eadem ratione procedit, procuratorem habentem mandatum cum libera adminiſtratione, poſſe petere in integrum reſtitutionem: quod probatur ex eo, quòd licet habens generale mandatum non poſſit tranſigere: ſi tamen illud mandatum proceſſerit cum libera adminiſtratione poterit tranſigere, & expedire ea, quæ mandatum ſpeciale requirunt, tex. in d.c. qui ad agendum. l. tranſactionis. C. de tranſactionib. l. procurator, cui generaliter. ff. de procuratoribus. Bald. in l. illud. ff. de minorib. Iaſon in l. indebitam. ff. de condictio. indebit. Felin. in cap. nonnulli. §. 2. colum. 1. de reſcript. Bald. in l. nam & nocere. 1. notab. ff. de pact. dicens, tam in contractibus, quàm in iudicijs æqualem vim habere ſpeciale mandatum, & generale cum libera adminiſtratione. Et id maximè obtinet in eo caſu, quem tractamus: cùm is verè ſimiliter non tendat in præiudicium mandantis: nam in his quæ ſolent graue diſpendium damnúmve mandanti afferre: prædicta clauſula, quæ potiùs ex tabellionum ſtylo, quàm mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim, vt ſpeciale mandatum inducat. quod ego aliàs ſcripſi in Rubric de teſtamen. 2. parte. num. 4.

Sextò, ex his infero non tantùm præfatam clauſulam mãdatum ſpeciale inducere, ſed & ei ſimilem, vt puta, ſi plena concedatur adminiſtratio, vel facultas agendi quidquid ipſe mandans facere poſſet. Barto. in d. l. procurator, cui. Francus in d.cap. qui ad agendum. fin. colum. Iaſon in l. ſi procurator. C. de procurato. Domini. conſil. 129. colum. 3. Decius conſilio 483. colum. 1 Nam quod ſcribitur in l. quam Tuberonis. §. alia. ff. de peculio. adnotante Baldo in cap. contingit. de tranſactio. nunquam liberam poteſtatem conceſſam cenſeri, niſi exprimatur, intelligendum eſt ſanè per ſpecialia verba vel eis æquipollentia.

4 Septimò, forſan ex hoc quibuſdam videbitur, habentem † generale mandatum cum clauſula ratihabitionis, poſſe reſtitutionem in integrum petere ex authoritate Bernardi, qui in c. per tuas. de arbi. exiſtimat, quemadmodum ex eo notat Panorm. clauſulam ratihabitionis in mandato generali ſcriptam, efficere, vt poſſit procurator expedire ea, quæ requirunt ſpeciale mãdatum. quod etiam Bart. probat in d. l. procurator, cui. ff. de procurat. Verius tamen eſt, quod Accurſius notauit in l. ſi procuratorem abſentem. ff. de procura. ſcribens, dictam clauſulam nihil ſaltem ad hoc operari: licet in mandato fuerit expreſſa: ſicuti notant Angel. & Docto. ibi ex ea glo. quam ſingularem eſſe exiſtimant. idem Angel. in l. ſi procurator. Iaſ. in l. ſi indebitam. ff. de condict. indeb. Alex. in l. qui bona. §. ſi alieno. colum. penult. ff. de damno infect. notant & idem Dominic. in d.c. qui ad agendum. Iaſon in l. ſi procurator. C. de procura. idem Iaſon conſilio 134. libr. 3. idem Iaſon, & nouiores in l. tranſactionis. C. de tranſactio. gloſſ. Imol. & Abb. in cap. contingit, de tranſact. Abb. & Imol. in d.cap. per tuas. optima gloſ. capit. cùm dilectus. de relig. domibus. ea ſiquidem clauſula hunc effectum habet, vt procurator minimè teneatur cauere de iudicato ſoluendo. l. 1. C. de ſatiſdan. tametſi eam cautionem præſtiturus eſſet, licet de mandato conſtaret, vt ſcribit Bald. in l. 1. C. de procu. vltima oppoſitione. Cùm igitur ad hoc & ſimilia promiſſio ratihabitionis adijciatur mandatis: non eſt eadem ratio ad extenſionem ipſius poteſtatis mandatario conceſſæ deducenda. Nec obſtat authoritas Bernardi, nam & is ſtatim in fine eiuſdem gloſſematis Palinodiam canit, à propoſita opinione diſcedens. Sic & Bartol. in d. l. procurator cui. hanc quæſtionem tractans, nihil definiens, lectorem remiſit ad ea, quæ is ſcripſerat in l. prima. ff. de offi. procur. Cæſar. vbi idem quod Accurſi. not. Quamuis Curtius Iunior & Alciat in d. l. tranſactionis. aliter velint Barto. verba interpretari. vnde infero veriorem, magiſque receptam eſſe Accurſij ſententiam, ſicuti & Alexander fatetur in d. l. ſi procurator. C. de procura. Illud ſanè verum eſt, quoties de mandato ſpeciali dubitatur, poſſe peti in integrum reſtitutionem præſtita cautione rati. tex. in l. quod ſi de ſpeciali. ff. de mino. Abb. in c. coram. de in integ. reſtit. colum 3.

Octauo loco non erit alienum, imò verè congruum inquirere
5 an † conſanguineus poſſit ſine mandato hanc in integrum reſtitutionem petere præſtita ratihabitionis cautione, ſecundum Vlpiani ſententiam in l. ſed & hæ. in princip. ff. de procu. quæ quidem

eſt intelliganda de conſanguineis intre quartum gradum, vt intelligunt Bald. & Doct. ibi, quibus accedit Regia lex 10. titu. 5. part. 3. & ſanè in hac ſpecie, quam tractamus, Iuriſconſultus in l. patri pro filio. ff. de mino. cenſet non eſſe admitiendũ præter patrem, aliquem ex conſanguineis ad petendam in integrum reſtitutionem. Quin ex hoc, & illud receptum eſt, in exigentibus ſpeciale mandatum, non eſſe locum deciſioni dictæ l. ſed & hæ. iuxta gloſſ. in l. exigendi. C. de procura. quem ibi Doctor. ſequuntur Felin. in cap. coram. 1. colum. de offic. delega. Abb. & idem Felin. in cap. cùm M. de conſtit. vbi Deci. & Ripa hanc opinionem fatentur communem eſſe. Cui tamen ipſe Deci. refragatur ex eo, quòd literæ ad lites non poſſuot abſque mandato ſpeciali impetrari, & tamen coniunctus pro cooiuncto poterit eas petere, & validè obtinere: tex. expreſſus in c. nonnulli. §. 1. de reſcript. nec ſatis ei reſpondent, priorem opinionem ſecoti auctore Decio dum dicunt in eo caſu agi de modico præiudicio: atque ideo, licet ſpeciale mandatum requiratur, ſufficere ipſum impetrantem coniunctum eſſe: quia vbique modicum, vel nullum præiudicium abſentis tractatur: cùm abſque ratihebitione minimè noceat abſenti, quòd eius nomine coniunctus ſine mandato egerit. l. 1. C. quibus res iud. non noc. l. 3. §. 1. ff. iudic. ſolui. Ego verò communem ſententiam veriorem eſſe opinoe, quam ex nouioribus defendunt Ripa in dicto capitulo, cùm M. numer. 60. & Ioannes Crottus in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrimon. 2. lectione. numero 96. quibus non parum ſuffragatur textus in l. ſilius. C. de pactis. & in l. qui hominem. §. gener. ff. de ſolutionibus. l. non ſolùm. ff. ſoluto matrimonio. l. qui aliena. §. quanquam. ff. de negotijs geſtis. Deinde illud ipſe conſidero, conſanguineos agere poſſe pro conſanguineis ſine mandato ex legis diſpoſitione, quæ quidem in eo tantùm caſu prouidet, quo mãdatum etiam generale ſufficiebat: nec quidquam ſaoxit in his, quæ mandatum exigunt ſpeciale dicta l. ſed & hæ. Imo tunc id fieri vetuit expreſſe dicta lex, patri. nolens ſpecialem abſentis conſenſum ſupplere: ſat eſſe exiſtimans in his, quæ poſſunt mandato generali expediri, præmiſſa cautinne ratihabitionis, ipſos conſanguineos pro abſentibus admitti. qua ratione perpenſa, cùm Romanus Pontifex in dicto capitulo, nonnulli. § primo. potius ex rigore, odióque literas ad lites impetrantium, quàm ex iuſta iuris ciuilis conſideratione induxiſſet, mandatum ſpeciele requiri ad harum literarum impetrationem, æquitate eam deciſionem temperans, ſtatuit, hoc mandatum non eſſe exigendum à conſanguineis, nec ab his, qui ſine mendato agere poſſunt. Conſtat etenim in praxi, eum rigorem ita temperatum eſſe, vt nec ab exteaneis mandatum ſpeciale exigatur ad harum literarum impetrationem, ſicuti teſtantur gloſ. in dicto cap. nonnulli. §. vltimo. & Caſſador. deciſi. prima. de procuratorib. in fin. Quo fit, vt minimè congrua ſit Doct. reſponſio. quæ dictat in dicto §. vlti. ideo admitti coniunctos in exigentibus mandatum ſpeciale, quòd ea res parui eſſet præiudicij. nec enim ita eſt, vt ipſi exiſtimant. Et deinde reſtitutio in integrum non ſolet præiudicium infeere ei, cuius nomine petitur: & tamen ipſimet Doctor. fatentur, non poſſe à coniuncto, nomine coniuncti abſentis eam poſtulari abſque ſpeciali mandato, multo minus mihi placet, quod communem ſententiam defendens ſcribit Ioan. Crott. in dict. l. ſi conſtante. dicens nequaquam probari in d. §. vlti. poſſe literas ad lites impetrari à conſanguineis ſine mandato: ſed tantum illud ibi ſtatui, coniunctum eat ſine mandato, coniuncti nomine impetrantem, falſi vitium euadere. Nam hanc conſideeationem verba dict. §. vlti. excludunt in hunc qoi ſequitur modum. Sancimus, vt ſi aliquis ſuper aliqua quęſtione de cætero ſine ſpeciali mandato domini literas apoſtolicas impetrere præſumpſerit, & literæ illæ non valeant, & ipſe tanquam falſarius puniatur: niſi fortè de illis perſonis extiterit, à quibus nõ debet exigi de iore mandatum. Hactenus decretalis conſtitutio: ex qua manifeſtè conſtat, literas apoſtolicas ad lites poſſe tutò, & validè impetrari ab his, à quibus de iure neceſſariò mandatum non exigitur: nec eſſe mandatum ad hanc impeteationem exigendum ab his, qui de iure ſine mandato agere poſſunt. deducitur ergo ex præmiſſis, in integrum reſtitutionem nequaquam poſſe peti abſque mandato ſpeciali, etiam ab eo, qui coniunctus eſt, & id verè probari in dict. l. patri pro filio. Cui minus aptè ſatisfacere conatur Deci. in dicto capitul. cùm M. dicens ibidem non probari communem Doctor. opinionem, cuius inductio apparet ex intellectu verborũ Iuriſconſulti ita ſcribentis: Patri pro filio omnimodo præſtanda reſtitutio eſt, licet filius reſtitui nolit. quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur: ex quo apparet, cæteros cognatos, vel affines alterius eſſe conditionis. nec aliter audiri oportere, quàm ſi ex voluntare adoleſcentis poſtulent, cuius vitæ ſit iſte adoleſcens, vt meritò etiam bonis ei debeat interdici. Ex his ſanè verbis Deci. exiſtimat ſufficere adoleſcentis tacitam voluntatem, quæ à lege præſumitur cùm ex ea voluntate tacita, admittat lex ipſa cognatos, iuxta text. in dict. l. ſed & hæ. vnde pater poteſt etiam filio contradicente reſtitutionem iſtam petere: cæteri verò cognati minimè poterunt ipſo adoleſcente inuito: bene tamen admittentur ipſo abſente: nec expreſſim contradicente ex voluntare eius tacita. & à iure præſumpta. atque ita Decius Iuriſconſulti verba ſubtiliter interpretatur. verùm hæc interpretatio refellitur planè ab Accurſio omnium conſenſu probato, qui voluntatem expreſſam exigit, nec tacitam ſufficere, palam aſſeueret. Præterea abſentis, & ignorantis nulla eſt voluntas tacita, vbi expreſſa deficit: is enim, qui abſens eſt, nec conſenſum expreſſim pręſtitit tacitè conſentire non videtur. Nam vt conſentire quis tacitè videatur, requiritur præſentia. l. qui patitur. ff. manda. vel ſcientia. tex. inſignis in l. 2. §. vltim. ff. ſolut. matrimo. qui probat, filiam abſentem, nec tamen furioſam, dementémve, minimè tacitè conſentire, vt pater dotem exigat. ita ſiquidem ſcriptum eſt. vbi enim ſapit, ſcire eam exigimus, vt videatur non contradicere.

Supereſt tamen perpendere num in c. conſtitutus. de in integ. reſtit. probetur quidquam, quod huic receptæ ſententiæ præiudicet. Nam & ibi fratee pro fratre reſtitutionem in integrum poſtulauit, nec in eo capite mentio fit ſpecialis mandati. Sed Panormita. ibi colum. vlti. ex aliorum mente ſcribit, mandatum ſpeciale fratrem illum habuiſſe: nec hic intellectus abhorret à veritate: ſiquidem in his Decretalium conciſis deciſionibus non ſemper mentio fit omnium, quæ ad rigorem proceſſus, & ordinis iudicialis exiguntur, quod frequentiſsimè contingit. Sic & gloſſ. in dicto ca. conſtitutus. adnotauit, eam reſtitutionem non potuiſſe peti ſine alterius fratris mandato ſpeciali. Cæterum ex nouioribus quidam, & is eruditione inſignis in relectione d. c. conſtitutus. aliter eam deciſionem in-
6 tellexit, expreſſe opinatus, † eum fratrem adeo admiſſum fuiſſe ſine mandato ad petendam in integrum reſtitutionem, quòd conſore eſſet litis: quod etiam Felin. notauit poſt alios in cap. coram. 2. colum. de offi. deleg. eundem intellectum facilè admitterent Decius & Ripa in dicto capite. cùm M. nume. 58. quippe qui aduerſus Panormitan. opinentur, conſortem ſine mandato eſſe admittendum etiam in his, quæ mandatum requirunt ſpeciale, inducentes optimum text. in Clemen. religioſus. de procur. ex qua apparet, abſq; licentia Abbatis poſſe religioſum eſſe procuratorem pro conſorte litis: tametſi alioqui non poſſet hoc munus exercere, niſi ex Abbatis licentia: imo vt religioſus pro conſorte agat, non eſt mandatum neceſſarium: nam ſine eo poteſt agere pro conſorte, vt exiſtimant Cardin. in d. Clement religioſus. Felin. & Deci. in d. c. cùm M. colum. 3. contra Anto. ibid. duo tamen ſeſe offerunt, quæ minimè patiuntur ita intelligi tex. in dict. cap. conſtitutus. Primùm, quod ibi ante litis conteſtationem petebatur in integrum reſti. & tamen Deci. Ripa, & frequentiſsimè omnes quoties admittendum eſſe cenſent litis conſortem, præmittunt litis conteſtationem: cùm ante eam conſors litis pro conſorte agere nequeat. tex. in l. 2. C. de conſort. eiuſ. lit. l. ſi petitor. ff. de iudic. Secundum quod Abb. & Felin. in d. c. cùm M. negant conſortem litis, etiam lite conteſtata admittendum eſſe ad ea quæ ſpeciale mandatum requirunt, hoc probantes ex eo, quòd nec coniunctus admittatur, qui maiorem poteſtatem à lege habere cenſetur: cùm & is agere poſsit etiam lite nondum conteſtata. nec oberit Clemen. religioſus. quæ id tantùm probat, religioſum pro conſorte admittendum ſine licentia Abbatis: non tamen ad ea, quæ exigunt ſpeciale mandatum. quibus ſanè perpenſis, non procedit planè, & abſque controuerſia prædictos intellectus. niſi dixeris coniunctum maximè fratrem ſimul & conſortem litis, etiam ante litis conteſtationem admittendum eſſe ad petendam in integrum reſtitutionem.

Nono erit aduertendum, tutorem, curatorem, œconomum, prælatum, ac cæteros habentes adminiſtrationem alieni patrimonij, abſque mandato ſpeciali, reſtitutionem in integrum poſtulare poſſe: quemadmodum notant Innocen. Abb. numer. 6 & alij communiter in cap. ſuſcitata. de in integ. reſtit. argum. l. ſi ector. C. de appel. nam & hi ſine mandato ſpeciali iuramentum calumniæ præſtant. text. & ibi Bartol. communiter receptus in l. 2. §. quod obſeruari. C. de iureiur. propter calum. Abb. & omnes in capit. Imperatorum. de iuramen. calum. glo. vltima ab omnibus recepta in cap. pertractandis eod. titu. Regia l. 24. titu. 11. part. 3.

Decimò, adnotandum eſſe, non iso neceſſarium ſpeciale mandatum ad defendendum aliquem in cauſa reſtitutionis in integrum: licet ad eam tractandam, & ipſam reſtitutionem petendam ex præmiſsis tale mandatum exigatur. Innocen. & Abb. in dicto cap. ſuſcitata. numer. 5. Caſſador. deciſ. 2. de procu. Aegidius à Bellamera deciſ. 875. optimus tex. in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procur.

ſecundum

ſecundum vltimum intellectum gloſſ.ibi, quam Paul. Caſtren. poſt alios ſequitur.

S V M M A R I V M.

1 *Datalis hypotheca tacita, vel expreſſa, quando prioribus hypothecis præferenda ſit?*

2 *Prior dotalis hypotheca etiam tacita præfertur expreſſæ poſteriori, etiam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem rei competenti. & ibi intellectus l.licet.C.qui pot.in pigno. habean.*

3 *Fundus emptus ex pecunia ad eius emptionem expreſſim mutata, non eſt pro eius ſolutione pignori obligatus.*

4 *Diſcutitur latè intellect.gloſ.in l.aſſiduis.C.qui potio. in pig.habe.an ea conſtitutio locum habeat in dote, cuius numeratio ſola confeſſione mariti probatur.*

5 *Confeſſio dotis receptæ emiſſa matrimonio conſtante, vbi præſumitur prohibitæ donationis fraus, non confirmatur iuramento. & ibi quid de promiſſione dotis ſoluendæ iuramento ſtabilita.*

6 *Traduntur tres, aut quatuor caſus, in quibus confeſſio dotis receptæ veram numerationem ſaltem præſumptione probat.*

7 *Etiam futuris creditoribus competit ius reuocandi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint.*

De prælatione hypothecæ vxori pro dote competentis.

CAPVT VII.

EST adeò frequens forenſis tractantibus, pignorum & hypothecarũ proſecutio, præſertim earum, quæ vxoribus ad dotem conſequendam iure competunt: vt nec alienum ab inſtituto, nec prorſus inutile ſit aliqua hac de re, quæ ſæpius in cognitionem incidunt, veluti quodam compendio explicare: priùs [illegible] his, quæ generalia ſunt, & ſolent certis quibuſdam diſtingui adſertionibus: quarum prima & præcipua eſt: † Vxor pro reſtitutione dotis tacitam hypothecam habet: à lege, inquam, inductam in omnibus mariti bonis. l.vnica.§ & vt plenius.C.de rei vxo.act.§. fuerat. Inſtitut.de actio.capit.ex literis.de pignor.& licet idem ius maritus habeat pro conſequenda dote eidem promiſſa: hanc partem hoc in loco, vti minus frequentem omittemus, primam propoſitionem ad bona, quæ paraphernalia dicuntur extendentes: nam ſi maritus hæc bona adminiſtrauerit, pro eis recuperandis vxor tacitam hypothecam habet. l.vbi adhuc.C.de iure dot.& ibi gloſ.l.vltim.C.de pact. conuen. vbi hoc Doctor. paſsim adnotarunt. Quibus accedit Iaſon in dict.§.fuerat.numer.41.Regia l.17.titu.11.part.4.quod iure verum eſt: modò intelligamus hanc hypothecam quoad bona iſta paraphernalia non ineſſe cum priuilegio prælationis. gloſſ. in l.ſi ego.in verb.ſed condici.ff.de iure doti.quam exiſtimant ſingu.eſſe, eam ſecuti Alexand.conſil.36.libr.6.colum.2.Cremenſis ſingu.145. Commendant idem Alexan. & Iaſ.in l.maritus.C.de procur.Ioan. Campeti.de dote.1.part.q.8.Deci.conſi.71.Salyc.in l.aſsiduis. §.vlt. C.qui pot.in pigno.habean.Antonius à Fano de pign.ſecunda parte, membro quarto, numer.63 ex quibus hanc opinionem communem eſſe opinor. ſic denique eſt intelligenda gloſſ.in d.cap.ex literis. verb. obligata. quæ negauit vxorem quantum ad paraphernalia ius taciti pignoris habere.

Eodem pacto eſt accipiendum, quod ſcribit glo.in d.cap.ex literis.& in §.fuerat.nempe vxorem pro conſequenda donatione propter nuptias, quoties eam ſibi acquiſierit, minimè poſſe vti iure tacitæ hypothecæ. id etenim procedit quoad priuilegium prælationis: ſiquidem ſimpliciter etiam in hoc caſu tacitam hypothecam vxor habet, ſicut ex l.a. C.de bonis, quæ liber.obſeruant Innocent. Abb. & alij communiter in dicto capitu. ex literis. Iaſon in dict.§. fuerat. numer. 40. & ibi Zaſius numer.14. Anton. Fanenſis dicto membro 4.& numer.64.optimus textus in dicta l. vbi adhuc.ſenſit gloſſ. in dicta l.aſsiduis. in verbo, ſuo tempore. quamuis Ludouic.Gomezi.in dicto §.fuerat.numer.39.contendat, nec ſimplicem hypothecam vxori pro donatione propter nuptias conſequenda iure competere. illud verò proculdubio certi iuris eſt, vxorem agentem ad dotem, poſſe ius tacitæ hypothecæ cum prælationis priuilegio exercere in bonis propter nuptias donatis, ſecundum Innocen. Abb. & Doctor.in dicto capitu.ex literis. & Fanenſem in dicto numer.64.

Secunda concluſio. Hypotheca tacita pro reſtitutione dotis vxori à lege conceſſa, præfertur priori, eidémque tacitæ hypothecæ.dicta l.aſsiduis. dicto §.fuerat.gloſſ.per tex.inibi in dicto capitu. ex literis. Regia l.33. part. 5. idémque priuilegium expreſſæ dotali hypothecæ competere, vt priori tacitæ præferatur, tradit Salice.in dicta l.aſsiduis.in princip. quem ſequitur Anton.Fanenſis dicto 4. membro, numer.99.

Tertia concluſio. Hypotheca tacita pro dote competens non præfertur priori expreſſæ.gloſſ.in dicto §. fuerat.communiter ibidem recepta ſecundum Iaſo.numer. 72.Ludoui. Gomezi. numero 87.Zaſium numer. 24. ſimilis gloſſa in dicta l. aſsiduis. & in dicto capitulo ex literis. quarum opinionem communem eſſe fatentur eam ſecuti Baldus Nouel.de dote.10.part.colum.1.& Anton.Fanen. dict.4.membro, numer. 98, diſputant hac de re latius Abb.& Barba. in dicto capitu.ex literis. Ioan Igneus in q.an Rex Franciæ.numer. 138.optimè Ioannes Coraſi.in l.qui liberos.ff.de ritu nupt.numer. 117.quod ipſe omittendum eſſe duxi propter legem Regiam 33.titu. 13.part.5. quæ hanc communem ſententiam probat: & quia ea verior mihi ſemper viſa fuit.

Quarta concluſio. Hypotheca tacita pro dote vxori competens præfertur expreſſæ poſteriori. Bald. Angel.& Salicet.in dicta l.aſsiduis.Dinus in regu.qui prior.de reg. iur. in 6. numer.12. vbi hoc ipſum exiſtimat procedere in priuatis nullum habentibus priuilegium prælationis ratione tacitæ hypothecæ eis à iure conceſſæ.ex l. 1.C.rem alie. gerent.idem optimè not. Nico.Boerius in additionib. ad Dinum. Alexand.conſi.58.numer.5.lib.7.Anton.à Fano in dicto membro 4. nu. 97.& probatur hoc ipſum argumento à ſenſu contrario in d.l.Regia 33.

Quinta concluſio. Hypotheca expreſſa pro dote competens ne-
2 quaquam præfertur expreſſæ priori. Siquidem hypotheca † dotalis prælationem habet reſpectu prioris hypothecæ tacitæ, non prioris expreſſæ: quod ſenſit gloſſ.in dicta l.aſsiduis.vbi expreſsim hoc tenet Salic. colum.2.Socin.in l.1.col.vlt.ff.ſolut. matrim.& ibi Ripa 2.colum. Anton.Fanenſ.in dicto membro 4.num.102.Io.Coraſ.in dict.l.qui liberos.num.117.probatur hoc in regu.qui prior.de reg. iur. Cui tantum derogatum eſt in hypotheca tacita, vel expreſſa reſpectu prioris tacitæ, non autem in hypotheca etiam expreſſa reſpectu prioris expreſſæ. atque ita hanc opinionem communem eſſe fatentur Soci.Ripa, Fanenſis, Coraſius in dictis locis, & Iaſon in d.l.1.col.8.lection.2.tametſi ipſe contrarium probare, & defendere conetur, ſequutus Angel. Peruſinum in Authen.de æqualitate dot. §.is conſequens. quo in loco exiſtimat poſteriorem expreſſam hypothecam pro dote competentem præferendam eſſe priori tantum tacitæ, verùm etiam expreſſæ: quod à vero alienum eſt: & frequentiſsimè à iuris vtriuſque profeſſoribus improbatum.

Præter hæc eſt etiam præmittendum, quòd prædium emptum ex mea pecunia, & ad eius ſolutionem mihi ſpecialiter obligatum iure expreſsi pignoris: hoc mihi tribuit priuilegium, vt pro ea pecunia conſequenda præferendus ſim prioribus creditoribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus, text. ſingularis in l licet.C qui pot.in pign.hab.cui conuenit Regia l.30.tit.13.part.5.Eſt igitur non infrequens dubitatio, an ea hypotheca præferatur priori hypothecæ dotali tacitæ, vel expreſſæ. Et profectò quibuſdã viſum eſt priorem dotalem hypothecam etiam tacitam huic expreſſæ hypothecæ præferendam eſſe, per textum inſignem in Authen.de æqualitate dotis. §. his conſequens eſt. colla.7.ex Nouella conſtitutione 97. Scimus, inquit Iuſtinianus, nonnullas hypothecas ex priuilegijs à legibus ipſis conceſsis, tempore poſteriores cùm ſint, vel antiquioribus creditoribus præferri: nempe cùm quis pecunia ſua effecerit, vt vel nauis ematur, extruatúrve, aut reficiatur, vel fortè domus exædificetur, vel etiam ager comparetur, aut aliud quiddam. In omnibus enim hiſce poſteriores creditores, quorum pecunijs res vel comparatæ, vel renouatæ ſunt, potiores ſunt his, qui vel multò antiquiores exiſtunt. Quæſitum eſt igitur, ſi mulier prætendens in vetere dote, & augmento priuilegium, quatenus tamen id priuilegium, vt prædictum eſt, ſeruatur, prioribus præualere velit creditoribus, veniat autem & alter creditor, qui licet poſterior ſit tempore, prætendat tamen ſuis pecunijs comparatam, quæſitámve, vel nauem, vel domum, vel agrum, & conuenire, vt in his rebus, quæ ſuis pecunijs comparatæ, quæſitæve ſint, prædictum priuilegium habeat. vtrum dotem oporteat etiam huiuſmodi præferri, an verò alijs quidem creditoribus, qui talia non prætendant, præualere debeat, his autem cedere, quandoquidem per ipſorum ſubſtantiam ea res quæſita fuerit? Ac longa ſanè deliberatione de his habita inuenire tamen non potuimus, iuſtè mulierem tali alicui cedere priuilegio. Vnde ſecundum hæc volumus, vt quamuis alterius tandem pecunijs aliquis comparaſſe agrum, aut refeciſſe domum, aut etiam prædium emiſſe videatur: nequeant tamen id genus priuilegia mulieribus opponi. Hactenus verba Iuſtiniani, quibus hanc opinionem probare conantur Accurſius ibi in verbo, agrum. Specul.titu.

de oblig. & ſolutio. §. 2. nu. 45. Bar. Alberic. Fulgoſ. & Salic. in l. interdum. ff. qui potio. in pig. hab. Paul. Caſtren. & Iaſon in l. creditor. in 2. ff. ſi certum peta. Matth. de Afflict. deciſ. Neapoli. 306. horum verò authoritas ita hanc opinionem perſuaſit, vt veluti magis communis apud Regia tribunalia recepta ſit: & tamen ea poteſt pluribus rationibus impugnari, licet comprobetur forti, validáque inductione: ſiquidem tacita dotalis hypotheca præfertur expreſſæ poſteriori, quemadmodum ſuperiùs dictum eſt: igitur & in ſpecie dictæ l. licet. idem erit admittendum, vt tandem expreſſa hypotheca, cuius ibi mentio ſit, minimè præferatur priori dotali hypothecæ, cùm priuatus aduerſus dotem in hoc nullum habeat à iure conceſſum priuilegium. Niſi quis velit aſſerere, expreſſam hypothecam, vbi ea contracta fuerit pro ſolutione pecuniæ, quæ ad emptionem prædij obligati, mutuata ſunt: hoc habere priuilegium, vt dotali priori hypothecæ tacitæ, vel expreſſæ præferenda ſit ob ſpeciale quoddam ius.

Sed & contra vulgò receptam ſententiam facit, quòd Nouella conſtitutio, à qua eius probatio adſumitur, expreſsim loquitur in priuatis habentibus tacitam hypothecam: ratione quadam ſpeciali, vel pecuniæ mutuatæ ad amptionem pignoris, vel ad eius refectionem. Mirum etenim non eſt, hos creditores iure huius tacitæ hypothecæ nequaquam præferendos eſſe priori hypothecæ dotali: cùm tacita hypotheca quantum ad prælationem non habeat regulariter tantam vim, quantam habet expreſſa: nam expreſſa in ſpecie dictæ l. licet. prioribus expreſsis etiam præfertur, non ſic tacita, quod omnino manifeſti iuris eſt: & eodem textu probatur. Quòd verò Nouella conſtitutio loquatur in tacitis hypothecis, conſtat dum dicit, nonnullas hypothecas ex priuilegijs à legibus ipſis conceſsis: † & præterea, quis mutuans pecuniam alteri ad emendam aliquam rem, eandem rem emptam, iure pignoris obligatam habet pro illius pecuniæ ſolutione. gloſ. in Authen. quo iure. C. qui pot. in pigno. habe. vbi Bal. & Angel. non audent recedere à gloſ. opinione, quia ſecundum eos communis eſt. dicit eam gloſſ. magiſtram Iaſ. in dicta l. creditor ſimpliciter approbans. ſequuntur eandem ſententiam Alexand. in l. ſi cùm dotem. §. vlti. col. 3. ff. ſol. matri. Campeci. de dote. 4. par. quæſtio. 8. Chaſſanæ. in catalogo Gloriæ mundi. parte 2. conſideratione 99. colum. 6. & probatur in dicto §. his conſequens. vbi nulla mentio ſit expreſſæ hypothecæ in hoc caſu, quo cõſtat, vt inibi apparet, hypothecam competere. Igitur ea tacita eſt, deinde Iuſtinianus parem eſſe cenſet hunc caſum ei, quo quis mutuat pecuniam ad refectionem domus, vel nauis: in qua quidem ſpecie mutuanti tacita hypotheca à lege datur. l. interdum. ff. qui pot. in pigno. habe. l. 28. titu. 13. part. 5. ergo & mutuanti ad emptionem alicuius rei, eadem res iure pignoris tacitè à lege obligatur pro ſolutione mutui. Sed contrarium expreſsim aſſerit Bartol. in dict. l. interdum. ſcribens, mutuantem alteri pecuniam ad emptionem fundi Corneliani, hoc expreſſo, quod ea pecunia mutuo datur ad illius fundi emptionem, habere in actione perſonali prælationis priuilegium, non tamen habere tacitam hypothecam, niſi dictum fuerit, quòd is fundus expreſsè ſit pro mutuatæ pecuniæ ſolutione obligatus. Idem gloſſ. in l. quod quis. ff. de priuileg. credit. vbi Zaſius poſt alios communiter per text. in l. quamuis. in 3. C. de pignor. Ripa in l. priuilegia. num. 58. ff. de priui. credi. ſequuntur eandem opinionem communem eſſe dicentes Salic. in dicta Authen. quo iure. Bald. Nouell. de dote. part. 10. numer. 35. Anton. Fanenſis ſecundo membro 5. partis, numer. 3. Et Ripa in l. ſenatuſconſultum. numero 10. ff. quibus cauſ. pign. tacitè contra. quibus ſuffragatur textus, argumento à ſenſu contrario in dicta l. licet. vbi apponita expreſſa hypotheca in fauorem mutuantis ad emptionem fundi præfertur in eo fundo prioribus etiam expreſsis hypothecis. igitur non adiecta hypotheca expreſſa, nulla competit mutuanti, nec hypotheca tacita, nec prælatio pignoris iure. Quamuis ſi velimus priorem ſententiam defendere, poterimus huic rationi ſatisfacere non admittentes argumentationem à ſenſu contrario aduerſus expreſſam Iuſtiniani Nouellam conſtitutionem, ex qua deducitur, mutuanti ad emptionem prædij competere tacitam hypothecam eodem pacto, quo iure conceditur mutuanti ad domus refectionem: cui tacita datur à iure cum prælationis priuilegio. Rurſus & hæc vltima conſideratio diluitur, & comprobatur collectio à contrario ſenſu, quia ex Nouella Iuſtiniani non ſatis liquet, tacitam hypothecam à lege concedi mutuanti ad emptionem pretij alicuius: neque enim ibidem hoc apertè probatur, ſed potiùs, eſſe quaſdam hypothecas, quæ expreſſæ vel tacitæ poſſunt dari, quibus à iure conceſſum eſt priuilegium prælationis. Et deinde dum dicit, parem eſſe hypothecam competentem mutuanti ad emptionem, illi quæ competit mutuanti ad refectionem: ſic eſt accipiendum, vt hypotheca expreſſa competens mutuanti ad emptionem habeat idem ius prælationis, quod habet tacita à lege conceſſa mutuanti ad refectionem. vnde non probatur ex his, tacitam hypothecam à lege dari mutuanti ad emptionem alicuius fundi. & ideo licet ſit res dubia opinio Bart. Salicet. & aliorum poſt Accurſ. in dict. l. quod quis verior, & frequentiori calculo recepta videtur. cui & illud accedit, quòd res vendita habita fide pretij, niſi aliud actum ſit, non eſt venditori pro pretij ſolutione obligata. text. in l. quidam fundum. ff. de in rem verſ. Bar. & alij communiter in l. ſi cum dotem §. vl. ff. ſolu. matrim. vbi Alex. colum. 3. ſcribit, hanc opinionem communem eſſe: idem fatentur eam ſequuti Iaſ. in dict. l. creditor. Ripa in l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priuileg. credi. colum. 2. eandem ſententiam ſequuntur idem Ripa in dicta l. priuilegia. Zaſius in dicta l. quod quis. Anton. à Fano de pignor. 4. parte. numer. 35. & 36. & Chaſſanæ. dicta conſideratio. 99. colum. 6. quo in loco etiam ſcribit eam eſſe communem. Ex quibus ceſſat obiectio prima, quam aduerſus principalem adſertionem fecimus. Id tamen, quod Barto. in dict. l. interdum. obiter adnotauit, nempe, mutuanti pecuniam ad emptionem fundi eo pacto, vt is ſit pro ſolutione obligatus, competere tacitam hypothecam: falſum eſt, cùm expreſſa ea eo pacto competat. Item aduerſus principalem concluſionem quod dicta l. licet. etiam ſit aduerſus hypothecam dotalem admittenda, probat ea iuris regula. Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. l. de acceſsionibus. ff. de diuerſ. & temporal. præſcriptio. Mulier etenim in hypotheca dotali vincitur à priori habente expreſſam hypothecam, & tamen hic vincitur à poſteriori habente expreſſam, vel tacitam hypothecam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem domus. dicta leg. licet. & l. interdum. colligitur ergo euidenter habentem expreſſam hypothecam ratione mutui facti ad emptionem fundi, in eodem præferendum eſſe mulieri habenti etiam expreſſam priorem & dotalem hypothecam. Huic verò obiectioni reſponderi poterit, regulam, ex qua argumentationem collegimus, non procedere vbicunque datur diuerſa ratio vincendi, quemadmodum probatur in cap. authoritate Martini. de cõceſ. præben. in 6. gloſſ. in d. l. de acceſsionibus. & ibi Barto. quem alij ſequuntur. Abb. & Felin. in capit. paſtoralis. in prin. de offic. ordina. Roman. conſilio 436. & conſil. 28. libr. 4. Sic ſanè cùm in hac ſpecie, quam tractamus, diuerſa ratione vincatur vxor à priori creditore habente expreſſam, & hic prior à poſteriori habente hypothecam priuilegio legis munitam: mirum non erit, ſi diſpar ius prælationis inter hos conſtitutum fuerit. quod apertius ſit, ſi conſideremus mulierem in hypotheca dotali præferri habenti tacitam hypothecam poſteriorem iure mutui facti ad refectionem. text. in dict. §. his conſequens. & tamen mulier non præfertur priori habenti expreſſam hypothecam, cui poſterior habens tacitam ex mutuo ad refectionem præferendus eſt dicta l. interdum. Ecce qualiter hæc poſterior hypotheca vincit priorem expreſſam. & non vincit mulierem, quæ à priori vincitur. Hoc ipſum oſtenditur: quia mulier in hypotheca dotali præfertur habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem ſecundum Petrum à Bellapertica, Alber. Angel. & Salicet. in dicta Authen. qui iure. Anton. Fanen. de pignorib. 2. membro, 5. parte, numer. 16. hic verò priuſtus ratione mutui ad refectionem, præfertur priori habenti expreſſam, qui quidem ab vxore non vincitur. verum eſt quod gloſſ. in dicto §. his conſequens. in verbo, poſterior. per tex. ibi. Cynus in dicta Authen. quo iure. gl. item in dict. l. aſsiduis. Bald. Nouel. de dot. 10 parte. limita. 14. tenent expreſsim, priorem etiam tacitam hypothecam iure mutui ad refectionem, præferri mulieri habenti poſteriorem dotalem hypothecam. quorum ſententia fortiſsimè fulcitur verbis dicti §. his conſequens. dum dicit, poſterior creditor. Quaſi omnino ſecus dicendum ſit in priore creditore, niſi velimus ea verba interpretari quo ad creditorem habentem expreſſam ex mutuo ad refectionem vel ad emptionem, vt hic ſi poſterior ſit, non præferatur mulieri habenti priorem, ſi verò prior ſit, dotali poſteriori hypothecæ præferendus ſit. Nam opinio Petri communior eſt. Conſtat tandem ex præmiſſa diſputatione difficilem eſſe dictæ l. licet. interpretationem, qua probauimus eiuſdem conſtitutionis priuilegium non eſſe admittendum contra priorem dotalem hypothecam: ſiquidem licet hæc ſit frequentius probata opinio, contrariam tamen tenuerunt Bal. Nouel. de dote. 10. part. num. 3. Cæpolla cautela 124. & Anton. Fanenſis de pignorib. part. 5. membro 2. numer. 17. aſſerentes habentem expreſſam, & ſi poſteriorem hypothecam ratione mutui ad refectionẽ, vel ad emptionem fundi facti, præferendum eſſe priori hypothecæ etiam expreſſæ dotali. Nec exiſtimet quiſquam Bald. Nouellum dicta 10. part. numer. 35. priorem ſententiam communem eſſe aſſeuerare: cùm inibi Nouellus tractet quæſtionem gloſ. in d. Authen. quo iure. quæ plurimum

ab hac

ab hac differt. illud ſanè nequaquam omittam in praxi, & in exacto huius controuerſiæ examine, potiores mihi videri partes Accurſij, Specul. Bartol. Alberic. & aliorum, quorum in initio quæſtionis mentionem fecimus.

4 ¶ Sed & præcedentibus non parum † conuenit inquirere, quid iure ſtatutum fuerit circa hypothecam dotis, cuius vera numeratio nequaquam apparet, tametſi maritus eam recepiſſe cõfeſſus ſit. Et Accurſius in dict. l. aſsiduis. in verbo, datæ. in ſpecie adſerit, illius conſtitutionis priuilegium doti vere numeratæ, non autem ei, de cuius numeratione aliter quàm mariti confeſsione non apparet, competere, quaſi ita graue præiudicium minimè ſit tolerandum, nec admittendum ex ſola mariti confeſsione: potiſsimum aduerſus eum, qui hæres mariti nõ eſt: nec eius confeſsioni ſtare tenetur. d. gloſſ. dixere ſingul. Bal. in c. contingit. de dol. & cont. colum. 4. & in rubric. C. de priuileg. dot. col. 3. Alexand. in l. 1. num. 35. ff. ſolut. matrim. Io. Lupi in rub. de dona. §. 15. & 33. & eam vbique ſeruari teſtatur Pau. Caſtr. in d. l. 1. col. vlt. tradunt eius intellectum latè Bal. Nouell. de dote parte 10. col. 2. Iaſ. in §. fuerat. nume. 73. & 91. de actioni. poſt Ang. ibi. Soc. in d. l. 1. nu. 70. Alex. conſ. 142. li. 5. Dec. conſ. 96. Ant. Rube. conſ. 78. Aymon. conſ. 40. Matthæ. de Afflict. in conſt. Neapol. lib. 3. rub. 24. nu. 54. Tiraq. de retract. conuentionali. §. 4. gl. 6. nu. 14. Ex quibus aliquot hoc in capite colligam, quæ potiora ſunt ad huius quæſtionis qualemqualem expeditionem.

Primùm confeſsionem dotis receptæ emiſſam à marito matrimonio cõſtante, ſi vera dotis numeratio non probetur, habere vim donationis factæ inter virum & vxorem, quemadmodum quibuſdam viſum eſt: argumento text. in l. qui teſtamentum. ff. de probatio. l. cùm quis decedens. §. Titia. ff. de lega. 3. quibus probatur, confeſsionem factam in teſtamento pecuniæ receptæ aut debitæ ab eo, vel ei, cui teſtator legare non poteſt, minimè non validã eſſe, donationemq́; & legatum præſumi, atq; eo titulo factam, vt fraus fieret legis prohibitioni. Sic maritus, qui matrimonio conſtante fatetur dotem ab vxore recepiſſe, de cuius vera numeratione non conſtat, eam quantitatem vxori donare videtur: eamq; donationem dotis acceptę nomine ob id factam fuiſſe præſumimus, vt prohibitio donationis inter virũ & vxorem effugeretur. Hac ratione opinionem iſtam ſecuti ſunt Ioan. Andræ in Specul. titul. de donation. inter virum & vxor. in princ. gloſſ. & Bart. in l. ſi diuortio. ff. de verbo. obligationib. num. 3. Bart. in l. Pepinianus. ff. de donatio. inter virum & vxor. Idem in dicto §. Titia. Bald. Nouell. de dote. parte 10. numero 6. 7. & 18. eandem approbant, eam eſſe communem aſſeuerantes, Angelus Aret. in dicto §. fuerat. numero 14. Alexand. Imol. conſilio 45. numero 6. lib. 1. Barthol. Socin. in l. 1. ff. ſoluto matrimo. numer. 101. Mari. Soc. in conſ. 61. lib. 1. col. 3. Claud. in d. l. ſi diuortio. num. 7. hoc ipſum præmittit Abb. in cap. & ſi neceſſe. colum. 1. de dona. inter virum & vxo. & conatur latè pluribus rationibus defendere Mari. Socin. conſ. 65. li. 1. idem pleriq; alij ſcripſere, qui paſsim à iunioribus citantur: Potiſsimum à Fel. in c. ſi cautio. de fide inſtr. nume. 72. & ab alijs, quorum ſtatim mentionem faciam.

Sed quod etiam matrimonio conſtante præfata dotis receptæ confeſsio facta cenſeatur potius ſpe futuræ numerationis quàm animo donandi, expreſsim opinantur, Anchar. conſil. 307. Roman. conſil. 445. colum. 3. Salycet. in l. 2. numero 3. C. de dote cau. non numer. Roma. in dicta l. ſi diuortio. numero 6. Ioan. Campe. de dote. 1. parte. quæſtione 52. Iaſ. in dicto §. fuerat. numero 93. Felin. in capit. ſi cautio. numero 71. Aymon Sauillian. conſil. 40. colum. 1. quibus adſtipulatur ea ratio, quòd vbi alia cauſa poteſt adſumi, nunquam donatio pręſumitur. l. ſi id quod aurum. ff. de ſolutio. l. cùm de indebito. ff. de probatio. ſpes etenim futuræ numerationis ſatis eſt in hac ſpecie perſpicua: & ideo donationis periculus omnino abeſt. Deinde ſi donatio hic præſumeretur, & ea eſſet proculdubio morte mariti confirmata, vt ſtatim probabitur: quo pacto deciſum eſt in l. vltim. & authent. ibidem adſcripta, etiam poſt obitum mariti, eius hæredibus competere exceptionem non numeratæ dotis, ad idem optimus text. in authent. de temporibus non ſolut. pecun. §. ſin autem. verſ. vbi enim. quod aperti iuris eſſe probatur ex ſola morte mariti, non eſſe ius vxori acquiſitũ ex illa confeſsione receptæ dotis. Quod quidem eſſet, ſi verè donatio ex ea præſumeretur. his accedit text. in l. ſi voluntate. C. de dot. promiſ. quæ ſtatuit, poſſe maritum petere eam dotem, quam recepiſſe confeſſus fuerit. Igitur palàm eſt, eam confeſsionem factã fuiſſe ſpe futuræ numerationis. Nec quidquam iuuat dicere, hæc loca eſſe accipienda & intelligenda de confeſsione facta ante matrimonium, ſiquidem hoc in eis minimè explicatur. ad textum in dicto §. Titia. & in l. qui teſtamentum. non eſt admodũ difficilis reſponſio, cùm loquantur in dotis receptæ confeſsione, quæ à marito facta fuit in vltima volũtate, quo tempore, nullo pacto poterit conſiderari ſpes futuræ numerationis, & ideo præſumenda eſt donationis cauſa. Quam ob rem ego opinor hanc ſecundam opinionem iure veriorem eſſe, tametſi mediam quandam ſententiam tenuerint Imol. in l. ſi conſtante. in princip. column. vltim. ff. ſoluto matrimon. & ibi Ioan. Crottus 2. lectu. folio penult. Socin. in l. 1. ff. eodem titul. numero 100. Aretin. conſil. 86. colum. vlti. idem Aretin. in dict. l. ſi diuortio. numer. 4. & ibi Alex. colum. vlt. Gozadinus conſil. 28. numer. 21. dicentes ex confeſsione receptæ dotis facta à marito tunc donationem præſumi: quando ea facta fuerit matrimonio conſtante & adiecta renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, alioqui non præſumi donationem, ſed potius cenſeri id factum ſpe futuræ numerationis. facit ad hoc text. in l. ſi quis delegauerit. ff. de nouatio. Et quamuis iuxta notata in l. ſi ex cautione. C. de non numera. pecun. ea renunciatio appoſita eidem confeſsioni minimè valeat, nihilominus ex eo colligitur animus donandi. Atque ita hanc mediam opinionem ſecutus ſcribit communem eſſe Alexand. in conſilio 142. colum. 2. libr. 5. quo in loco diligenter hanc quæſtionem tractat. Quòd ſi confeſsio dotis receptæ facta à marito matrimonio conſtante donatio cenſenda eſt, ex hoc deducitur, pręmoriente marito confirmari: & omnino validam effici, ſicuti reliquæ donationes, quæ inter virum, & vxorem fiunt: imò & hæc abſque reali traditione confeſsionis, quæ loco traditionis habetur, efficacem vim conſequitur gloſſ. inſignis in l. quod de ſuo. C. de non num. pecun. ibidem recepta communiter, Barto. in d. l. Papinianus. & idem in d. §. Titia. Pau. Caſtrenſ. conſ. 284. lib. 2. ad fin. Alexand. in dict. l. ſi diuortio. colum. vltim. & conſilio 45. numero 6. libro 1. & conſ. 26. numer. 2. libr. 2. Iaſ. in dict. l. ſi diuortio. num. 8. idem in l. 3. §. ſi vir. ff. de acquir. poſſ. num. 17. Fel. in d. cap. ſi cautio. nume. 77. & alij frequenter, quorum opinionem eam ſecutus dicit communem eſſe Bal. Nouell. de dote, parte 10. num. 7. idem fatetur Socin. in d. l. 1. num. 71. & conſil. 79. col. 1. lib. 4.

Secundò hinc apparet, non competere mulieri ob hanc confeſſionem, ius tacitæ hypothecæ, nec ius prælationis, nec aliter eius cauſam tractandam fore, quàm ſolet iure tractari cauſa donationis inter virum & vxorem: quod omnes fatentur, præſertim Socin. in d. l. 1. num. 85. & colum. vlt. Nouellus d. 10. parte, priuilegiorum dotis, num. 18. Calde. conſil. 3. de do. inter vir. & vxor. Alex. conſil. 142. lib. 5. col. 1. Crottus in d. l. ſi conſtante. lectione 2. folio penul. ex quibus Alexand. Calder. Nouellus, & Campecius de dote 1. parte, quęſt. 53. ſcribunt, nõ tantùm prioribus creditoribus hanc confeſsionem non nocere, ſed nec poſterioribus: quod ab aliorum mente colligitur, dum exiſtimant hanc confeſsionem ſimulatam eſſe, nec fraudis ſuſpicione carere.

Tertiò inde apparet, hanc confeſsionem, ſeu potiùs donationem ex ea præſumptam, poſſe à marito expreſsè, vel tacitè ante mortem reuocari, & verè reuocatam cenſeri quantum ad bona poſt confeſſionem alienata. l. ſi maritus. C. de dona. inter vir. & vxor.

Quartò itidem conſtat, in hac ſpecie, vbi iure donationis fungitur iſta confeſsio, nihil referre, ſint elapſa tempora opponendæ exceptionis non numeratę dotis, vel non, vt Socin. probat in d. l. 1. col. pen. agitur enim de donatione inter virum & vxorem potius quàm de dote cauta non numerata: & ideo non eſt conſiderandum, quòd tempora opponendæ exceptionis ſint elapſa.

Quintò eadem ratione à pleriſq; animaduerſum eſt, donationem hanc inter virum & vxorem præſumptam ex prædicta confeſsione dotis receptæ minimè effici validam, & ſtatim irreuocabilem per iuramentum à confitente præſtitum: nam licet donatio inter virum & vxorem alioqui expreſſa & vera iuramento confirmetur, quod in rubric. de teſtament. 2. parte, nu. 5. tradidimus, hæc tamen, quippe quæ ſimulata ſit & omnino præſumpta, iuramento non confirmatur, quod præter alios adnotarunt Barto. in d. §. Titia. Cyn. in l. 1. ad fi. C. de ſacroſanct. eccleſ. Soc. in d. l. 1. num. 98. idem Barto. in l. Aurelius. §. quidem. ff. de liber. legat. Roma. conſil. 193. & conſil. 44. colum. 2. Signorolus conſil. 106. Deci. conſil. 202. colum. 2. Iaſ. in d. §. fuerat. num. 86. Gozad. conſilio 28. num. 25. Aret. conſil. 74. Ripa lib. 3. reſp. cap. 6. Aymon conſil. 81. in princi. Mari. Soci. conſil. 65. colum. 8. & conſi. 66. colum. 7. idem expreſsius conſi. 61. colum. 3. libro 1. vbi hanc opinionem fatetur communem eſſe: idem adſerit eam ſecutus Curt. Iunior conſ. 93. col. 2. eandem ſententiam probant Io. Lupi in Rub. de dona. §. 52. num. 4. Bald. Nouell. de dote, parte 10. num. 10. Ioan. Crott. in d. l. ſi conſtante. 2. lectione, num. 107. Nec oberit dicere quòd is qui iurauit non poſsit poſtea allegare, dotem receptam non fuiſſe. cùm eius periurium & propriam turpitudinem allegct. Nam aduerſarios viſus eſt remittere iuranti periurij exceptionem ſurgentem ex iuramento præſtito in vtilitatem ipſius, ſecundum Imol. in c. cùm contingat, de iureiurand. num. 76. verſic. item

attende. Et profectò abſque controuerſia videtur procedere frequentiori Doctorum conſenſu dicta opinio, vbi maritus iurauit ſe centum dotis titulo recepiſſe, quaſi iuramentum iſtud quod aſſertionis eſt,& præteritum actum reſpicit, non poſſit efficere validam donationem à iure præſumptam, ſiquidem indecens ſit, hanc vim vel vllam aliam tribui iuramento, ex quo quis iam periurium commiſerit non recepta ea dote, vt præſumitur, qua ratione vtuntur Signorol. dicto conſilio 106. colum. 2.& Ioan. Imol. in dict. c. cùm contingat. num. 85. verſic. ſed aduerte. vnde ſi maritus confeſſus fuerit recepiſſe centum in dotem: & promiſerit eorum ſolutionem eandémque promiſſionem iuramento firmauerit, iurans ea ſoluturum. Tunc hæc à iure præſumpta donatio iuramento confirmaretur, ſicuti donatio inter virum & vxorem expreſsim facta iuramento, iuxta communiorem ſententiam, valida ſtatim & irreuocabilis fit, atqua ita in ſpecie iſta tenuerunt apertè Imola in d. num. 85. Bald. Nouellus d. num. 10. Ioan. Lup. d. §. 51. Ripa dicto reſp. 6 & nouiſſimè Aymon dict. conſ. 61. hoc deducens ab his, quos modò citauimus: nam hi frequentiſſimè loquuntur vbi maritus iurauit ſe dotem recepiſſe.& diſtinguunt iuramentum iſtud ab eo, quo vir iurat dotem ſoluere vxori, vel eius hæredibus, quo fit, vt & hi Doctores planè ſenſerint, donationem præſumptam ex confeſſione dotis receptę confirmari iuramento, quo maritus eam dotem ſoluere promittit. Sed contrarium probant Roman. d. conſil. 44. Socin. in d. l. 1. numer. 89. ſenſit Mari. Soc. idem conſil. 65. col. 8. & 67. colum. 7. dum diſtinguit donationem inter virum & vxorem verbis expreſsis factam ab ea, quæ præſumpta eſt & colligitur ex confeſsione receptæ dotis. Huius opinionis ratio adſumitur à gloſſ. in l. 3. C. plus valere quod agitur. communiter recepta ſecundum Alexand. in l. nemo poteſt. col. 4 ff de legat. 1. vbi conſtat, contractum ſimulatum non confirmari iuramento. Quæ tamen ratio non omnino conuenit propoſitæ deciſioni, in qua minimè tractamus de comprobatione, aut viribus confeſsionis receptæ dotis, quæ ſimulata eſt, ſed de confirmatione donationis, quæ minimè ſimulatur, ſed à iure præſumitur. Confeſſio etenim receptę dotis, vtpote ſimulata iuramento non confirmatur, at donatio ex ea confeſsione à iure præſumpta confirmabitur quidem iuramento, quo maritus ſoluere dotē promittit: tùm hæc donatio licet ſit præſumpta, non tamen eſt ſimulata. Et ideo horum Doctorum opinio ſuſpecta videtur, & contraria his, quę ab alijs hac de re frequentius traduntur. Quin & Ioannes ab Imola in dicto capitulo, cùm contingat. num. 85. tentauit, & ibi Alciatus conſtanter adſeruit, iura verius eſſe, donationem præſumptam ex confeſſione receptæ dotis etiam confirmari iuramento, quo maritus iurauit ſe illam dotem recepiſſe: vtuntur ſanè hac ratione, quòd hæc confeſsio quantum ad vim donationis nequaquam facta fuerit in fauorem incapacis, ſiquidem vxor capax eſt huius donationis ad effectum, vt ea morte, vel aliâs confirmetur, atque ideo excludi Bart. & aliorum inductiones collectas è iuriſconſultis in d. §. Titia. & in d. l. qui teſtamētum. quibus in locis confeſsio fit in vtilitatem eius, qui ex teſtamento capere non poterat.

5 Ego ſanè iure verius eſſe opinor,† confeſsionem dotis receptæ, conſtante etiam matrimonio factam etiam adhibita renunciatione exceptionis non numeratę dotis, in dubio factam cenſeri potius ſpe futuræ numerationis, quàm titulo donationis, ſicuti ſuperiùs adnotaui. Et tamen, vtcunque ſit, licet præmittatur quandoque ex hac confeſsione donationem præſumi, ſatis probatur iure opinio Cy. Bart. & aliorum. & ex qua diximus, donationem iſtam non confirmari, nec ſtatim irreuocabilē eſſe, quamuis maritus iurauerit dotē recepiſſe. Nō enim conuenit huic iuramento, quo quid præteritum adſeueratur, vis confirmandi contractū inualidum. Et præterea ſatis eſt, donationem ex prædicta confeſsione præſumi. tùm forſan ea fuerit admodum aliena à mente confitentis, qui ſpe futurę numerationis confeſsionē præmiſerit. nec oportet hoc ſimul ab eo actu deduci: ſcilicet, donationem præſumptam, & deinde, cùm ea inualida ſit & reuocabilis, iuramento irreuocabilem fieri: nam vbi donatio inter virum & vxorem palàm fit, verbis equidem expreſsis apertè id donatore profitente abſque vlla iuris præſumptione, quæ ſolet fallax eſſe. & quandoque aduerſus veram intentionem iudici, tunc profectò admitti poteſt opinio communis, qua traditū eſt, donationem inter virū & vxorem iuramento confirmari. Non ita dicendum eſt de ea donatione, quæ ex confeſsione dotis receptæ facta forſan ſpe futuræ numerationis, deducitur. Imò & eadem ratione Romanum ſecutus exiſtimo idem eſſe, nec donationē hanc ita præſumptam confirmari iuramento, quo maritus promiſit ac iurauit dotem illam vxori eiúſque hæredibus ſoluere.

Quòd ſi velimus tenere, confeſsionē iſtam dotis receptæ, factam præſumi etiam conſtante matrimonio ſpe futuræ numerationis, potiùs quàm iure donationis: tunc ea confeſsio marito eiúſve hæredibus nocebit poſt elapſa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel ſi renunciatum fuerit huic exceptioni, iuxta notata in l. 1. & l. vlt. de dote caut. non numerat. ac denique ſi iuramentum à marito præſtitum fuerit, erit hæc res tractanda & iudicanda ex his, quæ traduntur in l. vlt. C. de non num. pec. & in l. ſi ex cautione. eodem tit. vbi poſt alios optimè, eruditè & diligenter ſcripſit Emanuel à Coſta Luſitanus 9. fallen.

Quandoque tamen etiam ſi nō conſtet dotem verè numeratam fuiſſe marito aliter, quàm ex eius confeſsione, verè præſumitur eam numeratam fuiſſe, ſiue fiat confeſsio ante matrimonium, ſiue eo
6 conſtante,† nempe quando mariti confeſsionem præceſſit inſtrumentum dotale, quo dos ipſi marito fuit promiſſa. textus inſignis in l. in contractibus. §. Sed quoniam. C. de non numera. pecun. illis etiam, inquit imperator, ſecuritatibus, quæ poſt confeſsionem dotalium inſtrumentorū de ſoluta dote, vel ex parte vel in ſolidum exponuntur, nullam non numeratæ pecuniæ exceptionem penitus opponi. Hactenus ille textus, quem in hunc modum, vt ea confeſsio vim habeat veræ dotis & omnino numeratæ intellexerunt ibi Petrus, Cynus, Fulgoſius, Salycetus, Paulus Caſtrenſis ac Ioannes Andr. in Specu. titu. de donation. inter virum & vxorem. in rub. Bartol. in authentica, de tempo. non ſolut. pecuniæ. in principio. numero 6. Roman. conſilio 445. idem in l. ſi conſtante. numero 44. ff. ſolut. matrimon. Paulus Caſtrenſ. conſilio 384. libro 2. idem & Alexand. in l. penult. §. ſi vir. ff ſol. matrimo. Anchar. conſil. 307. Ang. Pau. & Socin. numer. 95. in l. 1. ff. ſolut. matr. Bald. Nouel. de dote. parte 10. num. 18. Felin. in cap. ſi cautio. de fide inſtrument. numero 82. Matthæ. de Aſflict. deciſio. 402. Anton. Rubeus conſil. 78. in fine. Aymon Sauillia. conſi. 40. col. 1. quorum opinio communis eſt. Et probatur in dicto §. ſed quoniam. cùm dotale inſtrumentum etiam dicatur id, quo dos marito fuerit promiſſa: vt notatur in l. exigere dotem. ff. de iud. tametſi ſecundum glo. Bal. Bartol. & Alber. in dicto §. ſed quoniam. ibi dotale inſtrumentum poſsit referri ad id, quo maritus ſemel confeſſus fuit ſe dotem recepiſſe: quaſi geminata ex interuallo confeſsio excludat exceptionem non numeratæ dotis. Quod modò non diſputo: fat enim eſt eum textum priorem interpretationem commodè pati, vt probet communē ſententiam à qua Aret. diſcedit in l. 2. §. creditum. ff. ſi cert. pet. nu. 27. ex text. in l. vlt. C. de dote caut. non num. pec. colligens, tunc admittendam eſſe exceptionem non numeratæ dotis, quando poſt dotis promiſsionem maritus cōfitetur ſe eam recepiſſe. In dotibus, inquit Iuſt. quas dares eſſe dotalibus inſtrumentis conſcribi moris eſt: cùm adhuc nulla datio, ſed pollicitatio tantùm ſubſecuta ſit. Quibus verbis viſum eſt Aretino minimè excludi exceptionem non num. dotis, licet maritus poſt dotis promiſsionē fuerit confeſſus eam recepiſſe: vnde difficilis eſt ea opinio, quàm frequentiſsimè receptam eſſe diximus. Niſi intellexerimus verba d. l. vlt. vbi promiſsio dotis non ex interuallo, ſed incontinenti in eodem ferè dotali inſtrumento præceſſit, vel eam pollicitationem, cuius inibi fit mentio, interpretemur eſſe tacitam, deductā equidem à confeſsione dotis receptæ, iuxta text. egregium in l. ſi voluntate. C. de dotis promiſſ. cuius ad hoc meminit Socin. in d. l. 1. numero 95. quæ inductio comprobatur ex text. in authentic. de emptori. non ſolut pecuniæ. collat. 7. dum inquit, In nullo diſcernentibus nobis ſiue mulier tanquam offerans dotem conſcribat, ſiue pater, ſiue alter quiſpiam. Nam hic ipſa mulier offerre & polliceri dotem videtur ex eo, quod conſcribat dotali inſtrumento, quo maritus dotem receptam eſſe confitetur. Igitur ſi poſt dotis promiſsionem ex interuallo maritus confiteatur eam recepiſſe, locus erit Doctorum ſententiæ, qua receptum eſt eo in caſu exceptionem non numeratæ dotis opponi non poſſe: his ſuffragatur dictio, poſt, quæ in dicto §. ſed quoniam. interuallum ſignificat: quemadmodum ſanè ſere gloſſ. Bald. & Alberic. ibi. & colligitur ex his, quæ traduntur à Tiraquello in leg. ſi vnquam. C. de reuocan. donation. in verb. poſtea.

Sic ex confeſsione receptæ dotis, probatur, dotem verè numeratam fuiſſe: vbi præter hanc confeſsionem adſunt aliquot alia adminicula: quibus ſatis poſsit iuſtè præſumi, dotem verè numeratam fuiſſe: quod argumento textus in l. cùm fidem. C. de non numerata pecunia. notauit Bald. in rubr. C. de priuileg. dot. ou. 6. Fel. cap. ſi cautio. nu. 81. de fide inſtr. Soc. conſ. 122. lib. 3. colum. 5. Dec. conſ. 436. num. 9 Ludouic. Gozad. conſil. 28. num. 7. quorum opinionem communem eſſe fatentur, eam ſequuti Socin. conſi. 82. col. 2. lib. 3. & Aymon conſil. 40. num. 4. Gozad. conſi. 42. num. 13. & probatur authoritate Sali. qui in l. ſi mater. C. de contrahen. empt. ſcribit, ſtandum eſſe confeſsioni & aſſertioni mariti in contractu emptionis profitentis fundum illum emi pecunia vxoris, vbi ex aliquot indicijs hęc

con-

confeſsio appareat viriſimilis, ſequitur eũ Dec. conſ. 96. addit tamen Bald. ſufficiens ad hoc eſſe iudicium, ſi maritus poſt dotis receptæ confeſsionem alimenta diu vxori exhibuerit. Quod exemplum refellitur à Baldo Nouello de dote. parte 10. num. 15. Socino in dict. l. 1. nu. 80. & 94. Fel. in dicto numero 81. Crotto in dicta l. ſi conſtante. 2. lect. fol penult. Goxadino conſil. 28. nu. 23. ac 32. & meritò: cùm hæc alimenta potiùs amore coniugali, quam ratione receptæ dotis præſtari ſoleant: & ex coniugali amore procedãt, vnde aptius erit exemplum, ſi probetur partem illius dotis, quã fatetur maritus recepiſſe, verè numeratam fuiſſe: nam præſumitur totam dotem verè marito ſolutam eſſe. Item & illud, ſi vltra mariti confeſsionem vnius teſtis acceſſerit teſtimonium, quo vera dotis numeratio aſſeueretur. His etenim indicijs ſatis comprobatur vera dotis numeratio: & ideò tunc huic doti priuilegia à iure veris dotibus conceſſa iure optimo competere, magis communiter receptum eſt.

Eſt & alia in hac re ſpecies, vbi præſumitur omnino dotem verè numeratam fuiſſe abſque vlla non numeratæ dotis exceptione ex mariti confeſsione: cum is confeſſus fuerit dotem recepiſſe ab extraneo, qui non ſit vxoris pater, tunc etenim cenſendum eſt, verè dotem numeratam fuiſſe: nec vlla poteſt opponi exceptio non numeratæ dotis ſecundum Bald. in rubr. C. de priuileg. dotis. num. 6. Nouell. in d. 1 . part. numero 14. Iaſõ. in dicto §. fuerat. numero 89. Deci. conſil. 536. numer. 9. & Ioannem Lupi in rubr. de donatio. § 30. num. 22. Hippolyt ſingul. 145. Rubrum conſil. 78. col. vlt. allegant hi ferè omnes Salycet. in authentic. ſed iam neceſſe C. de donat. ante nupt. decepti profectò: cùm is hoc tantùm ſcripſerit, confeſsionem factam à marito receptæ dotis à ſocero, ipſi marito, non eius creditoribus obeſſe: factum verò acceptæ dotis ab vxore, nec ipſi marito nocere. qua diſtinctione palàm Salycet. his qui eum allegant aduerſatur: ſiquidem ſocerum ab vxore diſtinxerit Salycetus. at ipſi idem in ſocero quod in vxore adnotarunt. argum. l. 3. §. qui in eiuſdem. ff. de donat. inter virum & vxorem. nec eorum ſententia defendi iuſtè poteſt, quippe quæ manifeſte contraria ſit verbis Iuſtiniani in auth. de tempor. non ſolut pecuniæ. dum ibidem ſcribitur, in nullo diſcernentibus nobis ſiue mulier tanquam offerens dotem conſcribat, ſiue pater, ſiue alter quiſpiam. verum ſi poſt mariti confeſsionẽ receptæ dotis ab vxore, extraneus qui nec mariti ſocer, nec tutor, curator, negotiorúmve geſtor ſit ipſius vxoris eam dotẽ marito promiſerit, eiuſq; promiſsionem maritus acceperit, dos verè numerata, ac verè ſoluta dicitur Nec vlla exceptio marito, nec alijs eius, ſcilicet, hæredibus aut creditoribus ratione non numeratæ dotis competit: quemadmodum tradiderunt Bart. Paul. & alij in l. penult. §. ſi vir. ff. ſol. matrimo. pulchrè Bal. in l pollicitatione. C. de don. ante nupt & Barth. Socin conſil. 130. lib. 4 num. 18. Fel. in d. c. ſi cautio. nume. 83 quaſi ea promiſsio ab extraneo facta vim habeat ſolutionis, ſicut delegatio. l. quamuis. §. interdum. ff. ad Velleia. text. ſingul. in l. vir ab eo. ff. de iure doti. qua ratione idem erit, vbi ab extraneo, qui iure delegationis, vel alias debitor erat dotalis quantitatis ipſi vxori, marito promiſſa dos fuerit. ac poſtea proceſſerit confeſsio mariti aſſeuerãtis dotem ab vxore repetiſſe: verè equidem recepit, loco numerationis ipſo nomine debitoris cõtentus. Sic etiam ſi iſthæc delegatio appareat apud me nihil refert, promiſsio proceſſerit à tutore, curatore, vel adminiſtratore bonorum vxoris: cùm & hi debitores ſint ipſius vxoris, & proprio eorum nomine marito ab vxore delegato dotem promiſerint.

Cæterum egregia eſt dubitatio: vbi confeſsionem dotis receptæ præceſſerit dotale inſtrumentum, quo marito dos fuerit promiſſa: & tamen poſt dotis promiſsionem ante confeſsionem, maritus æris alieni accepti ratione, bona propria expreſsè vel tacitè pignori, & hypothecę ſubiecerit: an dotalis hypotheca his creditorib. pręferatur? Quibuſdam viſum eſt dotalem hypothecam pręferendam fore: authoritate Ioan. Andr. & aliorum, qui exiſtimarunt in hoc caſu dotem cenſeri verè numeratam ob præcedentem promiſsionem & ſequutã dotis receptæ confeſsionem. Quod ſi verè numerata dos cenſetur, locus eſt Iuriſconſulti reſponſo in l. 1. ff. qui potior. in pignor. hab. vbi ſcribitur, in hypotheca dotali non tempus veræ ſolutionis aut numerationis, ſed promiſsionis dotalis & matrimonij contractus attendi. & ideò Matthæus de Aſflictis deciſio. Neapol. 402. ita in hac ſpecie reſpondit, dicens ſic ex concordi ſententia à Regio Prętorio deciſum fuiſſe, vt ſanè d. l. 1. locum habeat non tantùm, vbi conſtat vera dotis numeratiò: ſed & ſi ea præſumatur ob præcedentem dotis promiſsionem, & ſequutam eius receptæ cõfeſsionem, quamuis Bal. Nouell. d. 10. parte, nu. 18. ſequatur contrariam ſententiam, ſcribens hanc dotalem hypothecã minimè fore præferendam creditoribus, quibus poſt dotis promiſsionem ante eius receptæ confeſsionem maritus bona iure hypothecæ obligauerit.

Eſt item hoc in tractatu animaduertendum, confeſsionem receptæ dotis à marito ante matrimonij contractum emiſſam in dubio factam cenſeri ſpe futuræ numerationis, non iure donationis: niſi animus donandi alioqui appareat l. 1. C. de donat. ante nupt. quæ ita intelligenda eſt, ſecundum Ioan. Andr. in Speculo. rubric. de donatio. inter vir. & vxor. Bald. & Angel. in l. penult. §. mulier. ff. ſolut. matr. Alex. conſ. 142. col. 2 lib. 5 Aret. conſ. 86. col. 2. Bal. Nou. de dote. 10. part. num. 7. Socin. in l. 1. ff. ſolut. matr. num. 75. & 100. ſenſit Bart. in l. ſi conſtante. num. 100. eod. tit. & hanc eſſe opinor magis receptam à Doctoribus opinionem. vnde hæc confeſsio marito, eiúſque hæredibus nocebit, quoties exceptioni non numeratæ dotis locus non ſit, vel ex legitima renunciatione, temporis præſcriptione, iuramento aliáve ratione eius vſum impedienti: quod omnes fatentur.

¶ De creditoribus mariti difficilis eſt quæſtio, an & hi eodem iure, quo maritus ſint cenſendi? Et regulariter receptum eſt, poſſe creditores aduerſus vxorem agentem ex confeſsione dotis receptæ, vti exceptione non numeratæ dotis textus optimus in l. ſicuti. C. de non numerat. pecun gloſſa in hunc ſenſum ab omnibus probata in dicta l. aſsiduis. quam in d. l. 1. & in dict. §. fuerat. paſsim iuniores ſequuntur poſt alios, quorum peculiarem nuncupationem omittimus, eo quòd ſtatim ad huius regulæ intellectum & varias interpretationes, plures referendi ſint auctores, qui huic opinioni ſubſcripſere. Plura etenim traduntur ad faciliorem huius controuerſiæ cognitionem: à quibus aliquot ſeligenda ſunt, quandoquidem cætera facillimè poterunt & deprehendi & explicari Primum etenim apud omnes ſatis manifeſtum eſt, hanc regulam eſſe intelligendam proculdubiò, quando creditores intra tempora marito à lege definita exceptione non numeratæ dotis vtuntur. Quòd ſi ea tempora præterierint, non eſſe creditores ad excludendam vxorem hac exceptione vtentes audiendos, adſerunt Bartol. Angel. & Salycetus in dicta l. aſsiduis. Bartol. in l. ſi conſtante. nom. 100. Aretin. conſilio 86. columna 2. Alexand. in l. 1. numero 35. ff. ſoluto matri. idem Alexand. conſilio 90. numero 5. libro 3 quorum opinionem ſequuntur dicentes eam communem eſſe Bald. Nouell. de dote, parte 10. nume. 12 Matthæ. de Aflict. deciſ. 402. numero 10. Anton. Rube. conſil. 78. numero 4. & 9. Aymon conſilio 40. numero 6 & eam etiam probat, atque eligit Imol. in capit. ex literis. numero 12. de pignorib. quibus adſtipulatur textus in l. pecuniæ. C. de ſolut. ex quo apparet confeſsionem receptæ pecuniæ, probationem rei geſtę, & verè ſolutæ validam efficere. Item quod Bart. & Doctores communiter ſcribunt in l. ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verbor. oblig. dicentes confeſsionem recepti mutui, poſt decurſa tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ opponendę veram numerationem probare. Deinde eadem opinio fulcitur ex eo, quòd ſecundum communem, & ſi Bart. poſt gloſſ. dubitauerit in l. duobus. in princ. ff. de iureiur. fideiuſſor poterit aduerſus principalem debitorem agere ratione ſoluti debiti, ſi probauerit eam ſolutionem non equidem vera numeratione, ſed confeſsione creditoris, qui fatetur ſe eam pecuniam recepiſſe triginta diebus poſt confeſsionem elapſis, iuxta l. in contractibus. C. de non numerata pecunia.

In contrariam ſententiam itum eſt à pleriſque exiſtimantibus confeſsionem dotis receptæ à marito etiam ante matrimonium emiſſam, nequaquam creditoribus nocere, nec veræ dotis priuilegia conſequi, licet fuerint elapſa tempora opponendi exceptionis non numeratæ dotis. Nam & his decurſis poſſe creditores vti dotis non numeratæ exceptione, ſcripſere Imol. in d. §. Chryſogonus num. 11. Roman. in conſilio 465. idem Roman. num. 22. Aret. num. 7. Socin. 90. in d. l. 1. Angel. Aret. num. 15. & Iaſ. 75. in d. §. fuerat. & Felin. in d. c. ſi cautio. numer. 84. ex text. in auth. ſed iam neceſſe. C. de donat. ante nupt. vbi ſtatutum eſt, ſemel dote conſtituta, confeſsionẽ augmenti dotalis à marito factam in rebúſque mobilibus conſtitutam, creditoribus non nocere. Quaſi ea facta videatur in creditorum damnum fraudémve. Sed iſthęc inductio non admodum conueniens eſt: ſiquidem non eadem eſt fraudis ſuſpicio in conſtituenda dote principali ex prima eius origine, quæ in augmento: cùm id frequentiſsimè fiat ex ſimilitudine & cautela potiùs quàm ex vera eius numeratione. ab initio etenim ſolet integra dos conſtitui. ideóque non poteſt aptè adſumi ex d. authent. aduerſus Barto. iuſta & legitima conſideratio.

Quod prætereà apparet, quia matrimonia nõ ſolent contrahi ſine dote. & ob id in conſtitutione dotis non eſt ita facilis fraudis ſuſpicio, ſicut in dotis ſemel conſtitutæ augmento. Deinde tex. in dict. auth. ſed iam neceſſe. nihil ad propoſitũ conducit. nã etiam ſi cõſtet ex fide tabellionis res mobiles verè datas in dotis augmentum, hæc datio creditoribus non præiudicat. quo fit vt Imolæ, Romani, &

aliorum

aliorum opinio ratione iſta prorſus deſtituta ſit. Sed & alia ab eiſ-
dem ratio adducitur ex l. ſi cui. C. de nō numerata pecunia, vbi cau-
tum eſt creditores poſſe vti exceptione non numeratæ pecuniæ ad-
uerſus alium creditorem, etiam ſi debitor ex vſu non fuerit. Igitur
decurſis iam tēporibus opponendæ exceptionis non numeratæ do-
tis, poterunt creditores eadem vti aduerſus vxorem, quamuis ma-
ritus ex vſu intra legitima tempora non fuerit. verùm hæc colle-
ctio deficit, ſi verè interpretemur deciſionem Imperatoris in dicta
l. ſi cui. cuius hic eſt ſenſus, vt licet aliâs nemo poſſit vti beneficio
alteri competenti eo inuito. l. ſi iudex circumuento. ff. de minori-
bus. attamen creditor inuito debitore poterit vti exceptione non
numeratæ pecuniæ debitori competenti, ſecundum Bal. Paul. Saly-
cet. in d. l. ſi cui. Nec ex hoc ſequitur id creditori licere eo tempore
quo debitori non licuiſſet. Imò ſicut debitor ipſe poſt tempora à iu-
re ſtatuta non poſſet ea exceptione vti, ita nec eius creditores. quod
ex eadem l. ſi cui. in principio. & in vltimis verbis colligunt Salycet.
ibi Alexand. in l. 1. numer. 35. ff. ſolut. matri. & poſt alios Anto. Rub.
dict. conſil. 78. numero 4. optimus textus in l. 1. §. vlt. ff. de bon. poſ-
ſeſſ. contra tab. & in l. 1. §. ſed ſi quis. ff. de ſeparationib. Sic ſanè erit
intelligendus textus in l. ſi quis poſthac. C. de bonis proſcript. qua
deciſum eſt, fiſcum poſſe vti exceptione dotis non numeratæ ad-
uerſus vxorem illius, cuius bona fiſco ob crimen addicta fuerint.
nam id procedit intra tempora à iure definita ad exceptionem hanc
opponendam. raſoluto etenim iure auctoris extinguitur & ius ſuc-
ceſſoris. text. in capit. 1. §. rurſus. de controuerſ. inueſtit. his igitur
conſtat, non ſatis munitam eſſe vltimam ſententiam Imolæ, & Ro-
mani aduerſus Bart. nec tamen omninò tutam opinamur eſſe com-
munem opinionem. Quam ob rem breui quadam vtar diſtinctione
ad huius controuerſię reſolutionem. Nam aut confeſſio dotis rece-
ptæ fit conſtante matrimonio: aut ante ipſum matrimonij con-
tractum. priori equidem caſu locus eſt, ni fallor, poſteriori ſenten-
tiæ. quæ dictat non præiudicare eam confeſſionem creditoribus et-
iam poſt tēpora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis. quod
ex pluribus probari poteſt. Primo Barto. & alij qui priorem opinio-
nem ſequuntur, in hunc ſenſum eam videntur accipere magis com-
muniter. Deinde in dicta l. ſi conſtante. numero 100. dum Bartol. di-
ſtinguit confeſſionem ante matrimonium emiſſam ab ea, quæ eo
conſtante fit: dicens primam nocere creditoribus, nō ſic vltimam:
nihil aliud ſenſit quàm confeſſionem conſtante matrimonio con-
tingentem non obeſſe creditoribus etiam tranſactis temporibus
exceptionis opponendæ: alioqui nullum diſcrimen eſſet inter con-
feſſionem iſtam & eam, quæ matrimonium præceſſerit. his item
accedit, quòd frequētiùs ab eodem Bartolo, & ſequacibus aſſertum
ſit, confeſſionem dotis receptæ factam, matrimonio conſtante in
dubio animo donandi factam cenſeri: quemadmodum ſuperiùs
explicuimus. igitur nec priuilegium prælationis nec tacitæ hypo-
thecæ conſequitur, nec præiudicium creditoribus inferre poteſt.
Quòd ſi diximus, quandoque confeſſionem emiſſam matrimonio
conſtante, factam præſumi ſpe futuræ numerationis: adhuc ob va-
rias fraudis ſuſpiciones, & propter contrarias auctorum ſententias
exiſtimamus, confeſſionem iſtam nec habere priuilegia veræ dotis
nec creditoribus nocere, etiam tranſcurſis temporibus opponen-
dæ exceptionis non numeratæ dotis, atque ita præter alios in ſpe-
cie ſcribunt Paul. Caſtrenſ. colum. vltim. Aret. numer. 7. in l. 1. ff. ſo-
lut. marimon. Anton. Rub. conſilio 78. numer. 4. Angel. Arct. in d. §.
fuerat. nu. 15. Bald. in rubr. C. de priuil. dot. 4. col. Lud. Gozad. conſ.
28. num. 24. licet idem Arct. conſil. 86. colum. penult. & Bal. Nouell.
de dote. part. 10. num. 12. diuerſum in hoc tenuerint.

Quòd ſi confeſſio dotis receptæ fiat ante contractum matrimo-
nij, Bartol. opinio erit admittenda: cùm propter eius authorita-
tem, tum quòd potiora ſint eius iura. vnde poſt elapſa tempora à le-
ge inſtituta ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis,
confeſſio iſta creditoribus etiam prioribus, quibus tacita competat
hypotheca, ac demum poſſidenti res mariti, hypothecæ dotali ſub-
ditas, nocebit. Siquidem in hac ſpecie præſumendum eſt, ſuſpitio-
nem fraudis abeſſe, nec donationis titulum erga vxorem à marito
ea aſſeueratione adſimulari. Et ideo ceſſant quæ à pleriſque in con-
trarium adduci ſolent, ſecundum Cynum in dicta authentica, ſed
iam neceſſe. 4. q. Paul. in dict. l. 1. columna vltim. & Aretin. ibi num.
7. & eundem conſ. 86. colum. 2. & eſt communis opinio, imò & idem
erit quoties confeſſio iſta fit in ipſo contractu matrimonij vel pau-
lò poſt, priuſquam carnalis commiſtio inter maritum & vxorem
ſequatur, quaſi tunc non ſit ita vehemens maritalis amor, ſicuti ſo-
let eſſe poſt coniugalis copulæ commercium: qua ratione ſic rem
iſtam explicarunt Aretin. in l. ſi diuortio. numer. 4. ff. de verborum
obligat. & Ioan. Lupi in repet. rubr. de don. §. 55. numer. ſecundo. eſt
tamen conſiderandum, quòd licet à Bartolo in dicta l. aſſiduis. &
his, qui eius opinioni communiter conſenſerunt, paria iudicentur,
tempore opponendæ exceptionis tranſacta fuiſſe, & maritum re-
nunciaſſe exceptioni non numeratæ dotis: etiam in præiudicium
creditorum, iuxta tradita in l. 1. C. de dote caut. non numer. tamen
Matthæ. de Matthe. notab. 193. Alexand. numer. 35. & Soc. num. 86. in
d. l. 1. ff. ſolut. matrim. hæc ita differre adnotarunt: vt quamuis cre-
ditores poſt elapſa tempora non valeant aduerſus vxorem vti exce-
ptione numeratæ dotis poſſint liberè & iuſtè id agere intra ea tem-
pora non obſtante mariti renunciatione: cùm ea non poſſit credi-
toribus nocere. argumen in tex. in l. ſi vnus. § ante omnia. ff. de pact.
l. 1. §. ſi culpam. ff. ſi quid in fraud. patr. Et quamuis non admodum
probetur iure hæc differentia, quam Claudius improbat, ſi renun-
ciatio fiat ante matrimonium in d. l. numer. 29. reijcienda non eſt in
hac præſertim diſputationa, quę varia efficit iuris vtriuſque inter-
pretum iudicia.

Ex præmiſſis colligi poterit qualiter ſit intelligendum, quod in
hac quæſtione quidam adnotarunt, exiſtimantes dotis receptæ con
feſſionem nocere creditoribus mariti, qoi ius proprium nituntur
probare non vera numeratione, ſed confeſſione tantum: cùm in
hac pari cauſa potior debeat cenſeri dotis exactio: ſic viſum eſt Bal-
do, Angel. Paul. Imol. & alijs in dicta l. 1. ff. ſoluto matrimonio. Bald.
in dicta l. aſſiduis in fine. Angel. Aretin. in §. fuerat. de action. nu-
mero decimoquinto, & ibi Iaſon numero 91. quorum eſt maxima
authoritas ſecundum Baldum Nouell. dict. part. 10. numero 16. qui
dubiam eſſe cenſet hanc ſententiam ex eo, quòd confeſſio emiſſa in
fauorem priorum creditorum nullam habet fraudis ſuſpicionem:
ad ea, quæ dotis receptæ poſtea fit, nō caret doli præſumptione pro-
pter æs alienum, quo eo tempore maritus grauabatur. Quin & Ale-
xand. in dicta l. 1 numero 35. Aretinus numero 7. Socinus 88. Deci.
conſilio 96. ad finem. Ludouic. Goza. conſilio 88. numero 28. opi-
nantur Baldi & Angeli deciſionem veram eſſe, vbi creditores ex cau
ſa mutui æs alienum peterent: nō autem vbi ex alia cauſa, puta ven-
ditionis, depoſiti, aut locationis debitam eſſe ſibi pecuniam aſſeue-
rarent. Cùm in his vltimis cauſis locus non ſit exceptioni non nu-
meratæ pecuniæ. quæ ex conſenſu omnium reſtricta eſt ad cauſam
mutui, & contractum dotalem iuxta titulum C. de non numerata
pecunia. & ei ſimilem de dote caut. non numerat. oportet tamen in
hoc dubio paria vxoris, & creditoris iura conſtituere quo ad exce-
ptiones non numeratæ dotis, & non numeratæ pecuniæ. Nam ſi vel
vxori vel creditori poteſt exceptio prædicta opponi, impar eſt v-
triuſque conditio: & tenetur is, contra quem obijcitur, veram nu-
merationem probare: vt ad pecuniam debitam poſſit agere. Pari
igitur vtriuſq; conditione ſtatuta eo tempore, quo exceptioni locus
non eſt, ego arbitror confeſſionē dotis receptæ ante matrimonium
emiſſam nocere etiam prioribus creditoribus, ſiue ex cauſa mutui,
ſiue ex alia quacunq;, quę ſola confeſſione debitoris probatur. Eſt
etenim hac in ſpecie potior dotis exactio, propterea quòd confeſſio
facta fuerit tempore, quo nulla adeſt ſufficiens fraudis pręſumptio:
& creditorum ius non vera numeratione, ſed confeſſione conſtet,
eſſetq; diſtinctio mutui, dotis, & aliarum cauſarum: cùm tranſactis
temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, nullo pa
cto vxor teneatur veram numerationē oſtendere, imò id onus ad-
uerſarijs incumbat. veraq; præſumatur dotis numeratio: ſed etſi
priores creditores veram numerationem probauerint, adhuc vxo-
rem eis fore præferendam cenſeo, cùm ob confeſſionem emiſſam
ante matrimonij contractum, tum ob excluſam tempore exceptio-
nem non numeratæ dotis. ſiquidem his duobus ſimul ſuppoſitis,
frequentiori conſenſu Bartoli opinio admittitur contra glo. in d. l.
aſſiduis. hoc ipſum apparet euidentius, quia Bal. in dict. l. aſſiduis.
& in d. l. 1. quiq; eum ſequuntur, recepta ſemel gloſſæ opinione eam
intelligunt, vbi creditores veram numerationē probauerint. igitur
is intellectus locum habet tunc, cum vera fuerit opinio gl. ſcilicet in
confeſſione dotis receptæ conſtante matrimonio emiſſa: non in ea,
quæ matrimonium præceſſerit, quæ ſecundum Bartoli ſententiam
iudicanda eſt. Et ideo Baldi, & aliorum cōſideratio, Alexandriq; in-
terpretatio procedunt, quando vxor vtitur in exactione dotis ma-
riti confeſſione, quæ matrimonio conſtante proceſſerit.

Secundò ex eadem diſtinctione, an confeſſio matrimonium præ
ceſſerit, vel eo conſtante fuerit celebrata, accipiet non incertam o-
mnino definitionem, quod ſolet diſputari: num eo confeſſio no-
7 ceat † futuris, & poſterioribus mariti creditoribus? Nam eam nec
futuris creditoribus nocere, colligitur ex gloſſ. in authentic. ſed
iam neceſſe. C. de donat. ante nupt. vbi Bartol. & Doctor. eam ſe-
quuntur, præſertim quando aliqua ſubeſt fraudis præſumptio,
quæ in confeſſione dotis receptæ plerunque ſubeſſe videtur. Sed
præ-

prænotandum eſt, futuris creditoribus tunc competere reuocatoriam ea titulo, ſi quid in fraudem creditorum, cùm de fraude conſtiterit, vel ea fuerit vehementer præſumpta. text. & ibi gloſſ. 2. ſolutione 10 l. in fraudem creditorum teſtamento datæ. ff. qui & à quibus. Ioann. Fab. columna 3. & ibi Iaſon numero 63. in §. item ſi quis in fraudem. de actionib. Bartolus in l. ait prætor. §. ita demum. ff. de his, quæ in fraud. credit. Angel. Aretin. in dicto §. fuerat. numero 14. Baldus Nouel. de dote, part. 10. numero 17. Campegius de dote. 1. part. quæſt. 10. 55. idem Bart. & Docto. in dicta authent. ſed iam neceſſe. ſic intelligentes gloſſ. ibi, cùm alioqui futuris creditorib. minimè liceat petere reuocationem ea eo titulo. l. 1. C. de iure fiſci. libro 10. dicto §. ita demum. igitur ſi conſeſsio dotis receptæ matrimonium præceſſerit: niſi in fraudem poſteriorum creditorum probetur eam præceſsiſſe, proculdubiò ſicut prioribus nocet, ita & fortiori ratione poſterioribus nocebit: nec vlla tunc fraus præſumitur. Quòd ſi confeſsio dotis receptæ contigerit conſtante matrimonio, & eam ſimulatam fuiſſe in fraudem prohibitæ donationis dixerimus, nec prioribus, nec poſterioribus creditoribus nocebit: ſicuti hoc in capite ſemel adnotauimus. at ſi ea confeſsio fuerit potius emiſſa ſpe futuræ numerationis, quam ea ſimulata donatione: poſterioribus creditoribus nocebit eo tempore quo locus non eſt exceptioni non numeratæ dotis: quod ipſe colligo ex Paul. Caſt. in d. l. 1. col. vlti. atque iſthæc omnia accipienda ſunt etiam ſi creditorib. his hypothecarum iura tacitè vel expreſsè competant iuxta dictionem ab initio præmiſſam.

Tertiò illud huic diſputationi mirè congruit, quod Bald. Nouel. dict. parte 10. nume. 10. & ſequenti ſcribit confeſsionem dotis receptæ, ſiue ante matrimonium, ſiue non conſtante contingentem, nocere etiam anterioribus creditoribus, quibus hypotheca nulla tacita, vel expreſſa competat. Quia quo ad priuilegium actionis perſonalis doti à iure conceſſum, minimè oportet, nec eſt neceſſarium veram dotis numerationem probari. Cùm priuilegia creditoribus competentia ea titulo. ff. de priuileg. credit. non exigant præcisè veram numerationem. huic opinioni refragantur Socinus in dicta l. 1. nume. 92. & Franciſcus à Ripa in l. quæſitum. §. ſi ſponſa. ad finem. ff. de priuileg. credito. qui tamen diuerſis rationibus vtuntur. Socinus etenim contrarium verius eſſe cenſet; ex eo, quod etiam perſonalem actionem creditor habens poſsit vti exceptione non numeratæ dotis aduerſus vxorem. l. ſi cui. C. de non numerata pecunia. quod non negat Nouellus, nec nos negamus, modò ea exceptio apponatur intra tempus iure ſtatutum, deinde alia vtitur ratione Socinus, quin & illam eius ſententiam probat: etſi non eadem omnino ſit inductio. nempe, quia dicta l. aſsiduis, quæ veram numerationem exigit, vt locus ſit priuilegio prælationis non tantùm loquitur in creditoribus, quibus hypotheca competit, ſed & in his, quibus in perſonam actio datur: nam ea conſtitutio vetera iura, quę dotali actioni aduerſus ſimiles in perſonam actiones priuilegia côceſſere, interpretatur, & ad creditores, qui hypotheca vtuntur, extendit. igitur in omnibus eſt pariter ea deciſio interpretanda. hæc tamen ratio non omnino conuincit falſam eſſe Nouelli ſententiam; cùm tranſactis temporibus opponendæ exceptioni non numeratæ dotis à lege conceſsis, vera dotis numeratio præſumatur, & dos, vt verè numerata ſit iudicanda. Quam obrem ipſe confeſsionem præcedentem matrimonij contractum diſtinguendum eſſe reor ab ea, quæ eo conſtante contigerit, ita quidem, vt licet poſterior prioribus creditoribus etiam perſonali tantùm actione munitis minimè noceat, prior tamen dubio procul eis nocebit, vt in ſpecie docet Paolus Caſtrenſis in d. l. 1. vlt. colum. perperam relatus à Socino ibidem num. 92.

Quartò adnotandum eſt Iaſonem in d. §. fuerat. numero 90. falsò colligiſſe ex Bald. & Angel. confeſsionē dotis receptę, matrimonij contractum præcedentem ſemper creditorib. nocere, ac pro vera numeratione habendam eſſe, ſiue ſit renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, ſiue non, etiam intra tempora huic exceptioni opponendæ conſtituta. Nam etſi hoc iure, & ratione Iaſon improbauerit: immeritò id Baldo, & Angelo tribuit. Bal. etenim in Rub. C. de priuil. dot. nu. 8. & Angel. in d. §. fueret. nu. 25. tantùm ſcribunt cõfeſsionem dotis receptæ à marito ante matrimonium emiſſam creditoribus nocere, ſi renunciatum fuerit exceptioni non numeratæ dotis, vel tempora eiuſdem exceptionis opponendæ elapſa fuerint, quod plurimum differt ab eo, quod Iaſ. eis impoſuerat.

Vltimò non eſt prætermittendum, quod omnium ferè vnanimi conſenſu video comprobari, confeſsionem dotis receptæ in rebus immobilibus, etiam ad emptionem æſtimantis veram eſſe cenſendam, niſi contrarium probetur: nec impugnari poſſe exceptione non numeratæ dotis, veræque, & palàm receptę dotis priuilegia habituram: ſicuti ea dicta authentica, ſed iam neceſſe. præter alios colligit Baldus in dict. Rub. C. de priuileg. dot. numero primo, & idem in l. in contractibus. C. de non numerata pecunia. in princip. 1. quæſt. Cui ſuffragantur cæteri, qui dictę Nouellæ conſtitutionis deciſionem inducunt ad intellectum gl. in d. l. aſsiduis, cùm ea conſtitutio tractet ſolummodò de rebus mobilibus in dotis augmentum datis. quaſi in immobilibus nec ſimulatio, nec fraus ita cautè contingere poſsit, quin facilè deprehendantur.

S V M M A R I V M.

1. *Actionis hypothecaria, & in ea proferenda ſententiæ formula. & numer ſequ.*
2. *Hypothecaria conuentus, ſi rem ipſam meliorauerit, poterit efferre actori ipſius rei veram æſtimationem demptis meliorationibus, & num ſeq.*
3. *Intellectus l. 2. C. de prædijs. & omnibus rebus Nauiculariorum. libro 11.*
4. *Condemnatus actione reali, vbi & in fructibus condemnatio facta fuerit, an teneatur ad fructus perceptos ex meliorationib. per eum factis.*
5. *Filius qualiter poſsit rem aduentitiam à patre alienatam in vita, vel poſt mortem patris reuendicare? & inibi vſque ad finem intell. l. Regia Partitarum.*
6. *Pater poteſt quandoque alienare rem aduentitiam filij familias ſine decreto iudicis*
7. *An pater per alienationem voluntariam rei aduentitiæ ſtatim vſumfructum amittat, iſque filio deferatur?*
8. *Filiofamilias, vxori in rebus paraphernis, quandoque præſcriptio nocet, itaque currit aduerſus eos. & ibi intel. l. 58. Tau.*

De meliorationibus rei hypothecæ, & pignori ſubiectæ.

CAPVT VIII.

1 QVI hypothecaria † in rem actione agit, hac formula vti debet, vt res, quæ ipſi actori, eidemque creditori à lege, vel à debitore ſuit pignori obligata, nec tamen tradita, ei tradatur, ab eo interim tenenda, donec debitum ſolutum fuerit, atque in hũc modum concipienda ſententia eſt. l. ſi cùm venditor. in princip. ff. de euictionibus. l. ſi fundus. §. in vendicatione. l. ſi inter. §. vltimo. ff. de pignoribus. iuxta communem interpretationem traditam in §. item Seruiana. de actionibus. per Bartolum in l. rem alienam. columna penultima. ff. de pignor. action. Antonium Fanenſem de pignor. 8. part. membro 3. numero 64. legimus tamen quandoque aliter hanc actionem conceptam fuiſſe, ita ſanè, vt actor petat rei obligatæ poſſeſſorem damnari, vel ad ipſius rei reſtitutionem, & traditionem vel ad pecuniæ debitæ ſolutionem. l. 2. vbi Bartol. C. ſi vnus ex pluribus hæredibus. tex. in cap. ex literis. vbi Imol. Panormitanus, & alij de pignoribus. Bartol. in dicto §. in vendicatione. Faber, Iaſ. numero 127. & nouiores in dict. §. item Seruiana. plurimum ad hoc conducit glo. ibidem probata in l. a. §. item ſi in facto. ff. de verborum obligat. quam dixit ſingul. eſſe Bald. in l. ſi pacto quo pœnam. ad finem. C. de pact. tradit Decius in l. quatenus. ff. de regul. iur. ad hunc modum eſt intelligenda ſententia, cuius meminit textus in d. c. ex literis. quæ poſſeſſorē condemnauit ad pecuniæ debitæ ſolutionē, pro quãtitate bonorũ, quæ reus actione hypothecaria conuentus poſſidebat: & pignori fuerant à domino obligata: hunc etenim ſenſum habet, vt reus debitum ſoluat tradendo bona per eum poſſeſſa, ab ipſo actore tenenda; donec debitum ſolutum fuerit, vel vt ea bona creditori ad eum finem tradat: quod ſi ea nolit tradere, debitum ei ſoluat: ſicuti Panormitanus & alij explicant ex his quæ modò diximus. quod etiam deduci poteris è l. creditor. ff. qui potio. in pigno. habean. & l. quandiu. C. de diſtractione pignoris.

2 His præmiſsis, quæritur, an is, qui debitor non eſt, ſed rei pignori, & hypothecæ obligatæ poſſeſſor † conuentus hypothecaria actione, cùm rem ipſam proprijs impenſis, meliorationibus pre-

ibus pretioſiorem reddiderit, poſsit abſolui ab actione iſta, ſi offerat actori veram æſtimationem illius rei demptis meliorationibus: nempe pretium, quod res illa iuſtà valeret, ſi non eſſet meliorata à poſſeſſore, licet ea æſtimatio minor ſit, quàm ipſum debitum pro cuius ſolutione fuit obligata? Et quod ſit ſatis æſtimationem hanc à poſſeſſore ſolui, vt actione hypothecaria
5 minimè teneatur, † probat text. in l. 2. C. de prædiis, & omnibus rebus naoic. libro 11. vbi expreſsim hoc adnotarunt Bartolus, Baldus, Plates, Rebuffus, & Alexand. in additionibus ad Bartol. ibi, idem Alexand. ad Bartol. in l. ſi fundus. §. ſi res. ff. de pignor. Paul. Caſtr. in l. ſi conuenerit. in 2. § ſi fundus. ff. de pignorat. actio. Corſet. in ſing. in verb. melioratio. Soci. in conſ. 224. lib. 2. ad fin. Albert. Brunus in tract. de augmento. 5. concluſione principali, verſic. 5. Antonius Fanenſis in tractatu de pignor. 5. part. membr. 4. num. 21. quorum opinio celebris eſt, in praxi ſæpiſſimè in hoc Regio Granatenſi Prætorio recepta, dubia tamen ex ſequentibus.

Primò atenim huic opinioni obiicitur iuriſconſulti reſponſum in l. ſi fundus hypothecæ. in princip. ff. de pign. Si fundus, inquit Martianus, hypothecæ datus ſit, deinde alluuione maior factus, totus obligabitur. Sic in l. ſi conuenerit. §. ſi nuda. de pignoratitia actione. Paulus ſcribit, ſi nuda proprietas, pignori data ſit, vſuſfructus, qui poſtea accreuit, pignori cedit. Eadem cauſa eſt alluuionis, quibus conuenit Regia lex 15. titulo 13. parte 5. vnde apparet id, quod accreuerit poſt cõtractum hypothecæ fundo obligato, eidem obligationi, & hypothecæ ſummiſſum cenſeri. igitur idem & in meliorationibus dicendum erit. Sed hanc obiectionem Bartolus in d. l. ſecunda. ſic diſſoluit, vt fateatur, fundi meliorationes, & itidem quod ei per alluuionem accreuerit, ſicuti & ipſum fundum, pignori obligata eſſe, aſſerit tamẽ poſſeſſorem ab actione hypothecaria abſoluendum eſſe, ſi voluerit ſoluere creditori ipſius fundi iuſtam abſque meliorationibus æſtimationem. Quæ quidem ſolutio nulla ratione procedere poteſt, quod ſtatim ſatis apertè monſtrabitur.

Secundò, aduerſus Bartol. alter iuriſconſulti locus ſeſe offert in l. quum poſtulaſſem. §. vltim. ff. de damno infect. vbi probatur, creditorem poſſe iure hypothecæ fundum ab emptore euincere, nec teneri eidem emptori ſoluere expenſas, quas ipſe in vtilitatem, ac refectionem fundi fecerit. Ergo poterit creditor fundum pignori obligatum, etiam cum ipſis meliorationibus à tertio poſſeſſore euincere, quamuis ipſe poſſeſſor in eiuſdem meliorationes impenſas fecerit. Verum iuxta Barto. interpretationem quæ communis eſt ſecundum Ruman. ibi etiam emptor conuentus hypothecaria vti poterit retentione fundi, donec ei ſoluantur impenſæ factæ in refectionem, aut meliorationem fundi, vel ſaltem, vt opinatur Alberic. ibi emptor vti poterit retentione fundi, vt ei ſoluatur pretium meliorationum, quatenus ea eis res ipſa facta ſit pretioſior. optimus textus in l. Paulus. §. penultim. ff. de pignoribus, qui hanc Bartol. & Alberic. ſententiam defendit. Et nihilominus ex d. §. vltim. l. cùm poſtulaſſem. deducitur, poſſe omninò creditorem fundum melioratum auocare à poſſeſſore, qui eum meliorauit, ſolutis meliorationum æſtimationibus.

Tertiò ad idem facit textus in dicta l. Paulus. §. penulti. Domus pignori data, inquit iuriſconſultus, exuſta eſt, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit. Quæſitum eſt de iure pignoris, Paulus reſpondit, pignoris perſecutionem perſeuerare, & ideo ius ſoli ſuperficiem ſecutum videri, id eſt, cum iure pignoris, ſed bonæ fidei poſſeſſores nõ aliter cogendos creditoribus ædificium reſtituere, quàm ſumptus in extructionem erogatos, quatenus pretioſior res facta eſt, reciperent. hactenus Paulus: ex quo apparet non alia ratione ædificium in ea ſpecie pignori obligatum eſſe, quàm quòd ipſa ſuperficies ſolo cedat. ſolum autem pignori, & hypothecæ ſic obligatum. Sic ergo euidenter oſtenditur eadem ratione meliorationes factas in re pignori ſubdita ipſam rem ſequi, & eodem iure pignoris obligari. Quo fit, vt ſi actor agens hypothecaria, velit æſtimationem meliorationum, aut ſumptus earũ ſoluere quatenus res ſit facta pretioſior, nullo pacto poſſit excludi à poſſeſſore ſoluente æſtimationẽ ipſius rei ſeclusis meliorationibus. optimus textus in l. Regia 15. titulo tertio, part. 5.

Quartò eandem partem improbat ratio, ni fallor ſatis vrgẽs. Nam ex præcedentib. conſtat, meliorationes etiam iure pignoris, & hypothecæ obligatas eſſe. Et tamen proprium eſt actionis hypothecariæ, quod vel debitum integrè actori ſoluatur, vel ei tradatur res, quæ pignori eſt obligata: textus in d. l. ſi fundus. §. in vendicatione. l. mulier. ff. qui potior. in pign. hab. l. ſi cum venditor. in princip. ff. de euictio. actio verò hypothecaria etiam ad meliorationes competit: cum & ipſæ, vt diximus, ſint hypothecæ ſubditæ. Conſequitur igitur hinc non poſſe reum inuito actore, niſi integrum debitum ſoluat, meliorationes retinere: nec ſatis erit rei æſtimationem creditori agenti hypothecaria ſoluere eiuſdem rei attento ſtatu prius, quàm melioraretur. His profectò rationibus opinio Barto. quæ communis videtur, ita impugnatur, vt planè falſa potius, quàm vera poſsit cenſeri. Nec parui refert, ſit vera, an falſa communis ſententia: ſiquidem ea recepta poſſeſſor hypothecaria conuentus abs ratione ſoluitur nõdum ſoluto integrè debito, nec reſtituta re ipſa, quæ iure pignoris creditori fuit obligata. Quod verò ea falſa ſit, id vtilitatis affert actori, quia & ſi ſoluat expenſas à poſſeſſore in meliorationibus. ſunt tamen hi ſumptus compenſandi cum fructibus ipſius rei poſt litis conteſtationem perceptis, iuxta text. & ibi notata in dicto §. in vendicatione. & præterea creditor re ipſa fruiturus eſt, & eiuſdem fructus perpetuò recipiet, atque ita poterit debitam ſibi quantitatem futuris temporib. integram percipere.

Non obſtat d. l. 2. quæ Bartol. opinionem nequaquam probat, ſi conſideremus res nauiculariorum obnoxias fuiſſe certæ penſioni fiſco ſoluendæ, quæ quidem penſio, vel erat quota pars fructuum, vel peculiaris, & definita quantitas, & hæc etiam in fiſci fauorem non ſolet imponi maior, ſed multò minor quàm ſit ipſius rei emolumentum, quod manifeſtum eſt. Contingit etenim nauicularium quendam rem propriam pẽſioni ſubditam in eum, qui nauicularius non erat, iure alienationis tranſtuliſſe, emptor verò eandem rem meliorauerit: & ob id ambigi potuit, an penſio augeatur propter meliorationes: & reſpõſum eſt ab Imperatore, penſionem minimè augeri ob meliorationes, & incrementum rei: imò eam ſoluendam eſſe inſpecto emolumento, quod res ipſa pendebat eo tempore, quo à nauiculario fuit alienata. Quò fit, vt ea conſtitutio non rectè inducatur ad rem hypothecæ, & pignori ſubditam, quaſi ea res, quatenus fuerit meliorata, & quo ad meliorationum æſtimationem hypothecaria actione euinci non poſsit, cùm in actione hypothecaria non tractetur de augendo debito ex meliorationibus. ſed de eius ſolutione abſque vllo incremento, a tempora originе contractus: & conſtat diſcriminis ratio, quia quoad actionem hypothecariam meliorationes fiunt ea tempore, quo res ipſa obligata eſt pignori, & debiti ſolutioni, vnde meliorationes accedunt ſolo: at quantum attinet penſione fiſci ſoluenda, melioratio fit eo tempore, quo res iam nauiculariorum non eſt: quam ob rem penſio ex meliorationibus non debetur. tametſi pro ſolutione penſionis debitæ ab eo tempore, quo nauicularius eam rem poſſederat, nõ negat præfata conſtitutio, etiam ipſam rem cum meliorationibus obligatam eſſe. ex quibus conſtat nõ poſſe Bar. & aliorum, qui eum ſequuntur, opinionem ex d. l. 2. ſatis congruè probari.

Cæterùm etſi Bartoli opinio admittenda ſit, oportet eam in hunc ſenſum intelligi, vt æſtimatio rei fiat deductis meliorationibus, iuxta præſentis temporis conditionem. æſtimabitur etenim res, ac ſi meliorata non eſſet: ſed tamen attento præſentis temporis valore, ſicut ex notatis in l. domos hæreditarias. ff. de legat. 1. ſcribit Anton. Fanenſis dicto 4. membro. numero 21. nam valoris ipſius rei intrinſecum incrementum cedit omnino in vtilitatem ipſius creditoris, cui res fuit, & eſt obligata. Imò vtcunque Bartol. ſententia vera ſit, locum obtinet, non tantùm in ipſo meliorante: ſed & in eius ſucceſſore ſingulari, qui rem ipſam non meliorauerit. textus optimus in l. hoc iudicium. §. impendia. verſ. ſed ſi is, qui à me emerit. ff. communi diuidun. Alexand. in l. qui exceptionem § ſi pars. ff. de condic. indebit. Antonius Fanenſis dicto 4. membro. numer. 21. ad finem. quibus accedit pulchra quæſtio, an is qui poſsidet rem pignori obligatam, & tamen debitor non eſt, eamque obtinet eo in ſtatu, quo à debitore tenebatur, nullis factis in ea meliorationibus, conuentus hypothecaria poſsit offerre creditori agenti veram ipſius rei æſtimationem, quæ minor eſt ipſo debito: atque ea hoc ab actione abſoluendus ſit. Et ita fieri poſſe, ac iure pronunciandum eſſe, reſpondit Marianus Socinus in conſilio 224. libro 2. dicens eſſe hanc nouam opinionem, & probari in capitulo ex literis. de pignor. Ego profectò nouam, & falſam eſſe eius ſententiam opinor, nec alicubi probari poſſe. nam in dicto cap. ex literis. minimè probatur ex his, quæ in initio huius capitis diximus, multò minus in aliis locis, quæ à Socino allegantur: quibus

quibus reſpondet Anto. à Fano in tract. de pignoribus. 4. membro 5. partis principalis. numero 21. ab eodem Socino diſcedens. Tandem his omnibus ad amuſſim perpenſis, maximè dubie apparet ſententia Bartol. nec poteſt iure defendi. Quamobrem ſuſtinuerit in hac controuerſia à iudicibus dandum, rem ipſam cum eiuſdem meliorationibus reſtituendam, ſeu reddendam eſſe creditori agenti hypothecaria, vt eam obtineat iure pignoris, & hypothecam, donec pecunia debita ſibi ſoluatur: modò prius creditor poſſeſſori ſoluat meliorationes, quatenus res ipſa facta eſt pretioſior: compenſatione harum meliorationum admittenda cum fructibus perceptis poſt litis conteſtationem. ex dicto §. in vendicatione. non autem cum perceptis antea: quia eos poſſeſſor vt verus rei dominus perceperit. gloſſ. communiter recepta in l. emptor. ff. de rei vendi. Quod ſi creditor harum meliorationum æſtimationem ſoluere recuſet, ſatis poterit ſeruari opinio Bartol. ut qua reus hypothecaria conuentus ſi velit, (nam & eum cogi poſſe nondum mihi certum eſt) poterit ſoluere creditori æſtimationem ipſius rei attento eius ſtatu, in quo erat priùs, quàm melioraretur. Quin & ad hoc quandoque erit cogendus poſſeſſor iuxta diſtinctionem tex. in l. in fundo. ff. de rei vendic. qua in re potiſſimum eſt æquitatis ratio eligenda abſque priuatorum graui iactura.

Proximæ quæſtioni accedit & alia non inutilis: ſiquidem ſolet adduci in controuerſiam, † an poſſeſſor, qui damnatus eſt vero domino rem reſtituere cum fructibus, teneatur præſtare fructus, quos ex meliorationibus ab eo factis, perceperit? Quibuſdam viſum eſt eum, qui alienam rem ab eo poſſeſſam meliorauerit, quamuis alioqui ad fructuum reſtitutionem teneatur, cogendum non eſſe fructus reſtituere ex meliorationibus. textus ſingularis in l. cæterùm. ff. de rei vendi. cùm de fructib. ſeruus petiti quæritur: improbè tamen, inquit Paulus, deſiderabit petitor fructus æſtimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium ſumptibus poſſeſſoris didicit. ex quibus verbis hanc concluſionem exiſtimant quidam Angelum adnotaſſe. Sed, vt manifeſtum fiat adnotationem Angeli perperàm intellectam fuiſſe, diſtinguendi ſunt fructus percepti ab his, qui percipi potuerunt ex ipſis meliorationibus. Percepti etenim ab hoc ex ipſis meliorationibus proculdubiò reſtituendi ſunt in ſpecie dictæ l. cæterùm. ſecundum gloſſ. ibi, verſi. potuerunt. cui conſentiunt expreſſim Ange. & Fulgoſ. Roman. ſingu. 333. Bartol. in l. ratio. §. quod ſi. ff. de actio. emp. idem probat gloſſ. in l. quòd ſi artificem. in verbo, cõpenſari. ff. de rei vendi. hi verò fructus, qui percipi potuerunt ex meliorationibus, ſed percepti nõ ſunt, à tertio à malæ fidei poſſeſſore minimè debentur. textus in dict. l. cæterùm. & hoc ipſum eſt, quod Angelus, Fulgoſ. & Romanus ex ea adduxerunt. vnde non rectè vulgo accipitur Angeli ſententia. Et licet textus in dicta l. cæterùm. expreſſim decidat dubium iſtud in meliorationibus, quarum æſtimatio neceſſariò non eſt poſſeſſori ſoluenda, per textum in l. ſi in arem. §. vlti. ff. eodem titu. tamen idem erit in fructibus, qui percipi potuerunt ex meliorationibus, quarum æſtimatio melioranti ſoluenda eſt. hoc enim dictat ratio iuriſconſulti in d. l. cæterùm. ne meliorantis induſtria ei ſit nociua.

Quid igitur in bonæ fidei poſſeſſore dicendum erit, quo ad fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante litis conteſtationem? ſiquidem Barto. gloſſ. Ange. Fulgo. & Roman. de malæ fidei poſſeſſore reſponderunt. Et receptum eſt apud ſuprema Hiſpaniarum tribunalia horum fructuum compenſationem admittendam eſſe in hunc ſanè modum, vt ſi æſtimatio meliorationum excedat fructus à poſſeſſore à die poſſeſſionis ex ipſa re perceptos, quod ſupereſt reo ab actore ſoluatur: at ſi fructus acceſſerint meliorationum pretium, hic exceſſus actori à poſſeſſore reddatur habita ratione fructuum poſt litem conteſtatam perceptorum. text. optimus in l. ſumptus. ff. de rei vendicatio. quem ita praxis interpretatur. & ea ratione quoties de compenſatione ſumptuum, & fructus tractatur, veniunt etiam in hanc computationem fructus percepti ex meliorationibus. Quo fit, vt quidam cenſeant peioris eſſe conditionis eum, qui meliorauerit rem, quàm is, qui ab hoc munere & labore abſtinuerit: prior etenim fructus ante litem conteſtatam perceptos, & conſumptos bona fide, verè reſtituit; poſterior verò eos præcipuos capit, nec reddere tenetur ſecundum ea, quæ traduntur in capitulo grauis. de reſti. ſpol. & in l. ex diuerſo. ff. de rei vendicatio. Et tamen nõ omninò congruit hoc diſcrimen, cùm prior non reſtituat eos fructus, ſed imputet in compenſationem ſumptuum, quos fecerat rei ipſius melioratione, nec tenearetur eos reddere, imò perciperet, ſibique acquireret, ſi de ſoluẽda meliorationum æſtimatione agere ſuperſediſſet: nam & fructus, quos alioqui præcipuos poſſeſſor haberet, nec reddere teneretur, omninò compenſat. l. emptor. vbi gloſſ. verſiculo, eos. ff. de rei vendicati. quod verum eſt in fructib. perceptis ratione poſſeſſionis, & bonæ fidei: ſiquidem ſecus erit in fructibus perceptis à poſſeſſore ratione dominij iuſti, & veri: nam hi non ſunt compenſandi iuxta gloſſ. vbi Angel. in eadem l. emptor. ver. ſuperfluum. de qua alibi opportunius tractabitur. Nec obeſt huic reſolutioni, quod Matthæ. de Afflict. ſcribit deciſio. 87. numero 2. cùm is non rectè intellexit gloſſam & Angeli ſententiam in dicta l. emptor.

Verùm materiam iſtam hypothecariæ actionis, tractantibus mentem venit Regia l. 24. titul. 13. parte 5. qua conſtitutum eſt
5 patrem † non poſſe alienare bona aduentitia filiorum, quod ſi ea alienauerit, manent bona ipſius patris obligata pignori, & hypothecæ ipſis filijs ad rei aduentitiæ ſatisfactionem in hunc ſanè modum, vt mortuo patre, tunc poſſit filius rem alienatam ab emptore vendicare: cùm ex bonis paternis, facta excuſsione non poteſt iuſtam æſtimationem rei per patrem alienatæ conſequi. Ambiguum etenim eſt, an hæc Regia deciſio iuri Cæſareo contraria ſit. Nam & Azo in ſumma, C. de bonis, quæ liber. verſicul. nec pater.
6 ſcribit, † quòd pater legitimus adminiſtrator filijfamiliâs etiam minoris, poteſt res filij immobiles in quibus pater vſumfructum habet, ſine decreto iudicis alienare, quamuis alioqui in huiuſmodi rerum alienatione hoc requiratur. l. ob æs alienum. cum ſimilibus. C. de præd. mi. Azonem ſequuntur Bald. 1. quæſt. Fulgoſ. Paul. Alexand. & Aretin. in l. præſes. C. de tranſact. Baldus in l. vltima. §. ſin autem æs alienum. & ibi Fulgo. & Corneus, C. de bonis, quæ liberis. Bald. & Angel. in l. de re filiorum. ff. de tranſact. Roma. & Iaſ. in l. filiusfamiliâs. in fin. ff. qui ſatiſ. cogant. Dec. conſ. 209. columna 1. & alij, quorum meminit nuncupatim Andræas Tiraquel. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donatio. in princip. nu. 28. ex quibus apparet eam opinionem communem eſſe, quod & Iaſon fatetur in dicta l. præſes. columna 2. & Loazes in l. filiusfamiliâs. §. diui. numero 32. ff. de lagat. 1. ac probatur id in dicto §. ſin autem æs alienum. hoc tamen ad Regiam legem non attinet: cùm Azonis dictum ſit intelligendum in alienatione neceſſaria, quæ fit ob æs alienum, aliáve vrgẽte neceſſitate ſimili, quæ ipſi filiofamiliâs immineat, non in alienationibus voluntarijs. ita ſanè Azo ipſe loquitur: eúmque intellexere Bald. in l. 1. in princ. ff. de rebus eor. idem in l. ſi pupillorum. §. ſi pater. ff. eod. Aretin. in l. vltima. §. pupillus. ff. de verborum obliga. Iaſon in dicta l. filiusfamiliâs. in fin. Loazes in dicto §. diui. & præ cæteris Tiraquell. vbi ſupra, numero 32. quo in loco Azonem poſt Alexandr. in d. l. præſes. defendit à Saliceto & Iaſone ibidem ex eo, quòd pater rem iſtam, in qua vſumfructum habet, alienat non vt tutor, curatórve filij, ſed vt legitimus adminiſtrator, qui præter affectionem paternam commodum in ea re habet, & ideo præſumendum eſt, non eam alienaturum eſſe temerè. Regia verò conſtitutio ad eandem pertinet alienationem, quæ facta fuerit à patre ſponte, nulla æris alieni, aliáve neceſſitate vrgente, quæ ipſi filiofamiliâs incumbat, vnde non potuit ab hoc Azonis dicto procedere, quod dict. l. fuit deciſum.

Eſt & alia eiuſdem Azonis ſub eadem Rubrica conſideratio, quæ forſan anſam præbuit his qui Partitarum iure à Cæſarum ſanctionibus, iureque Romanorum dedocuerunt, vt præfatam ederant conſtitutionem. Et pro conſeruatione, inquit Azo, iſtarum rerum aduentitiarum, vel pretij ipſarum, habet filius tacitam hypothecam, & cum pater non vendidit ob æs alienum ſoluendum. hactenus is auctor probat, patre alienante rem aduentitiam, in qua vſumfructum habet, abſque æris alieni neceſſitate, filium habere tacitam hypothecam aduerſus bona patris. Sed hypothecariæ nuſquam obtinet contra tertium poſſeſſorẽ, niſi prius in bonis principalis debitoris præmiſſa fuerit excuſsio. autentic. hoc ſi debitor. C. de pignoribus. Regia l. 24. titul. 13. parte 5. igitur filius non euincat, nec vendicabit rem aduentitiam à patre alienatam ab emptore, donec appareat ex bonis patris eum conſequi non poſſe ipſius rei pretium, ſicuti lege Regia ſancitum eſt. quamobrem quibuſdam forſan videbitur, l. 1. C. de bonis maternis, rei alienatæ vendicationem filio concedentem, eſſe ſanè intelligendam in ſubſidium, quoties è bonis paternis eiuſdem rei æſtimatio reſtitui non poteſt. illud profectò certi iuris, eſt hanc Azonis opinionem veram eſſe, & probari in l. cùm oportet. §. vltimo. vbi gloſſ. Bartol. Bald. & alij

F e in §.

in §. non autem. text. optimus in l. ſi quis prioris. §. in illo. vbi gl. Bart. Bald. & Salicet. Soci. conſil. 34. libr. 1. col. pen. Anton. à Pano de pignori. ſecunda parte. membro quarto. numer. 13. ex hoc tamen minimè ſequitur filio denegari vendicationem rei malè per patrem alienatæ, etiam ſi pater ipſe diues ſit, poſsitq́ eius rei pretium filio ſolui ex bonis patris. quod probatur in dicta l. t. quæ ſecundum Accurſium ibi ſtatim in limine contractus filio euictionem concedit. idem dictat ea ratio, quòd alienatio facta à patre, non tenet. text. & ibi gloſſ. in l. vltima. §. non autem licentia. C. de bonis, quæ libe. Nam ſi venditio nulla eſt, atq́ filio vendicatio, vt dominio iure competit: optimè colligitur, filium eam rem poſſe vendicare ab emptore nulla præmiſſa patrimonij paterni excuſsione. nec textus in authẽ. hoc ſi debitor. quidquam oberit; cùm hîc non tractemus de re propria ipſius patris ab alio, qui eius hæres non ſit, poſſeſſa, tunc etenim locus eſt neceſſariæ excuſsioni, ſed agitur maximè de euincenda ab emptore re propria ipſius agentis, qui eius verè dominus eſt, reique vendicationem habet: eo quidem titulo quod à non domino fuerit alienata. Ex quibus ſatis, ni fallor, compertum eſt Regiam Partitarum conſtitutionem adhuc non potuiſſe ab hac poſteriori Azonis ſententia deduci; niſi eam prauè intellectam ab illarum legum conditoribus fuiſſe aſſeueremus. Supereſt ergo eam deciſionem à iure Romanorum omnino alienam eſſe.

Sæpiſsimè tamen controuertitur, ſitne ea conſtitutio admittenda viuente patre, qui rem ipſam alienauit: quidam enim opinantur eam obtinere patre iam mortuo: quemadmodum
7 ipſius verba dictant, † nec patre viuente filium excludendum fore à vendicatione rei aduentitiæ per patrem alienatæ, quia quod in dicta l. ſancitum eſt, iuri Cæſareo, & communi refragatur: vnde ſtrictè accipiendum eſt, vt minor ſit iuris communis correctio, quæ admodum odioſa, & aliena à Partitarum iure videtur, & præterea viuente patre indecens eſt ipſum filium à patre eiúſve patrimonio æſtimationem rei alienatæ in iudicio exigere. l. ſi ita nulla. ff. de iudic. & capit. vlt. de iudic. in 6. ſi quidem moleſtum erit ipſi filio litem aduerſus patrem ſubire, cùm poſsit ab extraneo rem propriam iure dominij vendicare, at patre ipſo mortuo facilis eſt huius damni, aut rei æſtimationis exactio ex hæreditate, & bonis paternis: quib. huic occurri ſufficientibus, iniquum propè videtur emptorem, qui à patre cauſam habet in iudicio vexari. Alij contrariam ſententiam veriorem eſſe cenſent, exiſtimantes etiam patre viuente locum fore Regiæ deciſioni, ob eandem rationem, quæ forſan fortius vrget patre viuente, quo quidem tempore dubium eſt, ſitne filius futurus patri hæres, & ob id à vendicatione rei venditæ excludendus, patre verò vita functo iam omninò conſtat, filium non eſſe patris hæredem, cùm alioqui, ſi hæres patris ſit, exceptione euictionis ab actione repellitur. l. cùm à matre. C. de rei vendicatione. l. vendicantem. ff. de euictionibus. dicta Regia l. 24. ad fin. deinde viuente patre non eſt omninò honeſtum à filio eius contractum reſcindi, ob eam reuerentiam, qua filij parentes honorare debent. Filius ergo iuxta hunc ſenſum in vita patris hac vendicatione abſtinebit, aut quod magis apud Regia tribunalia receptum eſt, iudicibus frequenter in varias ſententias euntibus, eodem pacto viuente patre erit Regia lex ſeruanda, ſicuti eo mortuo ſeruaretur. Nec prorſus iſthæc opinio humana eſt: patre enim bona poſsidente, è quibus rei alienatæ æſtimatio filio ſolui poſsit, æquum erit, & rationi congruum rei vendicatione ab eodem filio minimè poſſeſſorem conueniri.

Quòd ſi patre viuente præfata Regia deciſio locum obtinet, meritò quæritur, ſitne ſeruanda in filio emancipato, cui de iure rerum aduentitiarum, quæ ei obuenerunt, dum eſſet ſub patria poteſtate, vſusfructus fuerit adquiſitus? Et quia filius iam vſumfructum rei per patrem alienatæ poſſet percipere, niſi foret alienata, apparet ius ei competere, & permitti viuẽte adhuc patre ratione illius commodi rem illam vendicare. Sed & hoc apud me eam dubitationem habet, quod paria ſint quantum ad hanc rem, filium eſſe, vel ſui iuris iam equidem emancipatum, vel ſub patria poteſtate conſtitutum. Nam patre aliquanta rem aduentitiam filijfamiliâs, ſtatim ab eo vſusfructus tollitur, & in filium transfertur. textus ſingula. vbi gloſſ. & Salicet. in l. ſi vſusfructus. ff. de iure doti. textus in §. finitur. Inſtitut. de vſufruct. verſicul. nam eodem. iuxta intellectum gloſſæ & Salicet. in dicta l. ſi vſusfructus. & Ioannis Fabri in §. item finitur. Inſtitut. de vſufruct. quibus nouiſsimè accedit non facta eorum mentione Ferdinand. Loaces in l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de lega. 1. numero 32. qui expreſsim in vſufructu legali patri in bonis filijfamiliâs competenti loquitur text. adducens in l. cùm oportet. §. non autem hypothecam. verſi. & ſi quid ex vſu. C. de bonis quæ lib. ex quo notat ius vſusfructus à patre alienari non poſſe: licet vendi ipſa commoditas ab vſufructuario valeat. l. neceſſariò. §. vltim. ff. de peric. & commo. rei vendi. gloſſ. in d. §. item finitur. & in l. arboribus. §. 1. ff. de vſufructu. Sunt tamen hæc accipienda, vt tunc demum vſusfructus proprietati per alienationem eius extraneo factam accedat. cùm ipſius vſusfructus formalis alienatio fit: ſecundum Baldum in l. 1. C. ſi pignus pignori dat. ſit. eũdem in l. res quarum. C. de iure dotium. Imolam in l. vſusfructus. col. 1. ff. ſolut. mat. atq́ ita ſunt omninò intelligendi tex. in d. §. finitur. & in d. l. ſi vſusfructus. & quæ ex eis Salic. glo. Faber & Loaces adnotarunt. nõ enim tradunt hi Doctores exemplum alienationis ipſius commoditatis, nec ipſius rei, ſed ſpeciem conſtituunt, in qua proponitur alienatio ipſius formalis vſusfructus. Quo ſit maximè verum eſſe, quod Alberi. ſcribit in d. l. 1. C. de bonis mat. no. 4. verſic. quid ſi pater. vbi aſſeuerat, patrem alienantem rem aduentitiam, in qua vſumfructum habet, trãſferre in emptorem quo ad eius vitam, commodũ ipſius rei, & ſic vſusfructus vtilitatem. Nec ex hac alienatione pater vſumfructum amittit, nec is filio habenti proprietatem acquiritur. Quia ſecundum Baldum in dicta l. 1. C. ſi pign. vbi non conſtat formalem vſumfructum ab vſufructuario alienatum fuiſſe, non ſit eius conſolidatio cum proprietate, vel vt ſcribit Imol. in dict. l. vſusfructus. is qui habet vſumfructum alienans rem ipſam, vt contractus valeat, cenſetur commoditatem alienaſſe, non ipſum ius vſusfructus formalis. Quin & ipſe vſufructuarius rem ipſam vendens, non amittit ex hoc vſumfructum, nec is extinguitur, quia videt rem ipſam, vt alienam vendidiſſe, quod Baldus docet in dict. l. res quarum. poteſt enim quis rem alienam vendere, vt de euictione teneatur ſuo quidem periculo. l. rem alienam. ff. de contrahenda emptione. Igitur conſtat ex his nihil referre, ſit filius emancipatus, vel ſub patria poteſtate, quantum ad legem Regiam attinet, vbi vſusfructus per alienationem proprietati acceſſerit, cùm filius tunc poſsit agere publicè in iudicio, & pater cogatur à iudice agendi licentiam ſuo filio hac in re concedere, ſiquidem filiofamiliâs volenti agere in iudicio de his rebus, quarum vſusfructus patri non competit, pater nolens filiofamiliâs licentiam concedere ad agendum in iudicio, cogitur à iudice eam præſtare. l. vltima. §. neceſsitatem. C. de bonis, quæ liberis. Ex quo Bartol. infert in l.
8 quid ergo. §. vſutas. ff. de contra. iudi. tut. infert † quòd contra filiumfamiliâs currit præſcriptio in rebus, quarum vſusfructus patri non quæritur. Sic ſanè licet in rebus dotalib. matrimonio conſtante non currat præſcriptio contra vxorem. l. in rebus. C. de iure dotium. quia ſit eo tempore impedita agere. leg. prima. C. de annali except. attamen in his rebus, quæ præter dotẽ paraphernæ nuncupantur, præſcriptio obtinet, nam licèt matrimonio cõſtante vxor agere etiam de paraphernis nequeat abſq́ licentia mariti iure Regio, cogitur tamen maritus à iudice id vxori permittere; imò eo nolente conſentire, iudex eam licentiam præſtare valeat: Regia Taurina l. 67. quæ potuit deduci ab his, quæ adnotarunt Bar. Imo. Paul. & Alexan. in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſoluto matrimonio. Bald. in rubr. C. de contrahen. emptione. quæſtione 24. Iaſon in l. iuſiurand. & ad pecunias. ff. de iureiuran. Docto. in dict. §. neceſsitate. Ioannes Lupi in Rubr. de donationibus. §. 22. numero 5. Deci. in cap. auaritiæ. in fin. de præben. Tiraquellus poſt leges connubiales gloſ. 6. numero 155. Et in hac ſpecie hanc præſcriptionem conſtante matrimonio in paraphernis cõtra vxorem procedere ſcribunt Ioann. Fab. in l. 1. nu. 3. C. de bon. mater. Rode. Xuarez in l. 3. tit. de las deudas. libro Fori. verſi. quæro vlterius. Eodem pacto in rebus aduentitijs alienatis à patre, ſicut præſcriptio currit à die, quo filius eſt effectus ſui iuris. authent. niſi tricennalis. C. de bonis mat. ita incipiet procedere ab eo die, quo etiam durante patria poteſtate vſusfructus patri non competit, & in filium fuerit tranſlatus. Sed quia id rarò continget, alia vtar ratione ad probandum Regiam Partitarum deciſionem etiam admittendam eſſe viuente patre, & filio emancipato, eiq́ iam vſufructu acquiſito. Siquidem mortuo patre, & verè per eius obitum filio ſui iuris effecto, dominóque proprietatis, & vſusfructus rei aduentitiæ à patre alienatæ, filius ipſe non poteſt agere aduerſus emptorem, niſi priùs expenderit, & excuſſerit bona patris, ex quibus ſi poſsit rei æſtimationem conſequi, vendicare

rem

rem ab emptore nequit, atque ita licet ſatis controuerſum fuerit, frequentiori iudicium calculo definitum fuiſſe, ſcio legis Regiæ diſtinctionem procedere, etiam viuente patre, & filio per matrimonij contractum, vel aliàs emancipati.

SVMMARIVM.

1 *Pactum redimendi appoſitum tractatur abſq; diei definitione, quod tempus habeat?*
2 *Præſcribi quandoque poteſt his quæ ſunt facultatis.*
3 *Iuri offerendi, an præſcribatur?*
4 *Intellectus l. quod ſi nolit. §. ſi quid ita venierit. ff. de ædili. edicto.*
5 *Iuri offerendi pretium ad redimendum, an mala fide, vel ex certa ſcientia emptoris præſcribatur? & ibi examinatur opinio Anch. de hærede præſcribente legatum.*
6 *Variè intelligatur Angeli reſponſum circa præſcriptionem iuris redimendi.*
7 *Quid ſi pactum iſtud redimendi ſit iuratum? et ibi an iuramentum perpetuam efficiat actionem?*
8 *Pactum redimendi annuos reditus non tollitur præſcriptione.*
9 *Iniqua eſt quandoque conditio, quòd annui reditus intra certum diem, & non poſteà redimantur: non tamen efficit contractum vſurarium.*

De retractu conuentionali, an is temporis præſcriptione tollatur?

CAPVT IX.

1 SI in contractu venditionis pactũ fuerit ita conceptũ, vt niſi placuerit vel emptori vel venditori, liceat ab eo diſcedere, † nullo præfinito tempore: à iure ſexaginta dies conſtituuntur, quibus decurſis non licet à contractu diſcedere. text. inſignis in l. quod ſi nolit. §. ſi quid ita venierit. ff. de ædili. edic. gloſſ. in ca. in illo vos. in verſ. annos. de pigo. Roman. in ſing. 705. & 709. Bart. in l. ſi quis arbiter. 4. q. & ibi Cume. Paul. Alex. & Iaſ. nume. 24. ff. de verb. oblig. Quod ſi in contractu, dictum fuerit, licere emptori, vel venditori quandocunque ab eo diſcedere: perpetuò quilibet eorum poterit pœnitere. tex. in d. §. ſi quid ita venierit. in fi. cuius hac in parte memorere gl. in d. c. illo vos. Bald. in l. 2. §. vltim. ff. qui ſatiſ. cogant. Cremenſ. ſing. 11. Hoc ipſum propriè eſt eius pacti, quod vulgus da retrouendendo appella. Nam ſi inter emptorem & venditorem conuenerit etiam ſimpliciter nullo tempore conſtituto, vt venditor poſſit rem venditam reſtituto pretio retrahere quandocunque licebit ei hoc agere: cùm ea actio perſonalis ex vendito ſit. l. ſi ſterilis. §. ſi tibi. ff. de act. empt. & ideo perpetua l. ſicut in rem. C. de præſcrip. triginta vel quadraginta annorum.

¶ Egregia tamen eſt dubitatio: num ius iſtud conuentionalis retractus temporis præſcriptione tollatur? Quod potiſſimum erit ad interpretationem l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendi. & l. Regiæ 42. titul. 5. par. 5. Angelus ſanè in conſilio 55. in hac ſpecie reſpondet, iuri offerendi pretium ad rei venditæ retractum obeſſe præſcriptionem 30. anno. cùm ab initio contractus hoc ius venditori actione perſonali competat. Angelo ſubſcripſere Anchar. conſilio 131. colum. 2. Bald. conſil. 332. lib. 2. num. 3. Ioann. Fab. in l. cùm notiſſimi. num. 14. de præſcrip. 30. anno. Alex. conſ. 228. lib. 6. colu. vlti. Iaſon in l. ſi mater. num. 5. C. de inſti. & ſubſtit. idem Iaſon numer. 10. Deci. 7. Iacobinus colum. 2. Claudius numer. 5. Curtius Iunior, 13. in l. petens. C. de pact. Deci. conſil. 164. numer. 4. Felin. in capit. cùm acceſſiſſent. de conſtit. num. 27. idem rub. de præſcript. nume. 15. fatentur hanc opinionem communem eſſe eam ſequuti Balbus de præſcript. 4 part. 5. part. princip. q. 3. Antoni. Rubeus, conſil. 3. num. 7. Soci. Iunior conſilio 145. lib. 1. num. 36. Hieronym. Cagno. in l. 2. C. de pact. inter emptorem. nu. 42. idem aſſerit Paulus Pariſius conſilio 92. colum. 2. lib. 3. ac probatam fuiſſe ſupremi Pariſienſis Prætorij iudicio eam veram eſſe cenſentes adſerunt Ioãnes Montholonius in promptuario iuris, dictione, Emere, Rebuffus in leg. vnica. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. 1. notab. numer. 53. Andreas Tiraquel. libro 2. retractat. §. 1. glo. 2. numer. 7. & 29. Et licet ab ea diſceſſerit, idem teſtatur Chaſſanæus in conſuet. Burgun. rub. 5. §. 1. & conſil. 11. numer. 9. Sic & Franciſcus Purpuratus ſcribit hanc opinionem communem eſſe in dict. l. petens. num. 40. dubius tamen an vera ſit. Huius equidem ſententiæ præcipua ratio eſt, quòd ius iſtud, quo emptor cogitur priori venditori rem ipſam vendere, competat venditori actione quadam perſonali, quæ tollitur triginta annorum ſpacio. d. l. ſicut in rem. & ideo his elapſis non poterit venditor actionem ipſam in iudicium deducere, quia exceptione legitimæ præſcriptionis excludatur. Quamobrem Angel. & alij communiter idem eſſe exiſtiment, etiam ſi emptor promiſerit venditori rem emptam vendere quandocunq;, & quoties in perpetuum pretium, quo vendita fuit, reddiderit.

Quibus expreſſim aduerſantur Fabianus à Sancto Sabino in tract. de emption. 3. q. 7. quæſtionis principalis. Barbat. conſil. 51. nu. 9. lib. 1. Pariſius dict. conſil. 92. nume. 28 Ioan. Crottus in l. nemo poteſt. ſol. pecul. verſicul. vltimo nota. ff. de legat. 1. Gerardus ſingula. 18. Alciat. in rubri. de præſcriptio. numero 64. Ioann. Igneus in l. in cognitione. num 76. ff. ad Sillani. Barbat. iterum conſ. 12. vltimo dubio, libro 4. Chaſſanæus d. conſ. 11. & d. § 1. Potiſſimum ex his rationibus. Prima, huiuſmodi pactum redimẽdi collatum eſt in liberam voluntatem & facultatem venditoris, vt poſſit quandocunq; redimere. † ſed ea quæ ſunt facultatis, minimè tolluntur præſcriptione 2
leg. viam publicam. ff. de via public. igitur in præſenti caſu hæc facultas tolli non poteſt præſcriptione. huic verò rationi reſpondetur, ea, quæ ſunt facultatis publicæ præſcribi non poſſe, ea verò quæ ſunt facultatis priuatæ eſſe præſcriptibilia ſecundum Bald. in l. licet. & ibi Corne. 1. colum. C. de iure deliber. text. in l. in bello. §. ſi quis ſeruum. ff. de cap. l. vlti. ff. de vſucapi. l. ſi quiſquam. ff. de diuerſ. & temp. præſcriptio. vel hæc prima ratio obtinet in his, quæ ſunt meræ facultatis & ad factum pertinent. non ſic idem erit in his quæ iuris ſunt, & ex aliquo iure competunt, ſicut ius adeundi, quod ſecundum communem omnium interpretationem in dict. l. licet. triginta annorum præſcriptione extinguitur. competit etenim hæc facultas redimendi rem venditam ipſi venditori oblato pretio iure quodam, quod ei ex conuentione acquiſitum eſt, & ideo vt ius adeundi tollitur, ita & iſtud tolli poteſt triginta annorum ſpacio.

3 Secundò communem ſententiam impetit, † quòd iuri offerendi præſcribi non poteſt, text. in l. pure. §. vlti. ff. de doli excep. l. Paulus. §. vlti. ff. quibus mod. pign. vel hypot. ſolui. pactum verò hoc redimendi, ad pretij oblationem pertinet. d. l. 2. conſequitur igitur ei iure præſcriptionem nequaquam obeſſe, ſed & hoc tollitur ex eo quòd iuri offerendi coniuncto iuri excipiendi & tandem exceptioni nunquam præſcribitur. Bart. in l. pignori. ff. de vſucapion. quem in hoc alij communiter ſequuntur. At ſi ius offerendi actioni coniunctum ſit, poſſe tolli præſcriptione, idem Bartol. & frequentiſſimè Doct. fatentur. optimus textus in l. cum notiſſimi. §. 1. & ſequent. C. de præſcrip. trigin. vel quadragint. annor. vnde cùm ius iſtud offerendi venditori competat iure actionis, mirum non eſt id præſcriptione extingui. Quòd ſi dicaeris, offerenti ex quo actio poſt oblationem competitura eſt præſcriptionem nõ nocere, quemadmodum Bart. probare conatur in dicta leg. pignori. argumento l. vltim. C. de condi. inſti. l. ſuus quoq;. §. vlti. ff. de hæredibus inſtit. primùm illud reſpondebo, in hac ſpecie, quam tractamus actionem ab initio contractus venditori competere, vt ei liceat oblato pretio rem venditam redimere. Deinde Bartoli concluſionem falſam eſſe contendam, propter dict. leg. cum notiſſimi. §. ſed cùm illud. ſic etenim & idem Bartol. ſibi parum conſtans tenet in l. 1. ff. de cond. ex leg. numero 4. præſcribi iuri competenti ad offerendum, aliquidue agendum pro acquiſitione alicuius rei. idem probatur ab Accurſ. in d. l. cum notiſſimi. §. eodem iure. in verbo, opponere. à quo deducitur ius offerendi, quod competit ad actionem acquirendam, tolli præſcriptione. idem ibi probat Sali. & eſt communis opinio ſecundum Ang. Aret. in §. actionum. num. 54. de actio. Alex. in l. ſi finita. § Iulianus. numer. 64. ff. de dam. infect. Franciſc. Balb de præſcript. 4. part. principal. q. 2. ſequuntur eandem ſentent. Ang. & Imol. in dict. l. pignori. Fanenſis de pig 6. part. 2. membro. nu. 19. Deci. in l. petens. C. de pact col. 3. & conſ. 144. col. vlti. Ieſ. in l. quandiu. ff. de acquir. hær. col. 2. Paul. de Caſt. conſ. 220. lib. 2. Aymon. conſ. 111. nu. 21. & in tract. de antiquit. temp. 4. par. cap. circa præmiſſa. nu. 35. & 37. vbi ſequitur opinionem Ang. in d. conſ. 55.

7 Tertiò communi opinioni refragatur † text. in dicta leg. quod ſi nolit. §. ſi quid ita venierit. in dict. l. 2. C. de pact. int. emp. & vend. vbi conuentio redimendi rem venditam, ſi certum tempus præfinitum non fuerit, in perpetuum ius redimendi tribuit. & præterea vbi in promiſſione apponitur verbum quandocunq;, vel perpetuò non currit præſcriptio, vt per illum textum volunt ibi Bald. & Ang. idem Angel. & Imo. in l. 1. ff. de vſuc. Soci. conſ. 86. col. pen. libr. 1. Cæpol. cautela 68. facit text. in leg. 1. ibi gloſſ. de concuſ. & in leg. 1. C. de rei domin. ibi, omni temporis definitione ſummata. Sed & hoc procedit, quo ad præſcriptionem decem vel viginti annorum. nam triginta annorum præſcriptio his dictionibus minimè tollitur. de dictione, perpetuo, eſt text. in l. minor. §. ſtatu liberum ff. de euictio. l. prætor ait. §. hoc interdictum. ff. de noui oper. nunci. & inſtit. de perp. & temp. actio. §. 1. de dictione, quandocunque, gloſſ. notab. in

varb. quandocunque. & ibi Bald. col. 1. de feu. dat. in vicem legis com
miſ gloſſ. & ibi Corn in l. 1. C. de bonis mater. idem de dictione, ſem
per, probat text. in l. in rebus. ♦. vltim. C. da iure doti. adiuncta l. 1. ff.
ſolut. matr. vbi Bald. ad finem hoc ipſum notat. & Aret. in l. cùm ſti-
pulatus ſim mihi à Proculo. 3. colu. ff. da verb. obligat. Alex. in l. ne-
mo. colum. vltim. ff. de leg. 1. quibus accedunt plura: quæ à Tiraquel
lo, Soci. & alijs Iunioribus hac in quæſtione traduntur. ſatis quidem
eſt dictiones iſtas, quibus in d. ♦. ſi quid ita vænierit. & in d. l. 2. Iuriſ-
conſultus & Cæſares vtuntur, in hunc modum accipiendas eſſe,
vt triginta annorum præſcriptio vim & legis effectum obtineat, ſe-
cundum Angel. in dict. ♦. ſi quid ita vaniarit. & eundem in dict. leg.
nemo poteſt. colum. 2. verſicul. quid autem ſit econuerſo. quam
interpretationem etiam contrahentium verba patiuntur, cùm &
ea iuſta ſit, & à lege procedat.

Quartò obſtat fortiter communi ſententiæ, quòd emptor cùm
5 ſciat ſe obligatum reuendere rem venditori, † quoties is redimere
voluerit, nollo tempore poteſt præſcribere, quippe qui malam fi-
dem habeat. text. in capit. vltim. de præſcriptioni. cuius ratione ad
hanc quæſtionem vtuntur Pabianus in d. q. 2. Pariſ. conſ. 92. nu. 36.
Felinus in rubr. da præſcript. columna penult. verſic. primo conſi-
derat. Chaſſanæ. conſ. 11. nu. 29. Gerard. d. ſing. 18. eleganter Fulgo.
conſ. 122. verùm in ſpecie hoc refellitur per Bal. conſ. 303. lib. 1. nu. 3.
Soci. Iun. conſ. 145. lib. 1. num. 64. Tiraq. d. gl. 2. nu. 27. tenentes etiam
hanc præſcriptionem procedere ipſo emptore ſciente, nec ignaro
propriæ obligationis, idemque ſenſim fatentur omnes qui opinio-
nem Angeli ſequuntur, à qua velut communi adhuc emptore ſcien-
te non eſſe in iudicando recedendum, Socin. nu. 73. ſcribit. Quia em
ptor non eſt in mala fide ante oblationem pretij, cum aliter non ap-
pareat quòd venditor velit redimere. Et præterea vbi mala fides ex
ſcientia rei alienæ, val propriæ obligationis abſq; peccatu procedit,
poterit optimè admitti præſcriptio triginta annorum à iure ciuili
ſtatuta, ſicuti viſum eſt Adriano in 4. ſenten. tract. de reſtitut. ♦. hoc
ſuppoſito. Corneo conſ. 277. lib. 4. Panormitan. in cap. vltim. de præ-
ſcript. nu. 13. & in cap. quod clericis. col. pen. de foro compet. & licet
Corne. ac Panor. in præſcribendis actionibus perſonalibus hoc ad-
mittant vbi nulla poteſt dilatæ ſolutionis culpa debitori imputari,
ſecus eſſe exiſtimantes in præſcriptione realis actionis, Adrianus ta-
men ſenſit & in realibus idē poſſe defendi, cum poſſeſſor ſciens rem
alienam eſſe, minimè ſciat, cui ſit eius reſtitutio facienda. Ego nec
Adriano, nec Panormitano conſentio: cùm mihi certiſsimum ſit,
vel ſcientiam rei alienæ vel propriæ obligationis, & ſi in ſolutione,
vel reſtitutione differenda nullum mortale, aut veniale crimen cō-
mittatur, ipſam præſcriptionem impedire, quod latius alibi oſten-
dam. Et ideò pro ſententia Bald. Angeli & ſequacium adduci ſatis
commodè poterit deciſio Ancharan. in reg. ſine poſſeſsione. de reg.
iur. in 6. folio 3. verſiculo item intelligas ſcribentis hæredem, non
petente legatario rem legatam poſſe eandem præſcribere, etiam ſi
hæres ipſe ſciat rem illam Titio legatam eſſe. idem adſerunt, poſt
Ancha. Bartol. Socin. conſilio 2. ad finem lib. 3. Deci. conſil. 554. Fran-
ciſc. Balbus de præſcriptio. 2. parte 3. part. princip. quæſt. 13. Ripa in l.
vltim. C. de reuoc. donatio. quæſt. 69. Paul. Pariſ. conſ. 92. lib. 3. num.
34. Soci. Iunior in dict. conſ. 145. num. 71. Anto. à Fano de pignorib.
7. part. 2. numero 22. Maria. Soci. conſ. 63. colum. 4. libro 1. Andræ.
Tiraquel. in l. ſi vnquam. in verb. reuertatur. nume. 311. C. de reuoc.
dona. quorū ea ratio eſt, quod vbi per acceptationem agnitionemue
alicui actio eſt cōpetitura, dum is non dū acceptauerit agnouerítue,
alter contra quē actio datur, non poteſt dici malæfidei poſſeſſor. Sic
enim dum venditor pretium non obtulit emptori, nondum em-
ptor in mala fide conſtituitur. ad hæc facit cōmunis interpretatio
gloſſ. in dic. l. cum notiſsimi. ♦. eodem iure. ex qua licet creditor ob-
tinens rem debitoris ſibi pignori traditam, dominium ipſius rei na
queat ob ſcientiam rei alienæ præſcribere, actionem tamen pigno-
ratitiam ſi debitor triginta annorum ſpacio debitum non obtule-
rit, optimè præſcribit: cum ea actio donec debiti oblatio fiat, nequa-
quā oriatur: interim igitur dum oblatio nō fit, non oritur pignora-
titia. l. ſi rem alienam. ♦. omnis. ff. da pignor. action. ♦. vlti. Inſtitut.
quibus modis re contr. oblig. & eo tempore bonam fidem habet cre
ditor reſpectu iuris offerendi competentis debitori: quamobrem
huic iuri offerendi præſcribitur principaliter, & ex conſequenti pi-
gnoratitiæ actioni, quæ ex ea oblatione foret competitura, quod in
ſpecie ita explicat Anton. à Fano, da pignorib. 6. parte, membro 2. nu
mero 19. poſt alios, qui Accurſij opinionem in dicto ♦. eodem iure, ſe
quuntur. (Legito tamen Angelum Aretinum, ♦. actionum. numer.
15. da actio. qui tractat, qua ratione debitor excluſus præſcriptione
ab actione pignoratitia, poſsit agere rei vendicatione.) Illud profe-
ctò hac in re conſiderandum eſt: non rectè Anchar. ſententiam ab

eius fundamēto deduci, ſiquidem legatum ante acceptationem ad-
quiritur legatario quo ad actionem realem, vel perſonalem ſtatim,
quandoque à morte teſtatoris, quandoque à die aditæ hæredita-
tis, iuxta leg. 1. C. communi. de leg. vbi gloſſ. & in leg. à Titio. ff. de
furtis. Alex. Iaſ. & Ripa in l. 1. numer. 38. ff. de leg. 1. tradidi & ipſe in
c. Raynutius. ♦. 1. nu. 1. de teſt. nam licet legatarius poſsit legatum pu-
rè relictum repudiare, interim dum non repudiat, ad eum pertinet.
quo fit vt hæres etiam ante moram, fructus è re legata perceptos re-
ſtituere legatario teneatur, nec titulo bonæ fidei poſſeſſoris ab ea re-
ſtitutione defenditur. Bal. Paul. da Caſt. & Doct. communiter in l. a-
pud Iulianum. ♦. 1. ff. de leg. 1. vnde Phil. Deci. in ca. Eccleſia S. Mariæ.
de conſtit. nu. 26. ſcribit, Anch. ſententiam tunc demum poſſe obti-
nere, cùm legatario legatum fuerit ſub ea conditione: ſi voluerit, id
eſt, declarauerit ſe velle, cùm eo caſu ante hāc declarationem, nec a-
ctio ei competit, nec legatum debetur. l. ſi ita legatum. ♦. illi ſi volet.
ff. da legat. 1. vbi eleganter Paul. Caſtr. quia & Cuman. conſilio 147.
maximè aduerſatur Ancharano, ſed loquitur eo caſo, quo hæres i-
pſum legatarium ignorantem certiorem legati non fecerit, tandem
vtcunque ſit, parum oberit opinio Anch. his, qui ab Angelo diſſen-
tire velint, primum quia in hac ſpecie, quam tractamus, ſtatim ab
initio contractus actio oritur ad rem ipſam redimendam: at in caſu
quæſtionis ab Ancharano propoſitæ actio nondum competit, nec o-
ritur ante acceptationem, quæ ſpacio annorum omiſſa fuerit, quo
pacto hanc obiectionem Paul. Pariſ. diſſoluit dicto nu. 36. & præte-
rea quia legatario omittente legati petitionem & acceptionem tam-
pore triginta annorum, præſumitur non ex alia cauſa id omittere
quàm quòd nolit legatum ipſum accipere, non ſic in venditore,
qui habet ius redimendi: potuit enim is, & hoc frequenter con-
tingit, tutus hoc redimendi pacto ſibi iam competenti, forſan
non habens ad redimendum paratum pretium, tanto tempore
tacuiſſe.

6 His tandem ita præmeditatis in hac † difficili quæſtione, & ſi
ſciam magis communem eſſe opinionem Angeli, ad eius congru-
am reſolutionem proponam aliquot. & primum falſum eſſe quod
Ancha. aſſeuerat d. conſ. 331. ſcribens, hoc ius redimendi decem tan-
tùm annis tolli. Nam cùm ea actio perſonalis ſit, omninò exigit tri-
ginta annorum ſpacium: & ideo defendi iure nequit, quod ab An-
charano obiter adnotatum fuit, ſecundum Bald. d. q. 1. Curt. Iun. in
dict. l. petens. numer. 13. Alciat. in rub. de præſcrip. numer. 64. com-
muniterq; receptum eſt triginta annorum præſcriptionem fore ne-
ceſſariam. Fortaſsis ex l. Regia 63. in Taurinis conſtitutionibus ſuf-
ficient viginti anni.

Secundum, conſtat planè vbi hæc triginta annorum præſcriptio
bona fide, quæ ſæpiſsimè & hic contingere poteſt, perfecta fuerit, ve
riſsimam eſſe Angeli, & aliorum ſententiam: vbi verò ea præſcriptio
mala fide proceſſerit, & ſi communiter obtentum ſit, eam ſufficere
ad tollendum ius redimendi. mihi ſans dubium id eſt: ac potius pla-
cet quod è cōtrario adnotauere Pabianus, Barbat. & ſequaces, quo-
rum ſuperius mentionem fecimus.

Tertium, etiam ſi Angeli opinio vera ſit, ea proculdubiò ſolum
procedit, cùm venditor actione redimendam rem ex pacto vtitur.
Quòd ſi is, rei ipſius fortè poſſeſſor, vti voluerit retentione oblato
pretio emptori rem petenti, obtinebit, non obſtante triginta anno-
rum præſcriptione. l. pure. ♦. vlti. ff. de doli excep. Et quamuis caſus
diſsimilis ſit, huc tamen tendunt rationes adductæ per Signoro.
conſ. 139. cuius reſponſum ſtatim examinabimus. Nec enim emptor
huius temporis decurſu dominium rei acquiſiuit, vt cenſeamus id
demum vendicare poſſe à quocunq; poſſeſſore: ſed tantùm actione
competenti ad redimendum præſcripſit, & ea ratione ius excipien-
di oblato pretio venditionis inuiolatum manet: quo vti poterit ven
ditor, argumento eorum, quæ Bar. notat in l. pignori. ff. da vſucap.
cuius ad hanc deciſionem meminit Aymon conſ. 71. num. 4. Quar-
tò, adeo quibuſdam placuit, hoc ius redimendi præſcriptione tri-
ginta annorum extingui, vt verum eſſe exiſtiment, etiam ſi pactum
ad iuratum fuerit. quod expreſsim Angel. & pleriq; alij aſſeuerant,
maximè Iaſon in dicta l. ſi mater. & Franci. Balb. dicta q. 3. quorum
opinio communis eſt, vt teſtatur Soci. Iun. conſ. 145. lib. 1. nume. 62.
& Boerius deciſ. 182. colum. 2. & id vtcunque admittendum erit, vbi
iuramentum tendit ad promiſsionem ſimplicem ipſius redempti-
onis & pacti: quaſi ſecus ſit in iuramento, quod præſtitum fuerit i-
pſius præſcriptionis expreſſa renunciatione: nam iſtud impedit ſa-
nè etiam triginta annorum præſcriptionem, ſecundum Felin. in
rub. de præſcrip. numero 15. & ibi Alciat. numero 69. Alexand. in leg.
nemo poteſt. numero 86. Gerard. ſing. 18. imò etſi iuramentum ad
7 promiſsionem † & pactum redimendi pertineat, neceſſaria eſt qua-
draginta annorum præſcriptio, quemadmodum in hac ipſa quæ-
ſtione

ſtione tenent Aymon conſil. 1 numero 1. Soci. Iunior conſilio 45 libro 1. numero 61. Ludouicus Gozadi. in leg. 2. C. de pact. int. empt. & vend. 1. quæſtion. 4. concluſio. 2. ea ratione, quod iuramentum in perpetuum effugit actionem ad quadraginta annos, & ſi ea alioqui temporalis ſit. leg. nam & poſtea. §. ſi is qui temporal. ff. de iureiurand. vbi Bartolus, Angel. Alexand. & Doctor. communiter. Iaſon in §. item ſi quis. in 2. 1. colum. de actionibus. Regia lex, 14 titulo 11 parte 5 iuncta leg. vltima. C. de præſcript. triginta annorum. cæterùm ſi Angeli ſententia vera eſt, hanc interpretationem non patitur nam quod in dicto §. ſi is qui temporal. probatur, & ex eo Bart. & Docto. colligunt, obtinet in iuramento, quod etiam extra iudicium, vel in ipſo contractu defertur à debitore creditori iuranti vera eſſe, quæ in eo contractu aſſeuerantur, & hoc ad exemplum eius, quod in iudicio ad litis dubiæ deciſionem litiganti defertur. ſecus verò dicendum erit in iuramento promiſsionis, quo quis iurat contractum ſeruaturum. ſic ſanè eleganter hanc difficultatem explicat Roderic. Xuarez in l. poſtrem. ff. de re iudic. 2. notabi. verſiculo, conſidera vltimo. colum. 6. quo in loco abſque hac vltima interpretatione reſponſum Angeli probat, ſequutus eam declarationem, quam ex Felino & Alciato retulimus.

Quintò illud præ cæteris eſt circa hanc diſputationem conſideratione dignum † 10 cenſibus, & reditibus annuis, qui cum pacto redimendi conſtituuntur, eam redemptionem perpetuò abſque vlla temporis præſcriptione permiſſam eſſe, nec in his locum fore communi Angeli & aliorum opinioni ob plures rationes, quibus hoc apertiſsimi iuris eſſe conſtabit. Prima, quia in hac ſpecie ius redimendi coniunctum eſt exceptioni, quod patet: nam cùm emptor agit ad reditus ſolutionem venditor excipit quo ad futuros ſaltem reditus offerendo pretium redemptionis. vnde ſicut natura exceptionis perpetua eſt & nulla temporis præſcriptione tollitur, leg. purè. §. vltimo. ff. de doli exceptio. Bartolus in leg. pignori. ff. de vſucapio. quem alij ſequuntur, & præ cæteris Franciſcus Balb. 4. part. 5. partis princip. quæſt. 2. de præſcriptio. Fauenſis de pignori. 6. parte, 3. membro, ad finem ita & ius offerendi quod iuri excipiendi coniunctum eſt, nunquam præſcriptione tollitur, quod expreſsim probant Bartolus in dicta leg. pignori. & hi qui eidem acceſſere, per leg. Paulus. §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolu. vbi qui poſsidet pignus habet ius offerendi perpetuum, poteritque ad rem ipſam retinendam quandocunque offerre. idem notat Corne. leg. licet. C. de iure de liber. Secunda ratio ea eſt, quòd præſcriptiones ob id introductæ ſunt, vt per eas occuratur iuri agendi, non autem iuri excipiendi ſiue retinendi, cùm ad id ipſum tendant. leg. ſicut. C. de præſcriptione triginta vel quadraginta annorum. notatur in leg. 1. C. ſi aduerſus credit. quo fit, vt æquum, iuriſque conſonum ſit, eas præſcriptiones non impedire ius illud excipiendi, vel retinendi. ad cuius conſeruationem ſunt introductæ. lex, legata. ff. de legat. 1. lex, cum tale. §. vltim. ff. de condit. & demonſtrat. Tertiò eadem ſententia comprobatur ex eo quòd in qualibet annua præſtatione interrumpitur præſcriptio, quia cenſetur tacitè facta ex titulo præcedenti, & ad illum refertur gloſſa in leg. 2. C. de acquir. poſ. Bartolus in leg. cùm ſolus. ff. de vſucap. Soci. conſ. 15. libro 4. titulus autem habet illam qualitatem redemptionis, quæ in qualibet præſtatione eſt repetita, ſaltem tacitè ergo interrumpitur præſcriptio. & ideo ratione huius interruptionis non poteſt extingui, nec tolli præſcriptione temporis ius hoc redimendi annuos reditus.

Poſtremò frequentiſsimè hi annui reditus modico pretio ſaltem minori, quàm perpetui emuntur, qua ratione in his reditibus ad rationem duodecimæ, decimæ, vel quatuordecimæ conſtitutionis facultas redimendi ad contractus iuſtitiam pertinet, & eſt de neceſsitate iuſtitiæ, quod alibi latius probabitur, vnde ea facultas tolli non poteſt per præſcriptionem. Et ita in hac quæſtione expreſsè reſponderunt Signorol. conſilio 159. Deci. in leg. petens. colum. 3 C. de pact. & conſ. 164. vltimo dubio. Caſſanæus conſi. 11. & in conſuetudine Burg. rub. 5. §. 1. Andr. Tiraquel. de tractatu conuentionali, § 1. gloſſa 2. numero 29. & Carol. Molinæ. de contractibus. quæſtion. 17, numero 19. & quæſtion. 94. dicens ita iudicatum fuiſſe in ſupremo Pariſienſi Senatu. idem tenet Tiraquel. dicto numero 26. & ſequentib. vbi ſimpliciter eſſet oppoſitum pactum redimendi, etiam abſque dictionibus, ſemper, quandocunque & ſimilibus. Ex quibus apparet, per poſitis huius poſtremæ concluſionis rationibus, eam veram eſſe, quocunque pretio empti fuerint annui reditus: nam etiam ſi vltima ratio tunc ceſſet, priores tamen adhuc obtinent.

Ex vltima verò ratione deducitur, iniquum eſſe propter pretij iniuſtitiam contractum, quo annui reditus venduntur ad rationem vnius pro decem, aut duodecim, cum pacto redimendi intra decennium, ita vt poſt decennium redimi non poſsint, ac maneat perpetuus reditus. Sunt etenim hi contractus † ſuſpecti, 9
quamuis à Romanis Pontificibus approbati quibuſdam ſeruatis conditionibus, quarum ea potiſsima eſt, quod pretium ſit iuſtum: at in hoc contractu verè iniuſtiſsimum eſt, quum annui reditus, qui perpetuò rediminon poſsint, eodem pretio vendantur communi omnium æſtimatione, quo venditi fuerunt hi decennio tantùm redimibiles, item ex eo, quod ab eiſdem Romanorum Pontificum conſtitutionibus exigatur libera & perpetua venditoris redimendi facultas. igitur ſi ea reſtricta ſit, contractus nec licitus eſt, nec permittitur, quod paſsim traditur ab his, qui de his annuis reditibus ſcripſere. Et licet Conrad. de contract. quæſtion. 87. concluſ. 8. & Ioann. à Medi. de reſtitutionib. capitulo de cenſu redimibili, colum. penultim. probare velint prædictum contractum licitum eſſe, vbi iuſtum fuerit annui reditus pretium arbitrio boni viri, qui rem iſtam æſtimabit cum qualitate reſtrictæ redimendi libertatis, ſiquidem maius pretium tunc neceſſarium eſt, quam ſi libera ex contractu competat redimendi facultas. Hoc tamen, quem propoſuimus, caſu adeſt iniquitas in pretio, & ideo contractus illicitus eſt, nec iuſta ratione defendi poteſt. Nec opinor hunc contractum vſurarium eſſe, licet ſit iniquus ſit, ea ſiquidem reſtrictio vt intra decennium liceat redimere, non autem poſt, non vitiat contractum, ſed vitiatur & reijcitur ab eo, itaque manet annuus hic reditus redimibilis perpetuò, & in hunc ſenſum accipiendum eſt quod diximus, eſſe hunc contractum illicitum, id eſt hanc eius conditionem eſſe iniquam: vnde ſatis erit eam à contractu reijci, & tolli ſecundum Carol. Molinæ. in tractat. de contractat. quæſtione 51. ſenſit Andræ. Tiraquel. in libro 2. de retractu. in princip. numero 30. quem legito, §. 1. gloſſa 2. numero 64. & ſequentibus. Aliud enim dicendum erit ex his, que ab eiſdem traduntur, vbi conditio in hunc modum concipitur, vt liceat venditori redimere poſt decem annos, non antea, tunc equidem vſurarius eſt contractus, quod opportunius alibi examinabitur. ſat enim eſt, hunc, de quo agimus, contractum iniquum eſſe ratione conditionis cõtra iuſtitiam pretij appoſitæ, non tamen vſurarium. Quamobrem cùm ſemel in regio prætorio ageretur de exequutione contractus, quo annui reditus hac abiecta conditione empti fuiſſent, eſſetque petita exequutio pro iam decurſis vorus annuis reditibus, & oppoſita intra decem dies iuxta legem Regiam vſuræ exceptio, ob quam iudex inferior pronunciaſſet contractum non poſſe mandari exequutioni, reuocata fuit eius ſententia, ac tandem definitum, ipſum contractum exequutioni tradendum eſſe, non obſtante exceptione vſuræ, reſeruato ipſi reo iure tractandi prædictam contractus conditionem, ſiquidem tantùm actum fuerat de exequutione contractus ad ſolutionem reditus iam decurſi. Quòd ſi ex illa conditione contractus vſurarius foret, minimè poſſe exequutioni tradi, cum Regia conſtitutio, quæ de exequendis iudicio extraordinario, & admodum breui, contractibus ſtatuta eſt, vſuræ exceptionem ad impediendam exequutionem omnino admittendam eſſe cenſeat, & tandem ea fuit iudicum omnium mens, vt ſi de reijcienda à contractu conditione actum fuiſſet, plenè iudicaſſent eam reijciendam fore, quo liberum eſſet venditori annui reditus, etiam poſt decennium reſtituto pretio ipſum cenſum redimere, quod eſt memoriæ commendandum.

SVMMARIVM.

1 *Confirmationem ſacramentum eſſe nouæ legis, idq́ ex ſacra ſcriptura probatur. & numer. 2.*

2 *Sola eccleſiæ authoritas ſufficiens eſt teſtimonium in his quæ ad religionis fidem pertinent.*

3 *Sacramentum ab aliquo nõ à Chriſto inſtitui non poſſe.*

4 *Chriſma an ſit neceſſarium ad ſacramentum confirmationis. & ibi intel. ad c. 1. de ſacra. non iter.*

5 *Sacramentum hoc confirmationis, an ſit præciſe neceſſarium ad ſalutem.*

6 *Epiſcopus ſolus, non ſacerdos ſimplex, eſt huius ſacramenti miniſter.*

An

7 *An ſacerdos ſimplex ſit huius ſacramenti miniſter ex Romani Pontificis commiſſione?*
8 *Sacerdos etiam ſolenniter degradatus conficit corpus Chriſti.*
9 *An poſſit ſimplex ſacerdos minores ordines ex Romani Pontificis delegatione conferre?*
10 *Minores ordines an ſint ſacramentum?*
11 *Quis ſit verus ſacramenti pœnitentiæ miniſter?*
12 *Summus Pontifex in his, quæ ad fidem pertinent errare nequit.*
13 *Summus Pontifex errare non poteſt in canonizatione ſanctorum.*
14 *Confirmationis ſacramentum non poteſt ab alio quàm Epiſcopo miniſtrari, etiam ratione immemorialis præſcriptionis.*
15 *Epiſcopatus an ſit verè ordo ab alijs diſtinctus?*
16 *An is, qui presbyter non eſt, poſſit in Epiſcopum conſecrari, atque ita conſecratus an recipiat epiſcopalem poteſtatem?*

De confirmationis ſacramento ad interpretationem text. in c. quanto. de conſuet.

CAPVT X.

INnocentius Tertius, pius eruditusque Pontifex, moribus, & doctrina maximè illuſtris, lib. 1. Decretalium, tit. de conſuet. c. quanto, confirmationis materiam attingens ſcribit huius ſacramenti Epiſcopos non presbyteros, miniſtros ideo eſſe, vt nec mo... gubernandi ius alijs, quàm Epiſcopis conuenire queat, ſatius eſſe aſſeuerans ſacramentũ iſtud fidelibus Chriſti fidem baptiſmate profeſsis non conferri, quàm à presbyteris non Epiſcopis miniſtrari. Quam quidem epiſtolam Decretalem iuris Pontificij interpretes etſi diligenter examinarint, plura tamen omiſerunt, quæ ipſo operæpretium duxi ad eius tutiorẽ cognitionem & intellectum colligere ex ipſius capitis deciſione, tria aut quatuor deducens.

1 ¶ Primùm confirmationem † nouæ legis ſacramentum eſſe, quo per baptiſmum reſurgentes, erectique ſuſtentamur, & confirmamur, ne ab hoſtium impetu rurſus impetentia labamur, in hoc mundo tota ætate inter inuiſibiles hoſtes & pericula victuri, itaque in baptiſmo regeneramur ad vitam, poſt baptiſmum roboramur. in baptiſmo iis milites Chriſti recipimur, & veluti Tyrones ſub eius vexillo pugnaturi nomen edimus, in confirmatione ad prælia huius mundi armis competentibus inſtruimur, virtutumque augmentum ad gratiam accipimus à Spiritu ſancto, qui ſuper aquas baptiſmi ſalutifero deſcenderat illapſu, in fonte pulchritudinem tribuens ad innocentiam. c. 1. de conſecra. diſt. 5. Non enim ſatis viſum eſt humani generis redemptori nobis in baptiſmo ſpiritum innouantem impartiri, niſi & per confirmationem atque frontis chriſmate conſignationem, per impoſitionẽ manus Epiſcoporum largiretur ſanè ſpiritum tuentem, ac defendentem. vnde Luc. vlti. dicitur Diſcipulis iam baptizatis, Sedete in ciuitate quoadusque induamini virtute ex alto. Ad horum manifeſtam comprobationem duo apertiſsima ſacræ ſcripturæ loca ſunt animaduertenda. Primus, Act. 8. Cùm autem audiſſent Apoſtoli, qui erant Hieroſolymis, quòd recepiſſet Samaris verbum Dei, miſerunt ad eos Petrum & Ioannem, qui cùm veniſſent orauerunt pro ipſis, vt acciperẽt Spiritum ſanctum, nondum enim in quenquam illorum venerat, ſed baptizati tantùm erant in nomine Ieſu, tunc imponebant manus ſuper illos, & accipiebant Spiritum ſanctum. Rurſus Act. ca. 19. His auditis baptizati ſunt in nomine Ieſu: & cũ impoſuiſſet illis manus Paulus, venit Spiritus ſanctus ſuper eos. Ecce igitur quòd poſt baptiſmum erat ſignum ſenſibile impoſitio manuum, quo conferebatur gratia Spiritus ſancti, & ita erat ſacramentum, ſicuti probat text. in cap. vnico. §. pen. de ſacra vnct. & cap. vnico. de ſacra. non itera. & concilium Florentinum ſub Eugenio Quarto. Hoc ipſum indubitatum eſſe ſatis apparet ex ipſius Catholicæ eccleſiæ authoritate, quæ ſacroſancta eſt, & firmiter accipienda, potiſsimum in his, quæ ad fidem & religionem pertinent. Nam quoties ſiue de ſcripturis, ſiue de veritate quauis alia

2 ad catholicam fidem ſpectante controuerſia adſit, ſufficiens † eſt ipſius eccleſiæ poteſtas iudicarí ad eam dubitationem diſſoluẽdam, penitusque reſcindendam quandoquidem nullus penitius rectiúſue ſcripturam aliquam interpretabitur, quam is, qui ſpiritum, & mentem ſcriptoris habet. eccleſia ergo Spiritum Dei habens errare nequit in diuinis teſtimonijs interpretandis, quippe quæ ab ipſo Chriſto eius ſponſo regatur, & doceatur, eam enim Chriſtus dilexit, & ſeipſum tradidit pro ea, vt illam ſanctificaret. Paulus ad Epheſios 5. idem Paulus ad Timo. 3. Eccleſia Dei quæ eſt fundamentum, & columna veritatis, & matthæi cap. 28. dicit Dominus, Ecce ego vobiſcum ſum omnibus diebus vſque ad conſummationem ſeculi. Primum ergo principium rerum ad fidem pertinentium, ipſius eccleſiæ authoritas eſt, vt vniuerſalis eccleſiæ traditiones in pertinentib. ad fidem non minoris authoritatis ſint, quàm ipſa ſacra ſcriptura, etiam ſi eius teſtimonium deſit ad probationem eius, quod eccleſia tradiderit, vt præter alios ſatis eruditè tradunt Roffenſis contra Lutherum 3. veritate. Ioannes Dried. libro 4. de eccleſ. dogma. cap. 2. Albertus Pighius lib. 1. de eccleſ. Hierar. & libro controuerſiarum c. 3. Alphonſ. à Caſtro de hæreſib. c. 5. & lib. 1. de iuſta heret. punit. c. 4. Quo fit, vt licet ſacræ ſcripturæ authoritate non poſſet probari, cõfirmationem ſacramentum eſſe, quod tamen ex ea catholicè intellecta manifeſtiſsimum eſt, ſatis profectò fit ab eccleſia id ita definitũ fuiſſe, vt firmiter credamus, confirmationem ſacramentum eſſe nouæ legis, & ea ratione gratiam conferre, quemadmodum catholici aduerſus Lutherum & profitentur, & probant poſt Magiſtrũ, Tho. & communem Theologorum ſententiam in 4. ſent. diſt. 7. eundem Th. 3. part. q. 72. & 1. Melchiadem Papam in Epiſto. ad Hiſpaniarum epiſcopos, & Euſebium Romanum Pontificem Epiſtol. 3. ad Epiſcopos Tuſciæ c. de his. c. manus. de conſe. diſt. 5. Hieron. Aug. Clementem, Bedam & alios quos diligenter citant, concilium Colonienſe in Enchiridio Chriſtianæ inſtitutionis. c. de ſacramento confirmationis, Ioann. Eckius Tomo 4. homilia 24. meminit etiam huius ſacramenti Dionyſius Pauli diſcipulus c. 4. de Eccleſia. Hierarchi. quo quidem loco ſcripſit, ſacramentum hoc appellatum fuiſſe ab apoſtolis τελειώσιν, id eſt perfectionem ſanctificationis. Quòd ſi ab ipſo eccleſiæ Chriſtianæ exordio, ab ipſa apoſtolorum ætate ſacramentum iſtud apud Chriſti fideles receptiſsimum ſemper fuit, quid obſecro quæris? dum diſputas à quo fuerit inſtitutũ, nonne ſcis? nec refragari potes hoc ſacramenta eſſe deinde ſacramenta nec ab eccleſia, nec ab Apoſtolis, nec ab alio quàm à Chriſto inſtitui poſſe? Id. n. catholici Theologi præmittũt, & maximè Th d. art. 1. idẽ latiùs 3. par. q. 64. art. 2. cui in hoc frequentiori conſenſu cæteri ſuffragantur, & probatur euidenter ex eo quòd gratia, quæ per ſacramẽta confertur, à ſolo Deo Ieſu Chriſto, ſicut & gloria dari poteſt. idẽ probat diuus Ambroſ. li. 4. de ſacramentis. c. 4. ex iunioribus, eruditiſsimè ac diligenter Melchior à Cano, qui Salmanticæ theologiam primario munere omnium maximo applauſu profitetur, in Relectione de ſacramentis, quinta eius parte. igitur palàm eſt hoc confirmationis ſacramentum à Chriſto inſtitutum fuiſſe, ab apoſtolis verè eius diſcipulis promulgatum. His ſuffragatur concilium Tridentinum ſeſsione 7. capit. 1. dum pronunciat anathema eſſe eum qui dixerit ſacramenta nouæ legis à Chriſto non fuiſſe inſtituta. Nec refert aliquo euangeliorũ loco apertè hanc inſtitutionẽ nõ probari, ſiquidẽ multa alia ſigna fecit Ieſus, quæ nõ ſcripta in li. hoc, Io. vl. Sat enim eſt ſacramento apoſtolos vſos fuiſſe, vt ſecluſa dubitatione intrepidè credẽdum ſit, ab ipſo Ieſu inſtitutum fuiſſe. Sunt equidem plura quę Chriſtus voluit nobis per Apoſtolos eius inſinuare, quorum apud Euangeliſtas nulla mentio eſt, quod ita eſſe Auguſtinus fatetur libr. ſecundo de viſitatio. infirmorum, ſcribens ſacram vnctionem infirmorum inſtitutam à domino Ieſu fuiſſe per Iacobum apoſtolum eius. Iacobi cap. 5. His diuus Cyprianus accedit ſermone de ablutione pedum. Sicut par eſt, inquit, Spiritui ſancto, & Chriſto diuinitas, ita in ſuis inſtitutis æqua eſt authoritas & poteſtas, nec minus ratum eſt, quod dictante Spiritu ſancto apoſtoli tradiderunt, quàm quod ipſe tradidit, & in ſui commemorationem fieri præcepit. Hactenus Cyprianus, quem & alios in huius rei teſtimonium aduocant, Roffenſis contra Lutherum 9. veritate. & Ioan. Driedo. lib. 4. de dogmati. c. 5. 1. & 2. eius partibus. Quin & plura eccleſia catholica circa ſacramẽta, religionem, & fidem tradidit, quæ nec ex ſacra ſcriptura conſtẽt, nec ex ſcriptis apoſtolorum traditionibus, & tamen verbo ab apoſtolis recepit, vel ipſa totius eccleſiæ conſuetudine lumine Spiritus ſancti conſtituta & ſtabilita ſunt. Paulus ſanè id aſſerit 2. ad Theſſalonicenſ. capit. ſecundo. Ergo fratres ſtate, & tenete traditiones noſtras, quas edocti eſtis, ſiue per ſermonem, ſiue per epiſtolam noſtram. Auguſtin. de baptiſmo paruulorum contra Pelagianos, Paruuli, inquit, baptizati in numero credentium ponuntur, & hæc ſolum ex conſuetudine Eccleſiæ antiquæ canonica fundatiſsima. Poſſem profectò plura in huius rei comprobationem adducere: quæ miſſa facio, eo quòd apud Roffenſem veritate 10. Driedo. dict. capit. 5. part. 4. obuia ſint. & eſt optimus apud Gratianum text. in capit. eccleſiaſticarum. 11. diſtinctio. Explicat eleganter Tertullianus in libro de corona militis. Colligere quidem ex eis poſſumus antiquam conſuetudinem à temporibus apoſtolorum cuſtoditam per vniuerſas eccleſias ſufficiens eſſe argumentum ad demonſtrandum hæc ſumpſiſſe originem ab Apoſtolorum traditione.

¶ Hinc infertur, Nimis ſuperſtitioſam eſſe dubitationem eorum, qui confirmationis ſacramentum ex eo ſugillant, quòd nullibi appa

reat

reat Apoſtolos, chriſmatis vnctione vſos. quibus ego reſpondendum eſſe cenſeo, ab Apoſtolorum ætate eccleſiam hac vnctione pro ritu huius ſacramenti vſam fuiſſe, vt teſtatur Dionyſius capit. 4. de eccleſię Hierarchia. diuus etiam Auguſtinus libro 2. contra literas Petiliani cap. 104. ita ad hoc ſcribit, in hoc vnguento ſacramentum chriſmatis vult interpretari, quod quidem in genere viſibilium ſignaculorum ſacroſanctum eſt, ſicut ipſe baptiſmus. quibus verbis Auguſtinus confirmationem ipſam ſacramentum appellat, & id per vnctionem chriſmatis conferri palàm aſſerit. Imò eſſe neceſſariam vnctionem chriſmatis, admixtis oleo, & balſamo ad confirmationem, ita vt ſine ea ſacramentum non ſit, adſerunt Thom. 3. part. quæſtio. 72. articu. 2. & 3. idem poſt Magiſtrum in 4. diſtinct. 7. & ibi cæteri, præſertim Durandus ac Palud. quæſtio. prima artic. ſecunda. Hadrianus in materia de confirmatio. articul. 2. quorum ſententia communior eſt, nam cùm hæc ſit materia huius ſacramenti, ſicut aqua baptiſmi, patet manifeſtè, nec baptiſmum ſine aqua
4 † nec confirmationem ſine chriſmate conferri. & probatur in capitulo primo. §. penultim. de ſacra vnctio. & in capi. nouiſſimè. de conſecratio. diſtinct. 5. Cui aſſertioni fortiter refragatur text in ca. primo de ſacramen. non iter. vbi Innocentius Tertius ad quæſtionem, vtrùm confirmationis ſacramentum in eo debeat iterari, qui per errorem fuit non chriſmate, ſed oleo delinitus, in hunc modum reſpondet: Ad quod breuiter duximus reſpondendum, quòd in talibus non eſt aliquid iterandum ſed cautè ſupplendum quod incautè fuerit prætermiſſum. Quibus equidem verbis conuincitur confirmationem ſola vnctione olei celebratam ſacramentum eſſe. ergo ex neceſſitate præciſa ſacramenti, non exigitur vnctio chriſmatis: nam ſi hoc exigeretur, non eſſet confirmatio cum ſola olei vnctione, ſacramentum, & ideo nec ſatis eſſet ſuppleri quod defuit, ſed eſſet ſacramentum iſtud ita conferendum, ac ſi nunquam collatum fuiſſet, nec vlla fieret iteratio, quando quidem nullum ſacramentum confirmationis præceſſerit. Huic obiectioni reſpondent quidam ingenuè cõcedentes confirmationem cum ſola vnctione olei ſacramentum non eſſe, & ideo cum vnctione chriſmatis denuo celebrandum, & tamen ex hoc nõ repeti iterũ ſacramentum, cùm nullũ præceſſerit, atque hoc ipſum eſſe opinãtur, quod decretalis aſſeuerat, dum præcipit, non eſſe ſacramentum iterãdum, id eſt, per celebrationem huius ſacramenti quæ denuò cum chriſmate ſit, nihil iterari. Huius expoſitionis au[illegible]hores fuere Palud. & Durand. d. quæſtio. prima, articul. 2. & Hadrianus. in tract. de confirmationis ſacramento. articu. 2. Cardinal. à Turre Cremata in capit. nouiſſimè. de conſecratio. diſtinctio. 5. articul. 2. numer. 6. quæ quidem interpretatio dubio procul violenta eſt, ſiquidem ab eius capitis proprio ſenſu nimis aliena apparet: ſi quis etenim Innocentij Tertij reſponſionem animaduertat, videbit planè ſatis extraneum ab eius ſenſu hunc intellectum eſſe. eſto ſanè confirmationem denuo cum vnctione chriſmatis celebrandam eſſe, omniaque ſolenniter agenda, ac ſi nullus confirmationis actus præceſsiſſet, nec ex hoc vllam fieri ſacramenti repetitionem, quid obſecro ſignificant illa verba, quæ Innocentius vir doctiſsimus addidit? cautè ſupplendum eſſe, quod incautè fuerat prætermiſſum, vbi manifeſtè de ſupletione potiùs quàm de ſolenni celebratione agit. Deinde ſi vera eſſet præfata expoſitio, non diceret ſummus Pontifex non eſſe aliquid iterandum, ſed nihil iterari, nihil ſanè repeti per huius ſacramenti nouam & ſolennem collationem. Quamobrem mihi ſatis placet, quod Caieta. opinatur in 3. part. quæſti. 73. artic. 2. dicens vnctionem olei eſſe materiam huius ſacramenti, & ideo de neceſsitate præciſa requiri, vt ſacramentum ſit: chriſma verò, id eſt vnguentum ex oleo & balſamo eſſe de neceſsitate præcepti. Quo fit, vt confirmatio olei vnctione celebrata, verũ ſit ſacramentum, ſicut baptiſmus aquæ aſperſione, & tamen poſtea vnctio chriſmatis fieri debet, nec ipſa confirmatio repetenda eſt, atque hic videtur planus prædictæ Decretalis ſenſus maximè conueniens canoniſtarum interpretationibus. (Sed & eadem opinio placet Domini. Soto in 4. ſent. diſt. 7. quæſt. vnica, artic. 2.) Nam quòd antiqui ſanctiſsimique viri ſcribunt de vnctione chriſmatis ad hoc ſacramentum conferendum, nihil impedit veritatem huius intellectus, cum chriſma vnctionem ſignificet, quæ referri poteſt ad ... ſancti conſignationem. Ex his deducitur quod primo loco adnotauimus, confirmationem ſacramentum eſſe ab ipſo Ieſu Deo optimo maximo inſtitutum, quod vnctionem pro eius materia & neceſsitate exigit. (Ex quibus & illud eſt omnino obſeruandum, omnia, quæ ſunt de neceſsitate ſacramenti diuino iure, & à Chriſto inſtituta fuiſſe: illa verò, quæ inſtitutione eccleſiæ adhibentur, non eſſe de neceſsitate ſacramenti: & quamuis priora aliqua ex parte non ita conſtent ex expreſſo verbo Deo ſunt tamen omnino recipienda ex diuino iure, ſicuti & recepta fuere à catholicis ex traditionibus Apoſtolorum: quod S. Thom. docet 3. part. quæſtione 64. articul. 2. Durandus item in 4. ſentent. diſtinctione 1. quæſtione 1. & Dominic. Sotus diſtinct. 1. quæſtio. 5. articulo 2. Nam qui ſacramenta inſtituit, idem ipſe & illa tradidit, quæ ad eorum neceſsitatẽ pertinent: quod & iidem Theologi repetunt in 3. diſt. 7. quæſtio. vnica. & nos ſtatim explicabimus.)

¶ Secundo loco ex eadem Innocentij Tertij deciſione colligitur
5 confirmationis ſacramentum non eſſe præciſe de neceſsitate ſalutis, atque in hoc differre à baptiſmo, qui præciſe neceſſarius eſt ad ſalutem, & hoc ipſum probatur, dum text. dicit, tutius eſſe hoc ſacramentum ſine periculo omitti, quàm ab his, quibus id conferre non licet, ex temeritate adſumere, quod Panormita. & cæteri communiter aduertunt, & Thomas præmiſit 3. part. quæſt. 72. articul. 8. dum ſcribit, infantes baptizatos etiam ſine hoc ſacramento ſaluos fieri. idem Thomas quæſtione 65. articulo. vltimo & in 4. diſtinct. 7. quæſtion. 1. articulo 1. ad ſecundam quæſtionem, cuius opinio à Theologis frequentiſsimo omnium calculo recipitur, vt fatetur Hadrianus articulo 1. Eſt tamen dubium, an hoc ſacramentum ſit neceſſarium ex Dei vel eccleſiæ præcepto, ita vt mortale crimen ſit eius aſſumptionem omittere? & videtur ita dicendum eſſe. Primò ex cap. vt ieiunij. de conſe. diſt. 5. Eſt enim ibi à concilio Aurelianenſi capit. 3. definitum, non eſſe Chriſtianum, qui Epiſcopali confirmatione chriſmatus non fuerit. Secundò eſt text. in eadem diſtinct. capit. de his. vbi Melchiades Papa Hiſpaniarum Epiſcopis ſcribit ſacramentum baptiſmi, & confirmationis ita coniuncta eſſe vt vnum ſine altero ritè perfici non poſsit. Tertiò Gratianus eadem diſtinct. in principio ex Vrbano Papa tradit omnes fideles per manus impoſitionem Epiſcoporum Spiritum ſanctum poſt baptiſmum recipere debere, vt pleni Chriſtiani inueniãtur. Vnde quidã exiſtimant, ſacramentum iſtud accipiẽdum eſſe ex neceſsitate præcepti Eccleſiæ ſemel in vita, cuius opinio[illegible] conſentur Palud. in 4. diſt. 7. q. 1. Floren. 3. parte tit. 14. c. 15. §. 5. Syluest. in ver. confirmatio diuina. 2. col. dicentes, etiam eſſe hoc ſacramentum in præcepto, vbi Chriſtiano baptizato immineret periculum belli ſpiritualis, aut perſecutionis quo ad fidem, quam eſſet coram tyranno profeſſurus, defenſurusque, ſicuti ſacramentum euchariſtiæ eſt in præcepto ei, qui in periculo mortis corporalis conſtitutus eſt. quod notatur in ca. cùm infirmitas, de pœnit. & remiſ. hoc tamen euchariſtiæ ſacramentum eſt in præcepto ex inſtitutione diuina, iuxta illud: Hoc facite in meam commemorationem. & docet Thom. in 3. part. qu. 80. articulo 11. Theologi in 4. diſtinctio. 9. vbi præ cæteris Gabriel quæſt. 1. quicquid Caiet. in contrarium ſcripſerit dict. quæſt 80. articulo 11. & in ſumma, in verb communio. verſicul. tertium tempus. Sic ſanè Chriſtianus ſacramentum confirmationis omittens, vel in periculo mortis ſpiritualis, vel tempore oportuno, quo veriſimiliter auxilio Spiritus ſancti in fide confirmantis indiget mortaliter peccat. quod etiam nititur probare Cardin. à Turre Cremata in princip. de conſec. diſtinct. 5. dicens, ſacramentum confirmationis eſſe neceſſarium ex inſtitutione eccleſiæ. Oppoſita ſententia verior profectò, ſiquidem nec ex præcepto Dei, nec ex præcepto eccleſiæ tenemur ſacramentum iſtud accipere, tametſi id maximè vtile ſit, & ideò à Chriſti fidelibus ſummo opere, ſolertique diligentia expetendum & procurandum, ac præcipuè cauendum eſt, ne per contemptũ omittatur: eſſet etenim contemptus is grauis & mortale crimen. Hæc vero propoſitio ex eo probatur, quod ſi eſſet hoc præceptum diuinũ, oporteret hoc ipſum ſacramentum miniſtrari exiſtentibus in periculo mortis, continuoque ab hoc ſeculo tranſituris, modò diſcretione præditis, ſicuti conſtat eadem ratione de euchariſtiæ ſacramento. maximo etenim periculo tentationum dæmonij obijcitur, qui mortis agone conſtringitur, at præcepta diuina de ſacramentis ſuſcipiẽdis tunc potiſsimum vinculum obligationis habent, quãdo fidelis ob grauem neceſsitatem eis indiget, ſicuti apud Theologos receptiſsimum eſt, & tamen continuò tranſmigraturus ab hac vita non tenetur ſacramentum confirmationis accipere, vt probatur in c. 2. de conſec. diſt. 5. cæterum eccleſia nuſquam iniunxit Chriſtianis confirmatio, ſed tantum eis aperuit vim, & effectũ eius ad corroborationem fidei, & ad perfectam vitæ conſummationem, vt tandem inſtructiores ſimus ad luctam, & pugnam cum dæmonibus ſubeundam, ad quam baptiſmate vſ ſatis ſufficienter armamur ex authoritate Magiſtri in 4. ſent. diſ 8. quæ in hunc ſenſum ſunt accipienda, quæ Palud. & ſequaces in propriæ opinionis comprobationem adducunt, quod patet ex notatis ab Hadriano in tract. de confirma. articu. 1 poſt Thom. dict. quæſt. 1. & gloſſ. in dict. capit. vt ieiunij. Colligitur ergo confirmationis ſacramentum non eſſe præciſe neceſſarium ad ſalutem, nec ex præce-

pro Dei, nec eccleſiæ fidelibus iniungi, & ideò, ſi abſq; contemptu
omittatur, mortale crimen minimè committi. licet ex ſacro teſti-
monio, authoritatibus ſanctorum patrum neceſſarium eſſe pro-
betur ad gratiæ augmentum, ac fidei corroborationem, vt eam in-
ſtructiores profiteamur.

¶ Tertium, quod ex eodem Innocentij tertij reſponſo adnotari
ſolet, eam habet difficultatem, Quis ſanè ſit huius ſacramenti mini
6 ſter? qua in quæſtione conſtat, † Epiſcopum, non alium huius eſſe
ſacramenti miniſtrum, & id apparet, eo quod ſtatim poſt Chriſti
aſcenſionem nunquam iſtiuſc manuum impoſitio facta eſt, niſi per
ſolos Apoſtolos, quibus ſucceſſere epiſcopi: nec facta fuit à diſcipu-
lis, quos presbyteri repræſentant. Sic Damaſus Papa in Epiſtola ad
coepiſcopos ait, Quod autem ſolis Apoſtolis eorumq; ſucceſſoribus
proprij ſit officij tradere Spiritum ſanctum, liber Actorum Apo-
ſtolorum docet, præſertim cum nullus ex ſeptuaginta diſcipulis,
quorum iſti. ſ. presbyteri in eccleſia ſpeciem gerunt, legatur do-
num Spiritus ſancti per manuum impoſitionem, vt prędictum eſt,
tradidiſſe. idem docent Innocentius Primus in Epiſtola ad Deceo-
tium Eugubinum. ca. 3. Melchiades Papa ad epiſcopos Hiſpaniarũ,
Euſebius ad Epiſcopos Tuſciæ epiſtola 3. Rabanus de inſt. cler. li. 1. c.
30. quorum mentio fit à Gratiano, de conſecra. diſtinct. 5. cap. 2. 3. &
ſequentibus.

(Idem tradidere Beda in c. 8. Act. Apoſt. & Iſidor. libr. 7. Etymo-
log. cap. 20.) hoc ipſum definitum eſt in concilio Hiſpalen. 2. ca-
pitu. 7. & in Conſtantienſi, 23. errore Vuiclph. & in Florentino ſub
Eugenio quarto, & in Coloniensi ſynodo, titulo de ſacrament.
confir. ad finem. & in Tridentina generali ſynodo ſub Paulo ter-
tio, titulo de ſacramentis. tradunt & id Theologi in 4. diſtinct. 7.
Thom. 3. part. quæſtion. 72. articul. 11. Alfonſus a Caſtro de hæreti-
bus in verb. confirmatio. Ioann. Eckius in Enchiridio. ca. 7. noſtra-
tes in dict. cap. quanto. illius deciſionis authoritate hanc ſententi-
am comprobantes.

¶ Verùm enimvero ancipiti controuerſie diſputari ſolet hoc
7 in contractu. † an ex Romani Pontificis cõmiſſione ſimplex ſacer-
dos fit huius ſacramenti miniſter, poſſitq; id conferre Chriſti fi-
dem Baptiſmate profeſſis? nam quibuſdam placet Epiſcopum ita
eſſe huius ſacramenti miniſtrum, vt nullo pacto etiam ex Papæ di-
ſpenſatione id miniſtrari queat à presbyteris non epiſcopis: & hoc
præcipue, quod huius ſacramenti, ſicut & aliorum miniſter ſit ex
inſtitutione diuina ab ipſo Deo deſignatus: ideo nequeat à Roma-
no Pontifice mutari, quod probatur. Nam ita ad ſacramenti eſſen-
tiam pertinet miniſter, ſicut materia, & forma, quę tamen non poſ
ſunt à Papa mutari, igitur nec miniſter. hoc profectò manifeſtius
fit, ſi conſideremus miniſtrum formam & materiam ſacramen-
torum non poſſe alio, quàm a Deo inſtitui, ipſe etenim eſt ſacramẽ-
torum inſtitutor, cui ſoli competit definire, quæ ſint ad illa ſacra-
menta neceſſaria, Thom. 3. part. quæſtion. 60. articulo 5. Quamob-
rem ſicut Papa non poſſet ſtatuere, quod laicus cõſecraret Chriſti
corpus: nec quòd ſacerdos abſque pane ſub alia materia conficeret
idem corpus Chriſti, nec quod abſque aquæ elemento baptiſmus
miniſtraretur, nec item aliquem ſacris ordinibus inſigniri poſſe
ab eo, qui epiſcopus non eſt, ita eadem ratione cõcluditur, nec per
mittere ſummum Pontificem poſſe, nec delegatione committere,
vt ſimplex ſacerdos ſacramentum confirmationis miniſtret.
Quòd ſi dixeris, ſacerdotem ſimplicem ex inſtitutione diuina eti-
am eſſe huius ſacramenti miniſtrum, duabus rationibus hæc dilui
tur propoſitio. Prima ex eo, quod hoc ipſum reprobatum extiterit
frequenti omnium aſſenſu. Secunda, quod ſi ita verum hoc eſſet,
Papa non potuiſſet hanc facultatem confirmandi ex diuina inſti-
tutione presbyteris ſimplicibus conuenientem ab eis auferre, &
ob id poſſent adhuc hoc ſacramentum miniſtrare, quod nemo do-
ctus admittet. Scribit enim Paul. 1. Corint. capi. 4. Sic nos exiſtimet
homo, vt miniſtros Chriſti, & diſpenſatores myſteriorum Dei. er-
go quibus Chriſtus dedit poteſtatem, non poteſt homo auferre,
8 cum hoc ipſi Deo Optimo Maximo tantum competat. Hinc † ſacer
dos vtcunque ſolenniter degradatus conficit euchariſtiæ ſacra-
mentum, etiam ſi is hæreticus ſit. gloſſ. in capit. 2. de cleric. excom.
mi. vbi Abb. & Cardin. & Doctor. communiter. text. optimus in ca.
quod quidam. 1. quæſt. 1. Tho. 3. part. q. 82. art. 8. Doct. in c. accedẽtis.
50. diſtinct. Alfon. à Caſtro, libr. 2. de iuſt. hæret. punit. c. 22. licet glo.
in d. c. accedens. & in c. degradatio de pœnis. in 6. & in ſumma, 9. q. 1.
contrarium maximo errore dixerint. Poteſtas ſiquidem ordinis
eſt (ad conſectandum) corpus Chriſti verum, nec ab alio, quàm ab
ipſo Deo ob eius excellentiam dari poteſt, & ideo ſemel data indele-
bilis eſt. quod Tho. aſſerit 3. p. q. 39. art. 3. Sic ſanè miniſter ſacramen
ti ab ipſo Deo inſtitutus, tolli ab eccleſia non poteſt, ad hunc effe-
ctum, vt ſi poſt eccleſiæ prohibitionem miniſter à Chriſto ſtatutus
ſacramentum miniſtret, verum non ſit ſacramentum iſtud. Inde
fit, vt licet prohibitum ſit extra neceſſitatis tempus laicos baptiſmi
ſacramentum miniſtrare, tamen ſi illud miniſtrent, tenet bapti-
ſmus, vt ſcribit Tho. in 3. part. q. 67. art. 3. Nam baptizare quamuis
ad ordinem ſacerdotalem ſpectet ſecundum id quod decet, & ſolen
ne eſt, non tamen ex neceſſitate ſacramenti. apparet igitur ſi vere
huius ſacramenti confirmationis Epiſcopus miniſter eſt ab ipſo
Deo inſtitutus, vt conſtat, non poſſe ſacerdotibus ſimplicibus hoc
miniſterium committi, ſicut ſi ijdem ſacerdotes miniſtri fuiſſent
à Chriſto decreti, non potuiſſet Romanus Pontifex hoc ius ab eis
tollere. Ex quo manifeſtè conuincitur falſum eſſe, quod Inno. Pa-
norm. & alij in d. c. quanto. ſcribunt, dicentes, poſſe Papam poteſta
tem iſtam miniſtrandi ſacramentum confirmationis Epiſcopis
competentẽ ab eis tollere, ita vt ſi miniſtrarent illud, nihil agerent,
quod periculoſum eſt, nec vlla ratione defendi valet. vt animad-
uertunt Alexan. de Hales 4. part. q. 35. memb. 6. Ioan. Maior. in 4. di-
ſtinct. 7. Hadrian. in tract. de confirmat. art. 3. Bernard. Anto. Imol.
col. 3. Barb. col. 12. in præd. c. quanto. poſt gl. in c. manus. de conſe-
crat. diſt. 5. Quin Abb. & aliorum ſententiam hæreticam eſſe probat
Alfonſus à Caſtr. lib. 1. de iuſt. hæretic. punit. ca. 22. qui tres ad hanc
rem proponit aſſertiones veriſſimas ſanè, & omnino vtiles: qua-
rum prima habet, Papam non poſſe tollere ab Epiſcopis poteſta-
tem conferendi illa ſacramenta, quæ ſunt Epiſcopis reſeruata, vt
confirmatio, ordo, ita vt illorum ſacramentorũ collatio ex hac Pa-
pæ prohibitione irrita ſit. Secunda, Summum Pontificem poſſe
prohibere Epiſcopis executionem ordinis Epiſcopalis circa ſacra-
menta, ſiue particulari, ſiue generali prohibitione ad effectum iſtũ,
vt poſt hanc prohibitionem Epiſcopus ordinans, aut confirmans
peccet, quamuis ea, quæ fecerit, ſint rata, & firma, nec iterum repe-
tenda. Tertia, Papam poſſe ab Epiſcopis eam poteſtatem ordinis,
quam habent circa ſacramentalia auferre, vt puta circa conſecrati-
ones altarium, calicum, veſtimentorũ benedictiones, in hunc ſen-
ſum, vt actum ab eis contra hanc prohibitionem minimè valeat,
cùm hæc poteſtas potius iure humano, quàm diuino eis competat.
Ex hac igitur prima ratione, quæ fortiſsime ſtringit, videtur com-
miſſione Romani Pontificis ſacerdotem ſimplicem minime poſſe
ſacramentum iſtud confirmationis miniſtrare. Secũdò, vt alias ra-
tiones omittam, hoc idem probatur, cùm ea quæ ordinis ſunt, cõ-
mitti nequaquam poſſint ei, qui ordine illo caret. text. in capitul.
vlt. de conſecrat. Eccleſ. vel alt. Sed miniſterium huius ſacramenti
pertinet ad Epiſcopos ratione ordinis ſeu potius ratione conſecra-
tionis epiſcopalis. ergo committi non poteſt his, qui Epiſcopi non
ſint. Et dixeris non poſſe hanc commiſſionem fieri ab Epiſcopis, vt
prædicta Decretalis loquitur, poſſe tamen fieri ab ipſo ſummo Pon
tifice, reſpondetur, in his, quæ ad ordines & ſacramenta pertinent,
non habere maiorem poteſtatem ſummum Pontificem, quàm ha-
beat Epiſcopus in propria diœceſi: licet quo ad cauſarum deciſio-
nem maiorem poteſtatem habeat ipſe Papa, quàm Epiſcopi. His
quidem, & alijs fundamentis non poſſe ex delegatione Papæ ſim-
plicem ſacerdotẽ confirmationis ſacramentũ miniſtrare aſſerunt
Durand. Scotus, Maior. & Hadri. in 4. diſt. 7. de ſacramẽto cõfirma-
ti. art. & q. vlti. Alfonſus à Caſtr. libr. de hæreſib. in verb. confirma-
tio. idem lib. 2. de iuſt. hæret. punit. ca. 22. & 21. Sed contrariam ſen-
tentiam imo poſſe ſimplicem ſacerdotem ex Romani Pontificis
commiſſione ſacramentum confirmationis miniſtrare, moleſte
9 eo defendunt, † quod ex commiſſione Papæ poſſit ſacerdos ſim-
plex minores ordines conferre: cùm hi non habeant immediatam
relationem ad Corpus Chriſti verum. Thom. in 4. diſtinct. 24.
quæſtio. 1. articul. primo, quem cæteri ibi ſequuntur. Collectari.
Abbas & alij communiter in dicto capitulo quanto. Ergo etiam po
terit Papa delegare ſimplici ſacerdoti miniſterium ſacramenti con
firmationis, cum hoc ſacramentum non habeat immediatam re-
lationem ad Corpus Chriſti verum, & ita hac ratione Thom. dict.
diſtinctio. 7. quæſtione 3. vtitur, cui huius opinionis authores o-
mnino conſentiunt. Verum hæc ratio tollitur ea conſideratione,
qua diſtinguuntur minores ordines a maioribus, & ſacris: vt licet
maiores ordines ſint ſacramentum, & diuino iure inſtituti, quod
ſatis compertum eſt: minores vero nec ſint ſacramentum, nec diui
no, ſed potius humano iure ſtatuti, ſicuti Durand. diſt. 24. quarti
ſententiarum opinatur, atque ea præmiſſa hac Durandi ſententia
Alfonſus à Caſtro dict. cap. 22. primam rationẽ, quam adduximus,
diluere conatur. De prima quidem tonſura hic non agimus, ea et-
enim conferri poteſt quandoque ab Abbatibus qui epiſcopi non
ſunt, nam & non eſſe eam tonſuram ordinem quidam exiſtimant:
ſicuti à nobis adnotatum eſt in c. quia nos. nu. 3. de teſta. poſſe verò

eam

eam conferri ab Abbatibus eorum monachis, probat textu. in cap. cum contingat. de æta. & qual. quo in loco, & in c. 1. 69. diſt. ex canone 14. ſeptimæ ſynodi probatur, lectores poſſe ab Abbate in proprio monaſterio ordinari, atq; ideo Doctores in d. c. cum contingat. & Syluest. in verbo. ordo. 3. q. 2. tradiderunt, poſſe omnes minores ordines ab Abbate proprijs monachis miniſtrari, quaſi Abbates propter ſolennem benedictionem aliqua ea parte ſint Epiſcopis ſimiles. Ego ſanè video in his periculoſum eſſe, ab his diſcedere ſententijs, quæ frequentiori authoritate doctiſsimorum virorum probantur. Deinde non dubito Durandi ſententiam communi Theologorum iudicio improbatam eſſe. hi etenim in 4. ſentent. diſtinction. 24. tenuerunt minores ordines eſſe ſacramentum, & præcipuè Thom. quæſt. 2. articul. 1. ad finem. & articul. 3. in vltimis verbis. Palud. & Maior. quæſt. 1. Caiet. item in opuſculo 27. quæſtionum. quæſtio. 23. dum probat, eſſe neceſſarium contractum corporalem in ſacramento ordinis, & ſubdit exemplum de traditione libri, & clauium, aperte huius eſt ſententiæ, vt exiſtimet hos minores ordines eſſe ſacramentum, & cùm ordo ſacramentum ſit, ac ſub eo paſsim à tempore Apoſtolorum conſtituantur in minores ordines, vt tradunt ex Ignatio, Diony. & alijs quotquot aduerſus Lutherum hac ætate ſcripſere, & præ cæteris concilium Colonienſe, tit. de ſacramento ordinis. Caſtr. de hæreſibus, dictione, ordo. conſequitur hos ordines ſacramentum eſſe. tametſi non deſint, qui Durandi opinionem probabilem eſſe cenſeant: nam & ipſe Caieta. in qu. de modo tradendi ordi-
50 nes. artic. vnico. fol. 43. aſſerit, † hos minores ordines potius eſſe ſacramentalia, quàm ſacramenta. idem ipſe ſenſerat 3. part. q. 64. artic. 6. verſ. in reſponſione ad primum. Et Magiſter ſenten. in dict. diſtin. 24. idem inſinuat: dum hos minores ordines procedente tempore ab eccleſia eſſe inſtitutos opinatur. vnde colligitur ſacramenta non eſſe, cũ ea ab Eccleſia, aut ab alio, quam à Chriſto inſtitui nequeant. Quòd ſi hæc Durandi ſenten. recipiẽda eſt, prima hæc ratio de presbyteris ſimplicibus ex cõmiſsione Papæ miniſtrantib. minores ordines, parum, aut nihil ad propoſitam dubitationem pertinet. Verùm ſi reijciatur Durandi opinio admiſſa cõtraria, quæ certior eſt, difficillimè defẽdi poterit quod præmiſimus, imo dicendũ erit, nec ex cõmiſsione Papæ ſimplices ſacerdotes poſſe minores ordines cõferre: quod Hadrian. d. art. 3. expreſsim tenet. Niſi dixerimus ſacramenti ordinis miniſtrum ordinarium, eſſe Epiſcopum, poſſe tamen eſſe ſimplicem ſacerdotem ex delegatione Romani Pontificis, ſicuti ſtatim dicemus in ſacramento confirmationis, quod tamen, vt ingenuè fatear, mihi ſatis dubium eſt, & incertum, imo falſum omnino quoad ſacrorum ordinum miniſterium, quod ſolis epiſcopis competit.

(Atq; ita verius eſſe cenſeo, poſſe ſummum Pontificem delegare collationem minorum ordinum ſimplici ſacerdoti: nec tamen eorum ordinum, qui ſacri ſunt, & maiores dicũtur: quod & Dominic. Sotus probat in 4. diſt. 7. q. vnica. art. 11. & diſt. 25. q. 1. art. 1.)

Secunda ratio, quæ videtur perſuadere, ſimplicem ſacerdotem ex commiſsione Papæ poſſe miniſtrare ſacramentum confirmatio-
51 nis, deducitur ex eo, † quòd ſimplex ſacerdos nullos habens ſubditos non poteſt quenquam à peccatis abſoluere, nec et ſacramentum pœnitentiæ miniſtrare vt ſit entes nihil actum ſit. At ſi huius ſacramenti miniſter eſſet, abſolutio teneret, & tamen cum miniſter non ſit, ex delegatione epiſcopi, aut Romani Pontificis poterit hoc pœnitentiæ ſacramentum miniſtrare, quod paſsim conceditur, nec negari poterit: igitur Papæ commiſsione, qui miniſter non eſt ſacramenti confirmationis, poterit id optimè miniſtrare. Verùm & iſta argumentatio parum prodeſt, cum à diſsimilibus fiat. Etenim Romanus Pontifex cùm ſimplici ſacerdoti delegat miniſterium ſacramenti confirmationis non et concedit, nec tradit Epiſcopalem ordinem, aut poteſtatem: quæ quidem Epiſcopalis ordinis poteſtas neceſſaria eſt ad miniſterium huius ſacramenti, & quidem iure diuino: ſed cum idem Pontifex, aut epiſcopus ſimplici ſacerdoti ſubditos commendat aut tradit, ant eum delegat illi abſolutionem ſacramentalem, non facit abſolutè miniſtrum eum qui non eſt miniſter huius ſacramenti pœnitentiæ, ſed et concedit iuriſdictionis poteſtatem, quæ iure diuino neceſſaria eſt ad hoc miniſterium, & quæ ſimplici ſacerdoti deerat, vt eſſet huius ſacramenti miniſter. Enimuero licet ſimplex ſacerdos eo tempore, quo ad ſacerdotium fuit aſſumptus, habuerit, & acceperit poteſtatem ordinis, quæ neceſſaria eſt ad abſolutionem ſacramentalem, non tamen habuit, nec accepit alteram poteſtatem, quę iuriſdictionem exigit. Nam præter poteſtatem ordinis ſimul neceſſaria eſt poteſtas iuriſdictionis ad miniſtrãdum pœnitentiæ ſacramentum, nõ tantum iure humanu, ſed & diuino: itaque ſacerdos ſimplex miniſter non eſt ſacramenti pœnitentię, dũ nec habeat iuriſdictionis poteſtatem: vtraq; etenim neceſſaria eſt. Iuriſdictio autem traditur, cùm ſacerdoti ſimplici vel datur ordinaria animarum cura, vel delegata. Nec ſufficit poteſtas ordinis abſq; poteſtate iuriſdictionis. quod eleganter, & eruditè adnotarunt Th. in 4. diſt. 17. q. 3. art. 3. q. 4. idem in diſt. 18. q. 1. articu. 1. q. 2. ad 2. & diſt. 19. q. 1. art. 2. ad 3 q. Hadrian. in trac. de confeſ. q. 5. ſol. 6. Card. à Turre Cremata lib. 1. de eccleſ. ca. 99. Alfonſ. à Caſtr. lib. 2. de iuſt. hær. punit. c. 21. Melchior à Cano in relect. de pœnitent. 5. part. fo. 133. & probatur authoritate concilij Florentini, quo definitum eſt, ſacramenti pœnitentiæ miniſtrum eſſe ſacerdotem habentem authoritatem abſoluendi ordinariam, vel delegatam. idem tradit, & probat Caiet. in q. vnica. de miniſtro pœnitentiæ.

(Idem nuper Tridentina Synodus declarauit ſeſſ. 41. cap. 7. Conſtat enim ſacerdotes à Chriſto inſtitutos per ſacram ordinationem, à Deo accipere immediatè poteſtatem clauium, & ſic poteſtatem abſoluendi à peccatis in foro animæ: iuriſdictionem autem ab homine: nempe à Papa, vel epiſcopo immediatè, quando illis committitur aliquorum hominum, aut animarum cura. Poteſtas ſiquidem iuriſdictionis eſt, tanquam vis motiua clauium. Quod probare videntur præter eos, quos modò citaui, Scotus in 4. ſenten. diſtinctio. 19. quæſtio. 1. numer. 4. 5. Bonauentura articul. 2. Capreolus articul. 2. & 3. Durandus quæſtion. 2. & 515. quæſtion. 1. Ricardus diſtinctio. 18. quæſtion. 2. articul. 3. atque illic Albert. Magnus articul. 6. Palud. diſtinctio. 19. quæſtioo. 1. & diſtinct. 24. quæſt. 6. Alexand. Halleoſis 3. part. quæſt. 79. membro 8. articul. 2. & quæſt. 80. membro 3. articul. 2. & quæſt. 71. membro 4. articul. 1. Ioan. Eckius Tomo 4. Homil. 59. Dominic. Sotus in 4. diſtinct. 18. quæſtion. 4. articul. 2. & diſt. 4. & 20. quæſtio. 1. articul. 1. & articu. 5. Sed & Melchior à Cano in dicta. 5. parte aſſeuerat, in hanc ſententiam conuenire ſcholaſticos authores.)

Tertiò probatur, ſimplicem ſacerdotem poſſe ex Romani Pontificis diſpoſitione ſacramentum hoc confirmationis miniſtrare, authoritate diui Gregorij, qui libro 3. Epiſtolarum, ca. 26 ad Ianuarium Caralitanum ſcribens permittit, & vere concedit licentiam presbyteris, vbi deſint epiſcopi, miniſtrandi confirmationis ſacramentum. Quod ſi fieri iure non poſſet, vir doctiſsimus & ſanctiſsimus, minimè permiſiſſet. huius authoritatis Gratianus meminit 95. diſtinct. cap. 1. Sed Durand. & Maior, videntes Gregorium ſummum Pontificem hoc feciſſe, quo propriam opinionem audacter tutarentur, reſpõdent audacius, Gregorium hominem fuiſſe, & ideò potuiſſe errare: atque hac in re palàm erraſſe. Quæ ſanè reſponſio dura nimis, & impia cenſetur: nam licet hoc in tractatu non oporteat diſcutere, fuerint ne aliqui Romani Pontifices hæretici, aut in fide errauerint cùm id alibi latiſsimè tractetur a Canoniſtis in cap. ſi Papa. 40. diſt. & c. Anaſtaſius. 19. diſtin. doctiſsimè ab Alberto Pighio li. 4. de eccleſi. Hierarc. c. 8. Alfonſo à Caſtro lib. 2. de iuſta hæret. punit. capit. 21. verè tamen aſſeuerandum eſt ſummum Pontificem in
52 his † quæ ad fidem pertinent, vt perſonam publicam & Eccleſiæ caput aliquid definientem, minime errare poſſe: quod probatur Matthæi capit. 16. vbi apertè oſtenditur ex illa promiſsione Chriſti dicentis ad Petrum, Super hanc petram ædificabo eccleſiam meam, & portæ inferi, hoc eſt hæreſes, non præualebunt aduerſus eam: Oſtenditur inquam, fidem ſynceram inuiolabilem permanſuram eſſe in Petro, & eius ſucceſſoribus. deinde teſtimonio Lucæ c. 22. dilucidè apparet rogaſſe Chriſtum pro fide Petri, vt pro aliorum confirmatione ea maneret integra. Sic enim inquit Ieſus, Ego rogaui pro te, ne deficiat fides tua. tu autem cum uerſus confirma fratres tuos. qua, obſecro, ratione deficiet Petri, aut ſucceſſorum fides illo pro eo rogante, qui ſemper exauditur? Præterea diffinitio Romani Pontificis certum nobis exhibet in pertinentibus ad fidem Canonem, quo inſtructi in fide minimè errabimus. ca. maiores de baptiſmo. c. ſignificaſti. de electio. ca. ſic omnes. 19. diſtinct. cum alijs, quæ ad hanc rem adduci poſſent facillimè ex Gratiano, 24. quæſtio. 1. maximè in cap. memor. & in capit. quoties. & c. hæc eſt fides. ſed ſi Papa errare poſſet in fide, eius decretum non eſſet nobis Chriſti fidem profitentibus certum: imo periculoſum. quo fit, vt Catholicam & veram propoſitionem eſſe conſtanti animo teſtemur, Papam non poſſe in pertinentibus ad fidem quicquam, vt Eccleſię ſummum rectorem definire, quod erroneum ſit. quod adſerunt Thomas, & Caieta. 2. 2. q. 1. art. 10. & q. 11. art. 2. ad tertium. Floren. 3. part. titu. 22. ca. 9. §. 16. idem Caietanus in tracta. de concilijs. c. 9. & 11. & Thomas quodlibe. 9. articul. vltimo. Cardinalis à Turre Cremata in d. ca. hæc eſt fides. & in tracta. de Eccleſia lib. 2. cap. 109. & ſequentibus. Syluest. in verbo, Eccleſia. 1. q. 3. Albertus Pighius lib. 4. de Eccleſiaſt. Hierarch. ca. 7. & ſequentibus. Alfonſus à Caſtro de iuſta hęreticorum punitione, libro 1. c. 4. & ca. 6. verum ſi quid ſummus Pontifex, non vt totius Eccleſiæ Chriſtianæ rector, ſed vt priuata perſona, vel docendo, vel ſcriben-

Ex quo infertur, hoc miniſterium nec ex conſuetudine, vt ſcribit Romanus Pontifex in d. capitulo quinto, nec ex imme-
24 moriali præſcriptione acquiri poſſe presbyteris, tum quia hi niſi ex delegatione Papæ huius miniſterij ſint incapaces. Plura etenim iura, quæ competunt Epiſcopis, poſſunt ab his, qui Epiſcopi non ſunt, præſcriptionis titulo acquiri: ſicuti probatur in capitulo auditis. & in capitulo cum olim. de præſcriptionibus, & in capit. auditis. de in integr. reſtitu. & in capitulo, accedentibus. de exceſſibus prælat. at tamen munera quæ Epiſcoporationa ordinis Epiſcopalis competunt, & quæ verè exigunt illum indelebilē Epiſcopi conſecrationem, nequaquam acquiri poterunt ab alijs, quàm Epiſcopis, quacunque etiam immemoriali præſcriptione. Nam ad Epiſcopale munus pertinent aliquot, quæ nec ex Papæ diſpenſatione non Epiſcopis poſſunt delegari: & hæc, nulli dubium eſſe poteſt, nec vllo temporis iure acquiri non Epiſcopis poſſe. Alia verò, quæ licet Epiſcopalem ordinem requirant, delegatione tamen, & priuilegio Papæ poſſunt non Epiſcopis competere: adhuc temporis titulo minimè valent alicui conuenire: ſi quidem in his priuilegium principis, & immemorialis præſcriptio paria nō ſunt: ex eo, quòd non Epiſcopi ſecluſo Romani Pontificis priuilegio incapaces ſint horum munerum: & ideò non habet immemorialis præſcriptio parem vim cum priuilegio. Ioann. Monach. in capitulo i. de præbend. in 6. & ibi Doctor. communiter, quos Philippus Probus allegat nu. 7. Abb. Felin. & alij in c. cauſam. de præſcrip. idē Fel. in c. accedentes. eod. tit. idem in c. cùm cōtingat. de foro competen. numero 4. Hippolyt. ſing. 80. Franc. Balb. de præſcri. 5. part. princip. quæſtio. 7. idem in 3. part. 3. partis princip. qu. 6. & in hac ſpecie, quam tractamus, Panormita. in dicto capitulo 4. Cardin. conſil. 131. columna 2. idem Balb. 5. parte princip. quæſtio 11. ſic intelligentes ea iura, quæ probant præſcriptionem immemorialem parem eſſe priuilegio principis. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua. capitul. 1. §. vltim. de præſcript. in 6. capit. ſuper quibuſdam. de verborum ſignificatione. quæ commodant Roman. ſingu. 289. Abba. in capitulo, cum nobis. de præſcript. idem in capitulo per venerabilem. qui filij ſint legiti. 3. columna & Iaſ. in l. 11. qui putat. 2. columna. ff. de acquiren. hæreditate.

25 ¶ Dicitautem ſuperius † Epiſcopatum eſſe ordinem: nō quòd cenſeam verè eſſe ordinem diſtinctum ab alijs: quatenus ordo ſacramentum eſt, & characterem imprimit: ſed quia Epiſcopatus iuxta veteriorem ſeotantiem ordo eſt, quatenus ordo dicitur officium quoddam, & poteſtas reſpectu quorundam ſacrarum actionum, quæ ſacerdoti non conueniunt, ea Thoma in 4. ſentent. diſtinct. 24. quæſtion. 3. articul. 2. & ibi Richardo. Palud. 1 quæſtio. 7. Syluest. in verbo, ordo. columna 2. Caietan. e. Tomo opuſculorum. quæſtio. 1. de ordine. Abb. in capitulo ex literis. de exceſſ. prælat. Quorum ſententia receptior eſt apud Theologos: quemadmodum fatetur & eam ſecutus Soto libro 10. de Iuſtit. & iur. quæſtio. 1. articul. 2 (idem in 4. ſent. e ot. diſtinct. 24. articul. 3.) non enim habet Epiſcopus maiorem, aut diſtinctam poteſtatem ſupra corpus Chriſti verum, quàm ſacerdos ſimplex, & ideo Epiſcopatus propriè ordo non eſt diſtinctus à ſacerdotio. Eſt tamen eius poteſtas per conſecrationem acquiſita indelebilis, & ſi verè character non ſit. Nam quod ſcribitur in c. 2. de ord. ab Epiſcop. qui renuncia. Epiſcop. non probat Epiſcopatū characterem imprimere: ſed poteſtatem indelebilem, licet, Epiſcopatum verè eſſe ordinem, & ſacramentum, & characterem imprimere, teneant gl. in proœmio ſexti in verb. Epiſcopus. Abb. in c. capitul. equa. de conſecra. Eccleſ. idem Abb. & alij in dict. capitul. 1. (Durandus) Almain, & Maior. diſtinct. 24. quæſtio. prima.

26 ¶ Hinc & illud deduci poterit: † non is, qui presbyter non eſt, poſſit in Epiſcopum conſecrari: ita vt verè Epiſcopus ſit, & poteſtatem indelebilem acquirat? & glo. in cap. 1. de clerico per ſalt. promot. & in d. capitu. ad literas. & ibi Abb. tenent eum, qui 2 presbyter non ſit, verè non poſſe in Epiſcopum conſecrari per tex. in d. cap. ex literis. Sed contrarium quibuſdam placuit: cùm Epiſcopalis poteſtas indelebilis ſit: & ab alijs officijs diſtincta, tametſi eam exercere non poſſit, qui presbyter non ſit, ſecundum Ioann. Andræ. & alios in d. c. 1. quos ſequitur Iacobatius de concilio lib. 12. artic. 7. & eſt communis opinio, vt aſſerit Abb. in d. c. 1. (Quamuis Soto neget hanc opinionem, aſſerens, nihil fieri, ſi quis qui presbyter non ſit, conſecretur Epiſcopus: eiq; idem præmittat S. Thom. & qui eum ſecuti fuera.)

Cæterùm ſi poteſtas Epiſcopalis indelebilis eſt, vt modò diximus, diſtincta ab alijs ordinibus, etſi verè ordo non ſit: licet Epiſcopus conſecratus cùm nondum presbyter eſſet, exercere non valeat officium Epiſcopale: & tamen illud exerceat, malè aget, ac peccabit mortaliter: ſed tenebit quidem quod ab eo fuerit celebratum, modò ea neceſſitate, res presbyterum non exigat. Quo fit vt ſacramentum confirmationis teneat: collatio verò ordinis presbyterij minimè: cùm eius ordinis miniſter non ſit, quia caret: non enim poteſt poteſtatem ſupra corpus Chriſti verum concedere is, qui eam non habet: ſicuti conſtat ex notatis in d. c. 1. de cleric. per ſal. promoto. (Verùm S. Thom. & qui eius opinionem probare conentur, ea eo cenſent Epiſcopatum non eſſe ordinem, quòd omnino à ſacerdotio dependeat: neq; ideo præmittunt ad neceſſitatem ſacramenti non eſſe neceſſarium, nec requiri presbyteri ordinem, ſi Epiſcopatus ordo ſit, ac ſacramentum à ſacerdotio diſtinctum. Quæ ratione admiſſe, qui aſſeueret, Epiſcopatum non eſſe ordinem, itidem fateri debet, eum, qui ſacerdos nōn ſit, Epiſcopum conſecrari non poſſe: nec conſecrationem valere: imò irritam eſſe, quemadmodum Thomas, & alij fatentur. Quod ſi Epiſcopatus ſit ordo propriè cenſendus: tunc facillimum erit probare, eum, qui ſacerdos non ſit, poſſe Epiſcopum conſecrari, vt ea dem conſecratio teneat. Quod conſtat in dicto capitulo 1.)

SVMMARIVM.

1 *Iniuria verbis facta, hoàm præfatione non tollitur.*
2 *Qualiter apud Hiſpanos conuitium puniatur.*
3 *Solidorum æſtimatio variè expenditur, ſiue biſint aurei, ſiue ærei ad intellectum iuris Cæſarei, & Regij: atq; ibi de aureorum valore.*
4 *Maranedinorum huius regni cognitio traditur ad plurium legum interpretationem.*
5 *Conſtitutio pœnam percutientem, non obtinet aduerſus conuiciantem verbis: & inibi Azonis ſententia non indiligenter examinatur.*
6 *An actione iniuriarum teneatur is, qui alteri verum crimen, vitiúmve obiecerit?*
7 *Intellectus regiarum conſtitutionum, quæ de teneis ijs loquuntur.*
8 *Vera interpretatio ad l. vltimam. C. de reuoca. donat.*

De iniuria, quæ verbis fit, & maximè de ea, quæ veri criminis obiectione irrogatur.

CAPVT XI.

INIVRIAM † non tantùm factis ſed & verbis fieri palàm eſt, & probatur in l. ſi non conuitij. C. de iniuri. l. eum, qui nocentem. l. item apud Labeonem. ff. eod. capitul. cùm T. A B. de rei iudic. adeo quidem vt nec iniuriam iſtam extinguet honoris præfatio: fruſtra etenim proteſtatur, qui alteri verba committunt omnium interpretatione iniurioſa dixerit: nec iam de eius animo quidquam eſt cenſendum: quale illud vulgo traditur, Mentiris ſalvo honore tuo. Bartol. & alij in l. ſi quis extraneus. ff. de acquirend. hæred. Abb. in capitul. ea ex de iureiur. & in dict. cap. cùm T. A B. Angelus in l. veſtem. ff. de iureiur. Alexand. in l. turpia. ff. de leg. 1. Socin. conſil. 118. volumi. 2. Iaſo in l. 1. vt vim. ad finam. ff. de iuſti. & iure. Felin. in cap. dilecti. penult. colum. de except. Anton. Rube. in cæpeti. §. morte. numero 461. ff. de verbo. ſignificatio. columna 2. Quidenim obſecro iuuat, velle, ac præfari honorem ſaluum eſſe eius, cui vecabis crimen, famam, & honorem denigrans obijcitur? Parùm profectò proderit alterius honori hæc ipſa præfatio: cùm ſecùt conuitium dictum aſt, ex obiecto crimine labem delicti notámve famæ contraxerit. facit ad hoc text. optimus in capitulo 1. de præſumptio. Igitur à conuitijs abſtinendum omnino eſt: hæc enim a Republica legibus puniuntur. †| Apud Hiſpanos ſi ſtatutum eſt, vt quis alterum aliquo è ſex vitijs conuitio affecerit, iniuriam illam retractet coram iudice, & honeſtis perſonis Pallinodiam, vt aiunt, canendo: & præterea ter centum ſolidis mulctetur. L. 2. titul. 9. libro 8. ordin. vitia verò hæc ſont: Lepropſus, Sodomita. Hæreticus. Proditor. Cornutus. quorum vltimum tradit Accurſius in l. ſi inimicitiæ. ff. de his, qui vt indign. dicens contumeliam irrogari per hoc maximā odioſum nomen. idem notant Ananias in capitulo 1. oum. 5. de maled. Ioan. Feber in §. patitur. Inſtit. de iniur. Ripe in l. vltima. quæſtio 7. C. de reuoca donat. quibus adda Andræam Alciat. libro 7. Pareg. cap. 5. (Artemido-

midorum libr. 2. de ſomniis. cap. 18. & Claudium Spenceum lib. 2. de continentia. cap. 8. libro 5. cap. 4.) his etiam ab eadem Regia conſtitutione additur meretricis nomen, & vitium, fœminæ maritatæ obiectum. Praxis etiam idē recepit in eo, qui alterum Iudæum conuitij cauſa appellauerit. Quod verò obiter attinet
3 ad æreos ſolidos † quibus conuitiator ex ea lege mulctandus eſt, varia traditur apud diuerſa tribunalia obſeruatio: quidam etenim iudices morem propriæ regionis ſecuti, quemlibet ſolidum duobus æſtimant quadrātibus, quos vulgo hac ætate marauedis appellamus: alij verò, & frequentius ſupremi & Regij prætorij iudices, quatuor quadrantibus ſolidum parem eſſe cenſent. Nam & ſolidorum valor conformis nō eſt: imò varius quidem, attenta varia prouinciarum taxatione. Sic equidem ſolidus, cuius meminit Iuſtiniani Codex par pondus habebat cum eo nummo, qui noſtra ætate Caſtellanus dicebatur: iſq; aureus ſicuti ſolidus erat. & hoc probatur ex notatis per Budæum libro 5. de Aſſe. quo in loco ſcribit, ſolidum, cuius meminerit Iuſtinianus, ſextam eſſe vnciæ partem. & ideo nonaginta ſex grana habebat: auctore Alciato libro vndecimo. C. columna ſecunda. idem Iſidorus ſcribit libro Etymologiarum 16. cap. 24. dicens, ſolidum etiam dici ſextulam apud Latinos, quod ſexta ſit vnciæ pars: quod probatur ex l. quoties. C. de ſuſcept. & Arcar. vbi ſcribitur libram auri duodecim vnciarum conſtare ex ſeptuaginta duobus aureis ſolidis: quo fit manifeſtum eſſe, ſolidum grana habere nonaginta ſex, & eſſe partem ſextam vnciæ. Nummus autem, quem Caſtellanum diximus, ſextam habet vnciæ partem; & ea ratione ſolido ſimilis cenſetur: & id receptum eſt in praxi apud Regia Hiſpaniarum Prætoria, vbi ad hanc rationem expenditur quingentorum ſolidorum ſumma, cuius meminere l. ſancimus. & l. penultima. C. de donatib. & Regia l. nona, titu. 4. part. 5. quæ ſolidos antiquos, aureos marauedinos appellat: non quòd intelligenda ſit de aureis, quorum Iuriſconſulti veteres meminere, & præſertim in l. nonnulli. ff. de accuſa. & in leg. prima. ff. de variis, & extraordinar. cognit. ſed quòd apud nos dictio iſta Marauedinus generalis ferè ſit, pluribusque & variis conueniat monetis, vt nummus apud Latinos: quod ſtatim oſtendemus. Aureus ſanè apud veteres ſeſcuplo maior erat ſolido: ita quidem, vt tantum ponderis haberent aurei quatuor, quantum ſolidi ſex: ex quo fit, vt quatuor aurei conſtituerent vnciam, & quadraginta octo libram Romanam duodecim vnciarum, vt libro ſecundo, tertio, & quinto de partibus aſsium ex Iulio Polluce libro quarto, docet Gulielmus Budæus & Alciat. libro tertio diſput. capitul. nono. Leonard. Portius libro primo, de monetis, & Georgius Agricol. libro ſecundo, de pondere & temperat. monet. qui ex Cornelio Tacito, Suetonio, & aliis auctoribus, aureum eſſe exiſtimant valoris mille quadrantum, quos vulgo Itali Quatrinos, Hiſpani Marauedinos appellamus: ſiquidem vnus aureus centum continet ſeſtertios: quorum quilibet decem quadrantibus æquiualet, licet ſatis eruditè Anton. Auguſti. libro ſecundo emendationum capitul. nono. probare conetur aureum nummum ſextam fuiſſe vnciæ partem, atq; à ſolido minimè differre: & idem adſerit Aemylius Ferret. Inſtitut. de pœnis temerè litigan. de valore tamen aurei, nulla apud ipſos eſt controuerſia. hinc infertur intellectus ad text. in dictæ l. nonnulli. ff. de accuſat. quæ pauperem eſſe cenſet eum, qui minus quàm quinquaginta aureos in bonis habet: itidem ad Regiam l. ſecundam. tit. 1. par. 7. quæ eam ſummam ad quinquaginta marauedinos retulit: vtraq; enim lex intelligenda erit de quinquaginta nummis aureis, quorum modò meminimus.

Quod verò diximus ſolidum parem fuiſſe nummo aureo Caſtellano: intelligendum eſt quo ad pondus: nam quo ad valorem non omnino ſimiles ſunt hi nummi: ſiquidem ſolidus ille aureus Iuſtiniani, ea ætate valebat ſexaginta ſex ſeſtertios & dimidium ac paulò plus: atq; ita ſexcentos ſexaginta quinq; marauedis, vel quadrantes: quibus vnus addi poterit ad exactæ computationis rationem: nummus Caſtellanus noſtra ætate æſtimabatur quadringentis octuaginta quinq; quadrantibus: & ſic quadraginta octo ſeſtertiis nummis & dimidio. Solidorum etiam meminit text. in c. conquerente. de offic. ordin. & in c. placuit. cap. inter cætera. 10. quæſt. 3. verùm dubitari ſolet ad intellectum plurium Regiarum cōſtitutionum, qua ratione ſit
4 expendendus valor veterum Marauedinorum, † quorum mentio ſit plerunq; in huius regni veteribus conſtitutionibus, & in hac re ſtyli lex 114. adſerit Marauedinum aureum, quo veteres in hoc regno vtebantur, valuiſſe ſex Marauedinos, qui tempore Regis Alfonſi legumlatoris expendebantur, horum autem æſtimatio, ni fallor, ita examinanda eſt: vt eorum quemlibet æſtimemus decem Marauedinis, quibus hoc Imperio Caroli Cæſaris primi Hiſpaniarum Regis vtimur: vnde ſit vt habita ratione legis ſtyli, Moropetinus aureus eſſet apud veteres valoris ſexaginta Marauedinorum, ſeu quadrantium, quibus nunc ex ære vtimur. quod licet non ſatis ex auctoribus conſtet, ex conſideratione probatur. Nam denarius æreus, quo veteres in his regnis, à ſex, quas vocant mealas, conſtabat: & ideo decem denarij Moropetinum æreum quo modo vtimur, conſtituunt, ſiquidem is ſexaginta mealas habet, vel coronatos ſex, quorum quilibet decem mealas continet. At ſolidus maiorum noſtrorum apud Caſtellanos duodecim denarios valebat. Ex quibus apparet, maioris valoris fuiſſe ſolidum, quàm æreum Moropetinum: Deinde conſtat aureum Marauedinum, qui regnante Alfonſo legumlatore vſu tractabatur, habuiſſe valorem octo ſolidorum, & trium denariorum, vt ſcribit Alfonſus à Montaluo in l. prima, titul. 5. libro ſecundo fori. qui dum eiuſdem Alfonſi Regis Marauedinos explicat, fuiſſe eos aureos exiſtimat, aſſeuerans, cum eſſe nummum Marauedinum, cuius Alfonſi conſtitutiones paſsim meminere. Quamobrem cùm Alfonſus idem Caſtellæ Rex nummum aureum priorum ac veterum Regum expendens, collato huius, & nummi, quo eo regnante Caſtellani vtebantur, pondere, compererit veterem Moropetinum aureum æqualem eſſe pondere ſex eiuſdem Regis Moropetinis itidem aureis, alioqui iniqua, & inutilis eſſet ponderis collatio: colligitur evidēter vetuſtiſsimum aureum Moropetinum valoris eſſe & fuiſſe ſexaginta noſtræ ætatis quadrantum, quibus ære conflatis vtimur, & vulgò Marauedis appellamus.

Hinc primò infertur, Marauedinum Alfonſi Regis & legumlatoris æqualem eſſe quo ad valorem veteri Romanorum Seſtertio, ſic decem quadrantibus noſtræq; ætatis æreis Moropetinis, ac centum antiquis Caſtellæ denariis.

Secundò deducitur, præfati Regis Alfonſi nummum, Marauedinum bonum apud huius regni ſanctiones paſsim nuncupari, & id probatur ex l. 1. tit. 9. lib. 8. ordi. & l. 1. tit. 5. & l. 9. tit. vlt. eiuſdem libri.

Tertiò ex his etiam conſtat intellectus ad dict. l. 1. titul. 9. quæ condita fuit à Ioanne Rege Primo Biruieſcæ anno domini M. CCCLXXXVII. & in ea ſtatutum fuit, conuitiantem parentibus puniendum eſſe pœna ſexcentum Marauedinorum. eſt. n. ea conſtitutio intelligenda de Marauedinis bonis, cùm modus hic puniendi ab eodem Rege ſeruatus frequenter fuerit, vt patet in d. l. prima, titulo quinto. & l. 9. titulo vltimo. quæ conſtitutæ fuerunt ab eodem Principe Guadalaiaræ anno domini M. CCCXC. & ab Henrico Rege Tertio Madricij, anno domini M. quadringenteſimo, & tamen quod in dicta l. prima, titul. nono, ſcribitur in hæc verba, que ſon ſeys mil Marauedis de eſta moneda, additum fuit ad planiorem interpretationem ab eo, qui iuſſu Regum Catholicorum Fernandi & Elizabeth ordinationum Regiarum librum compilauit: et q; inde probatur, quod prima illatione diximus.

Quartò apparet ex præmiſsis, bonum Marauedinum differre à Marauedino veteri: cuius etiam mentionem faciunt Regiæ conſtitutiones, & conſtat hæc illatio ex dicta l. 1. tit. 5. vbi expreſſim probatur Marauedinum bonum, ſex veteribus ſeu veteris monetæ æreis Marauedinis æqualem eſſe. quibus conſequens eſt, veteris monetæ Marauedinos maioris valoris fuiſſe, quàm quibus modò vtimur, cùm ſex veteres ærei Marauedini pares valore ſint decem quibus nunc in commerciis paſsim huius regni incolæ vtuntur: habet autem vetus ille adhuc proportionem ſeſquialteram: & de veteri eſt intelligenda l. 11. & idem l. 19. tit. 11. libro 4. ordinamen.

Quintò inde compertum erit non ſatis exactè hac in re Celſum Hugonem in repertorio dictas conſtitutiones Regias dictione Marauedi, perpendiſſe, nec perfectè collegiſſe quid Alfonſus à Montaluo in d. loco ſcripſerit.

Sextò poterit ex his intelligi Regia l. 3. tit. 12. libr. 8. ordin. quæ fuit ſtatuta à Rege Alfonſo vndecimo Aere M. trecenteſima octuageſima ſexta Compluti. titul. 20. l. 18. vbi armatos homines congregantes ad vim inferendam magiſtratibus publicis, puniuntur mulcta ſexcentorum Moropetinorum: & in ſpecie conſtitutionis ſequentis ſex mille: & rurſus in prior ordinatione mille. diſtinctis ibidem coniurationis qualitatibus: ea etenim mulcta ad veteris monetæ Marauedinos eſt referenda, ſicuti in d. ordinationum volumine refertur. tametſi in ſcriptis manu

exem-

exemplaribus conſtitutionum Alfonſi Regis ea pœna ad monetam eius temporis referatur, quod parum refert; atque hæc dicta ſint iuxta eam opinionem, quæ deduci potuit ex ordinationibus Regijs, quibus nunc vtimur: etiam ſi non ignoremus aliam rationem horum numiſmatum fortaſsis haberi poſſe, quam peculiari libello aliquando exponere conabimur.

Septimò forſan ad hanc cautionem erit explicanda Moropetinorum Luſitanicæ ſumma, cuius mentio fit à Romano Pontifice in capitul. cùm olim. in 2. de priuileg. licet Ludouic. Gomezi. in regu. de valore. quæſt. 9. opinetur, quemlibet ex illis Moropetinis, valore parem eſſe dimidio ſcuto aureo: quo nunc Itali vtuntur: ſed ipſe rem iſtam miſſam facio his, qui maiorem cognitionem habent veterum Luſitaniæ numiſmatum. hæc etenim obiter adduximus ad Regiam conſtitutionem, quæ de conuitijs puniendis tractat: nec tamen ignoramus mulctas pecuniarias à Regijs ſanctionibus indictas; qualibet in huiuſce regni, prouincia, ſeu tribunali, ex praxi ſatis apertè certa ad ſummam redactas fuiſſe.

Verùm, vt ad propoſitam quæſtionem, à qua digreſsi fuimus, reuertamur, ex eadem Regia ſanctione, quæ de conuitijs puniendis agit: etiam colligitur, conuiciatorem cogendum eſſe coram iudice & honeſtis perſonis, quod obiecerit retractare: ſeſeque mentitum fuiſſe fateri, quodcunque vitium conuitio expreſſerit, licet non ſit ex illis ſex, quæ in eadem regia lege nominatim explicantur: hoc tamen variè accipitur à iudicibus: nec omnino id ſeruatur; imò frequentius omittitur: aliaque pœna pro arbitrio iudicantis infertur conuiciatori. Nam ea retractatio, cuius paulò antè mentionem fecimus, tantùm à lege & iudicibus iniungitur, vbi conuitium contigerit per obiectionem alicuius ex illis ſex vitijs, quorum lex priori parte meminit. Erit verò aduertendum, an ſit legi regiæ locus, vbi verba illa dicta fuerint contra abſentem? Et ſanè quibuſdam videbitur in hac ſpecie, non eſſe legem prædictam admittendam ex eo quod tunc contumelia dicatur propriè, cùm verba in præſentia alterius fuerint dicta, non aliàs: quia ad rationem contumeliæ neceſſarium eſt, vt verba præſenti dicantur. contumelia enim quia contemptum ſignificat, & honori qui præſenti ſit, aduerſatur, idcirco verè contumelia præſenti ſit, aut denique abſenti, quoties quis protulit verba, eo animo ea in abſentem iactat, vt in eius perueniant notitiã. In quo differt à detractatore, qui verba in abſentem profert, vt illa celare velit: quemadmodum S. Thomas explicat 2. 2. quæſtio. 72. articu. 1. & quæſt. 73. art. 1. in verſi. reſpondeo. & Dominic. Soto lib. 5. de iuſt. & iur. q. 9. arti. 1. ſic lege Regia tenebitur, qui verba in abſentem protulit eo animo, vt in eius notitiam perueniant.

Iuſtiſsimum tamen eſt, famæ, & honoris reſtitutionem fieri his, qui conuitijs obiectis ius læſionem paſsi fuerint. cap. quiſquis. 5. q. 1. c. inter ſolicitudines. de purg. can. Hoſt. in Summa de pœnit. §. quibus. verſ. quid de accuſatorib. c. Thomas 2. 2. qu. 62. Floren. 2. par. tit. 2. cap. 2. §. 8. & probatur ea reg. peccatum. de regu. iur. in 6. hoc addito, non eſſe minorem, imò multo maiorem honoris & famæ, quàm rerum ſpoliationem auctore Salomone Prouerb. 22. dicente: melius eſt nomen bonum, quàm diuitiæ multæ. Nam & bonorum externorum maximum eſt honor, vt ſcribit Ariſtot. 4. ethicor. c. 3. cap. deterioris. 6. q. 1. (Scribit & Iſocrates contra Lochitum, Athenis legem latam fuiſſe, qua quingentis drachmis verba conuitia puniebantur.)

¶ Ex quibus auſus eſt Ioan. Ananias in capitul. 1. numero 5. de maledicis. ſcribere, irrogantem contumeliam ſeu conuitium verbis Cardinali, eiſdem affici pœnis, quas Romanus Pontifex ſtatuit in cap. fœlicis. de pœn. in 6. idem probat Felin. in cap. non dubium. de ſenten. excommuni. quibus & alia ratio adſtipulatur: quòd appellatione percuſsionis nõ tantum comprehenditur ea, quæ facto fit. ſed & ea, quæ verbis: ſaltem ex lata dictionis ſignificatione. Barto. in l. aut facta. in princ. ff. de pœnis. præ-
5 dicta autem conſtitutio † cùm fauorabilis ſit, & in honorem Romanæ Eccleſiæ, eiuſque miniſtrorum ſancita, mirum non eſt, ſi hanc latam interpretationem adſumat. qua ratione idem hi doctores dicerent immunitatem in ferentibus verbis contumelioſis, quibuſlibet clericis, vt ex hoc excõmunicati ſint ſententia canonis, ſi quis ſuadente. 17. q. 4. cum & ea conſtitutio in fauorem totius cleri ab Innocentio fuerit promulgata. Ego verò dum Salmanticæ interpretarer tex. in c. nuper. de ſent. excommu. anno domini M. D. XLIII. publicè hanc Ananiæ ſententiam impugnaui falſam eſſe exiſtimans: quam poſtmodum improbatam eſſe vidi à doctiſsimo, obſeruandiſsimoque præſule Ioanne Bernardo Epiſcopo Calagurrienſi in pract. crimi. cap. 60. quo in loco Felinũ nominatim retulit: atque ab Anania diſceſsit ea ſola ratione, quòd grauis pœna à iure in percutientem ſtatuta nunquam comprehendit inferentem verbis iniuriam. cui ego & illud addiderim libenter, vt Ananiæ rationi ſatisfaciam, quamlibet conſtitutionem pœnalem reſpectu ipſius criminis, aut iniuriæ, odioſam eſſe, & ideò reſtringendam: reſpectu verò perſonarum, quibus iniuria fit, eſſe fauorabilem, & ob id extendendam: quod notari poteſt ex verbis Baldi in l. illud. columna 4. C. de ſacroſanct. Eccleſ. optima gloſſ. in l. vnica. C. de in ius vocand. quam ibi doctores communiter ſequuntur: & Iaſ. in l. 1. columna 2. C. de ſucceſſ. edict. Abb. in dicto cap. non dubium. de ſentent. excommun. vnde canon, ſi quis ſuadente. & ſimilia iura, quæ ob honorem Clericorum, aut Cardinalium pœnam irrogant eos perſequentibus reſpectu ipſorum, quibus iniuria fit, fauorem continent: at reſpectu ipſius iniuriæ odioſa cenſentur, nec extendenda ſunt: & ea ratione ad verbalem iniuriam non ſunt prædictæ conſtitutiones deducendæ. ex quo tollitur ratio ipſius Ananiæ. tollitur & ſecundo alia conſideratio, quæ Ananiæ opinionem videtur pluſimum probare. Solet enim adnotari conſtitutionem partim odioſam, partim fauorabilem, cenſeri omninò fauorabilem eſſe, ſi principaliter in fauorem ſtatuta ſit. gloſſ. Dominic. & Franciſcus in cap. ſtatutum. de præbend. in ſexto. gloſſ. & Dominic. in cap. ſciant cuncti. in verb. alios. de electio. in 6. Felin. in dicto cap. non dubium. & in cap. primo. numero 14. de ſponſa. optima gloſſ. & ibi Aretin. columna tertia. & Alciat. numero 42. in l. prima. in principio. ff. de verborum obligationib. ſed canon prædictus principaliter tendit in fauorem clericorum: igitur cenſendus eſt fauorabilis. cæterùm præter hoc quod gloſſ. in dicto capitulo ſtatuimus, minimè probat concluſionem ex ea deductam: cum eadem fateatur illius capitis conſtitutionem tantùm, fauorabilem eſſe: hæc ipſa Theorica, licet vera ſit, eſt intelligenda, quoties odium à fauore diſtingui non poteſt: at ſi odium & fauor diſtingui commodè queant: fauor, vt fauor: odium, vt odium adſumendum eſt. Deinde quã maxime Reipublicæ intereſt crimina puniri. l. ita vulneratus. 1. reſpon. ff. ad legem Aquil. cap. vt famæ. de ſenten. excommun. & ea ratione dixerit Bartol. in l. quemadmodum. columna 2. C. de agricol. & cenſi. leges pœnales & ſcelera punientes fauorabiles eſſe cenſendas; cui plures accedunt, quos refert Hippolyt. in pract. §. aggredior. numero 59. & l. vnica. C. de rapt. virgin. numero 226. Iaſ. in l. fratres. C. de inofficio. teſtam. col. 2. Felin. in capitul. tranſlato. columna vltim. de conſtitut. id verum eſt ad eum effectum, ne delicta remaneant impunita, & vbi non ſatis punirentur, niſi pœnales conſtitutiones latiori quodam modo interpretaremur: alioqui benignam, atque ſtrictam harum interpretationem ſequi tenemur: quando ex hoc delictum nihilominus puniri ſat poteſt, nec pœnarum acerbitas augeatur. quod probatur ex iuriſconſulto in l. ſi præſes. & l. in interpretatione. ff. de pœn. & animaduertunt Barto. in l. 2. §. exercitum. ff. de infami. Deci. in l. 2. num. 109. ff. de reg. iur. & in l. factum. §. in pœnalibus. ff. eod. & Curtius iunior in l. bona fides. numero 13. ff. depoſiti. ad hæc facit, quod pœnalis conſtitutio nunquam extenditur ex lata verborum ſignificatione, niſi & eadem ratio ſubſit, iuxta eam reſolutionem, quæ traditur per Dominic. & Franc. in cap. 1. de temp. ord. in 6. Barto. & omnines in l. ſi conſtante. 9. quæſtio. ſolu. matrimonio. Dec. in d. c. tranſlato. & in dicto §. in pœnalibus. & in l. ſi quis id, quod. col. vlt. ff. de iuriſdict. omnium iudic. Iaſ. in l. vlt. ff. de in ius vocan. & probatur in l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de rit. nuptia. c. vlt. de tranſ. præla. quis autem recto iudicio dicet, eandem eſſe rationem in iniuria, quæ verbis fit, & in ea, quæ facto atrociter infertur? Vnde pœnalis conſtitutio ex iniuria, quæ facto fuerit irrogata ad eam, quæ verbis fit, non erit extendenda, cùm ratio legis deficiat: tametſi lata verborum ſignificatio id ſuadere videatur: nec enim eſt tanti præiudicij conuitium, quanti percuſsio, ſi publicam vtilitatem, diſpendiumve conſideremus. Ex quibus aduerſus Ananiam quatuor rationes adduximus aperto Marte diluentes totidem, quæ pro eo animaduerti poſſent. Sed & quintò contra Ananiam facit quod latè conatur probare Aymon conſi. 6. column. 1. & ſequen. dicens non eſſe crimen læſæ maieſtatis verba iniurioſa in principem dicere: argum. text. in l. famoſi. ff. ad leg. Iul. maieſta. diuerſa ſiquidem hæc duo ſunt, cum à Iuſtiniano diuerſis titulis explicentur in Rubric. C. ſi quis imperat. maled. & C. ad legem Iul. maieſta. quo fit vt falſam eſſe exiſtimem Ananiæ ſententiam. Sic ſanè Card. Iacob. in tract. de concil. lib. 1. pagina 39. obtiet Ana-

niam

A

niem allegans dubitat eius opinionem veram eſſe. Scribit hac de re Paulus Iuriſconſultus: eum qui nocentem infamauit non eſſe bonum & æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota eſſe & oportere & expedire. d. l. eum qui nocentem. cui conuenit Regia l. 1. titul. 9. parte 7. Bartol. tamen quærit
6 † an iniuriarum actione teneatur is, qui alteri verum crimen conuitio obiecerit? Ita tandem rem ipſam diſtinguit, vt opinetur, conuitium iſtud tunc eſſe puniendum, quando Reipublicæ non intereſt, vitium illud, quod conuitio obiectum fuerit, manifeſtum fieri: ſed ſi Reipublicæ hoc intereſt, impunitum eſſe, ac debere cenſeri tale conuitium: licet per accuſationem vitium obiectum deduci nequeat in iudicium. Prioris membri exempla ſunt: ſi quis alteri obiecerit cornutum eſſe, filium meretricis, furis aut lenonis: poſterioris verò, ſi quis alterũ dixerit hæreticum, ſodomitam, falſarium, ſpurium, latronémve eſſe: idem notant Petrus, Cynus in l. ſi non conuitij. 8. quæſtione. C. de iniurijs, eamq; diſtinctionẽ procedere, quidam exiſtimant ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium id contigerit. ex gloſſ. in d. l. eum qui nocentem. ego quidem primùm animaduerto ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium conuitium dicatur, etiam verum, cuiuſq; notitia Reipublicæ intereſt: praua tamen intentione, atque iniuriandi animo, peccatum eſſe non omninò ab iniuriarum actione liberum. quod probatur: nam & ſi bonum ſit, ac Reipublicæ vtile nocentium crimina nota eſſe, & ea manifeſtari: prauus enim oſ reuelantis rem efficit iniquam. capi. cùm minister. capitul. relegentes. 23. quæſtio. 5. Secundò opinor, veri criminis exprobrationem, cuiuſque Reipublicæ intereſt manifeſtationem fieri, ſecluſo iniuriandi animo, à peccato & ab iniuriarum actione immunem eſſe, nec refert, quãtum ad hoc, id in iudicio, vel extra iudicium acciderit: atq; ita Bartol. & ſequacium opinionem interpretandam eſſe cenſeo. Tertiò ad præmiſſa optimè conducit perpendere æquo animo accerrimóque iudicio, ſi ex enim præſumptiones, & coniecturæ deducantur, veri criminis & Reipublicæ pernicioſi obiectionem, tunc demum ex iniurioſo animo procedere, quando abſque vlla cauſa, vtilitatéve ipſius negotij, quod tractatur, in iudicio, vel extra iudicium contigerit. Quòd eadem obiectio, exprobratióve ex iuſta cauſa facta fuerit, æquiſsimum erit, præſumere non animo iniuriandi, ſed ex ea cauſa contigiſſe. quæ quidem tria colliguntur ex pluribus, traditis per Oldred. in conſil. 53. Ioann. Andr. in Specul. titul. de iniurijs. Abb. in capitul. vltim. de iniur. 8
& in cap. cùm T. à B. de re iud. col. pen. Rom. conſil. 96. Ripam in l. vlt. quæſt. 7. C. de reuoc. dona. Martin. ab Azpilcueta in c. inter verba. 11. qu. 3. Corol. 23. quibus diligenter conſideratis, ea quæ ſequuntur colligam.

Primùm iniuriarum actione propoſita puniendum eſſe à iudice eum, qui extra iudicium alteri conuitium dixerit: non vt ei, proximo, aut Reipublicæ mederetur: ſed vt propriæ libidini aut iræ ſatisfaceret: tametſi Reipublicæ intereſſet, vitium obiectum manifeſtum fieri, non enim veritas conuitij ipſum conuitiantem eximit à crimine iniuriæ, nec ab eius punitione ex pul-
7 chra Conſtantini Cæſaris † conſtitutione, in l. iuſtiſsimos. C. de offic. rect. prouin. optimus tex. in l. 2. C. quando & quib. quarta pars. lib. 10. & hoc ipſum eſt, quod Oldr. Ioan. And. Abb. Rom. & cæteri probare nituntur.

Secundò eadem ratione deducitur intell. ad l. 1. C. de famo. libell. ſi quis etenim famoſo libello potiùs quam iuſta delatione alterius honorem læſerit, vere illius criminis manifeſtans, capitali pœna eſt puniend⁹. oportet ſanè, & id magis publicæ vtilitati conuenit, viros ſceleratos potiùs accuſationib. ad iudicem deferri, quàm famoſis libellis extra iudicium in maximam omnium perniciem infamari.

Tertium ex his apparet, puniendum eſſe eum qui in iudicio aduerſarium perſtrinxerit, exprobrãs illi verum etiam crimen quod nihil ad proprij iuris comprobationem vel defenſionem attinet: ex hoc equidem animus prauus deprehenditur: & ideo iniuriarum actione is tenetur. text. in l. quiſquis. C. de poſtulan. nec quidem refert, expediat Reipublicæ an non id crimen palam notum fieri.

Quartum optimè infertur: nempe veri criminis, aut vitij exprobrationem, etiam in iudicio cõtingẽtem, eiq; ad ipſius cauſæ deciſionem pertinentem, puniendam eſſe, ſi vel ex rixa, aut verboſa litigantium contentione, aut ea alijs coniecturis iudex collegerit animo iniuriandi proceſsiſſe.

Quintum palàm eſt, faciliùs animum iniuriam inferendi extra iudicium, quàm in iudicio præſumi ex veri criminis aut vitij obiectione, cuius reuelatio vtilis eſt, vel Reipublicæ, vel proximo.

Sextum, iuris eſt apertiſsimi, huiuſmodi reuelationem extra iudicium, etiam fieri poſſe abſq; iniuriarum crimine eiúſque punitione, vel ob ipſius criminoſi correctionem, vel ob Reipublicæ, aut proximi neceſsitatem, vtilitatémve: ex his enim conſtat animum iniuriandi abeſſe. Cautè tamen id agendum eſt, vt tutè & ſine peccato fieri poſsit: nec enim ſequitur, actioni iniuriarum locus non eſt: igitur nec detectio criminis peccatum habet: ſiquidem crimen occultum, etiam ſi probari poſsit, nõ eſt detegendum ſaltem extra iudicium apud eos, penes quos delinquens infamatus non eſt. ſi damnum Reipublicæ, vel proximi, aliter quàm ea reuelatione euitari queat: cùm ob ſolam vtilitatem Reipublicæ vel proximi permiſſum non ſit alterius famam veri criminis reuelatione lædi. nam & hæc inconſulta detectio criminis peccatum eſt, ex quo tenetur quis famam alterius reſtituere, ſecundum Thomam & Caietan. 2. 2. quæſtion. 62. articul. 2. ſed cauendum eſt, ne ita alteri famam reſtituat, vt ſe mendacem eſſe profiteatur, ex eiſdem, & Maiore quarta diſtinct. 15. quæſt. 16. col. 4. & tamen hoc caſu iniuriarum actio non datur.

Septimum, apparet eum qui verum alterius crimen illi exprobrauerit ex iuſta etiam cauſa, praua tamen intentione, ab actione iniuriarũ liberum non eſſe: imò grauiter peccare: licet ad famæ reſtitutionem minimè is teneatur: cùm ea non orietur ex vitioſa intentione, vt ſcribit Hadrianus quodlib. 11. litera R. cui eleganter accedit Martin. Azpilcueta in cap. inter verba. 11. qu. 3. corol. 70.

Octauò, mihi probabile videtur & id maximè vtile ad regiarum conſtitutionum interpretationem, non eſſe à iudice cogendum palinodiam canere, ſeq; mentitum fuiſſe coram honeſtis viris aſſerere eum, qui alteri extra iudicium prauo animo, in rixa, manifeſte iniuriam inferendi intentione conuitium dixerit, illi obijciens verum crimen, cuius manifeſtatio vtilis eſt Reipublicæ. quod probatur ex his, quæ proximè ſexta illatione adnotauimus. qua ratione idem eſſe cenſeo, ſi quis alteri verum exprobret vitium: quod manifeſtum fieri nihil vtilitati publicæ conduxerit: licet extra ordinem is vtroq; caſu à iudice puniendus ſit iniuriarum ſanè actione iuxta Barto. & ſequacium reſolutionem.

Nonò ex præmiſsis deducitur † verus intellectus ad tex. in l. vlt. C. de reuoc. donat. in cap. vltim. de donation. quibus ſtatutum eſt, donationem inter viuos reuocari iuſtè poſſe, ſi donatarius grauem, aut atrocem iniuriam donatori intulerit. Nam quoties diximus ex veri criminis exprobratione actionem iniuriarum oriri aduerſus conuitiantem, dicemus ſanè toties donationem à donatore reuocari poſſe, ſi atrox, grauiſve ſit ea criminis etiam veri exprobratio; quò quidem tendunt ea, quæ à Ripa tractantur d. q. 7.

Decimò multò difficilius eſſe cenſeo quod ab eodem Ripa proponitur eadem quæſt. 7. num ea donatio reuocari poſsit ex eo, quòd donatarius in iudicium per accuſationem aut denunciationem ipſum donatorem veri criminis reum detulerit? Et vt quæſtio expediatur vtiliùs, ipſius Franciſci à Ripa in ſpecie ſententiam referam: ſiquidem is exiſtimat, donationem reuocari poſſe à donatore ex ea cauſa, quòd donatarius eum de vero crimine apud iudicem, reum fecerit. adducit in huius opinionis probationem tex. in authen. vt cum de appella. co. cogno. §. cauſas. vbi filius veri criminis aduerſus patrem delator exhæredari poteſt: modò crimen non ſit in principem nec in rempublicam perpetratum. deinde allegat l. 1. ff. de his quibus vt indign. vbi libertus accuſans patronum de vero crimine, legatum amittit. facit ad idem text. optimus in capitul. 1. §. ſed & qui delator. quæ fuerit prima cauſa benefic. amitt. ex quo probatur, feudum amitti ob veri etiam criminis aduerſus dominum iudicialem delationem: vt quidam exiſtimant, tametſi is textus, verè non loquatur, nec procedat in delatione veri criminis, quemadmodum Iſernia, Aluarotus, & alij frequentiùs eum interpretantur: quo fit, vt parùm vrgeat ea deciſio pro ſententia Ripæ. Quin & text. in dicto §. cauſas. procedit in filio reſpectu parentis: nec rectè induci poterit ad donatarium erga donatorem: cui non ita vt parentibus obſequendum eſt, nec eandem reuerentiam exhiberi neceſſariò oportet. verùm ipſe hãc rem aliter diſtinguẽdam eſſe reor: nam ſi donatarius ipſum donatorem veri criminis deferet, propriam, aut ſuorum iniuriam proſecutus, ingratus nõ eſt, nec priuari re donata poterit: ſicut nec veri criminis

minis accuſatio, qua quis aduerſus teſtatorem proſequitur propriam vel ſuorum iniuriam, non inducit præſumptionem tacitæ legati reuocationis. tex. à contrario ſenſu, l. filio. §. Seia. ff. de adimen. lega. optima gloſſa & communiter recepta in dicto §. item ſi delator. hanc verò tacitam ademptionem proculdubiò induxiſſet, ſi ex ea accuſatiōe reo delato grauis error, vel iniuria fieret. leg. 3. ad finem. & l. ex parte. ff. de adimen. legat. & licet cauſa ſufficiens ad præſumendam legati tacitam ademptionem nō ſit fortaſſe ſemper ſufficiens, vt donator reuocare poſſit ex perſe donationem, ex notatis in rubrica de teſtamen. 2. part. numero vigeſimo, verſicul. quinto. optimè tamen colligitur cauſam minimè idoneam ad inducendam tacitam legati ademptionē, multò magis nec ſufficere ad expreſſam donationis perfectæ reuocationem. Quod ſi donatarius donatorem reum fecerit veri criminis, quod nec ad eius propriam, nec ſuorū iniuriam commodúmve rei familiaris pertineat, ingratus eſt cenſendus, & ideo à donatore poterit donatio reuocari quoties iure nō cogitur donatarius crimen illud ad iudicium deferre, text. in lege prima. ff. de his quib. vt indig. Sic etenim idem erit, ſi teſtimonium in capitali cauſa aduerſus donatorem donatarius dixerit. l. qui cum maior. §. ſed ſi cum accuſauerit. ff. de bonis libe. gloſſ. in capitul. veniens. 10 ſecund. de teſti. gloſſ. & Bart. in l. poſt legatum. §. his vero. ff. de his quibus vt indig. Ripa in dict. leg. vltim. quæſtio. 8. optima glo. in dicto §. item ſi delator. quo in loco textus probat principalem adſertionem, dum ſtatuit, Vaſallum accuſatorem domini feudo priuari poſſe, quem text. ipſe ita intelligendum eſſe cenſeo, vt procedat, quando vaſallus dominū accuſat criminis, cuius delationem minimè tenetur exercere, quāuis crimen id verum ſit, ac verè non falſo fuerit accuſatio propoſita, nam ingratitudinem ex eo procedere conſtat, quòd ſpōtè non coactus, quis crimen etiam verum aduerſus dominum, aut donatorem detulerit. Sed ſi crimen, quod in iudicium deferetur, eam qualitatem habeat, vt delator iure teneatur & cogatur eius accuſationem proponere, tūc quidem ſi verè accuſatio inſtituta fuerit, nullum ingratitudinis vitium accuſator contrahit ex dict. §. cauſas. cogitur enim quis accuſare crimen valde perniſioſum reipublicæ, cuiuſq; punitio maximè eius vtilitati conuenit, ſicuti notant Sanct. Thom. 2. 2. quæſtio. 68. articu. prim. & ibi eleganter Caietan. Dominicus à Soto de ſecreto membro 2. quæſtio. quint. & Martinus Azpilcueta in capitu. inter verba, 11. quæſtio. 3. parte vltima. corol. 60. quorum reſolutio ea eſt, vt regulariter nemo teneatur alterius crimen in iudicium per accuſationem deferre niſi maximè reipublicæ conueniat, ſcelus id impunitum non dimitti, & probatur in capitul. ſi quis per capillum. 11. quæſtione prim. & capitul. quapropter. 2. quæſtio. 7. qua ratione in dicto §. cauſas. iure maximo à Iuſtiniano excipiūtur crimina cōtra rempublicam, vel principem commiſſa, ea ſiquidem aduerſus patrem filius deferens ad iudicium, ingratus nō eſt, vnde Bartolus in l. inenm. ff. de accuſatio. ſcribens, in crimine homicidij cogi quempiam poſſe, reum accuſare, meritò non recipitur ab Angelo ibi, nec à Salicet. in dict. leg. ſi quis homicidij. cùm nemo compellendus ſit regulariter alium accuſare. gl. in dict. leg. ſi quis homicidij. C. de accuſationib. & in capitulo licet. eodem titulo, quæ frequentiori doctorum conſenſu probatur. Hinc etiam patet, qualiter non eſt omnino vera Iſerniæ & Aluaroti interpretatio ad dict. §. item ſi delator. dum illum textum procedere exiſtimant in delatione calumnioſa & criminis, quod in iudicio probatum non eſt. Nam ex præmiſſis apparet, Vaſallum priuari feudo iuſtè poſſe, ſi dominum in iudicio reū fecerit criminis etiam veri, quod tamen ipſe ſponte nulla lege coactus, cùm accuſare non teneretur, ad iudicium detulerit.

S V M M A R I V M.

1. *Annorum computatio à Chriſti natiuitate qualiter apud pleraſque nationes fiat.*
2. *Ab incarnatione Chriſti quandoque numerus annorum ſumitur, & ibi, quàm variè hoc fiat.*
3. *Aera Caeſaris quid ſit? & ibi latè traditur, quo pacto temporis ratio ab ea adſumi conſueuerit apud Hiſpanos.*
4. *De indictionibus & penſitationum generibus.*
5. *Quo tempore initium habuerit indictionum vſus, & quam originis rationem habuerit.*
6. *Indictionū calculus, eiuſq; obſeruatio, & à qua anni parte incipiat?*
7. *Indictionis adiectio præcipuè neceſſaria non eſt, & quid ſi ea differat ab anno Domini, ipſi inſtrumento appoſito?*

De ratione computandi temporis ab annorum numero.

C A P V T XII.

QVAM varia fuerit apud veteres anni ratio, plerique
ex authoribus meminere, ſicuti Plinius libro ſepti
mo, capit. 48. Macrob. libro prim. Saturna. capit. 8.
Gellius libro tertio, capit. 16. è iunioribus Virgilius
Polydorus libro ſecundo de inuen. rerum, capitul.
1 4. Andreas Tiraquel. libro primo, de retract. §. primo. glo. 10. in
principio. Sic † non vna fuit omnibus nationibus temporis cō
putatio, ſiquidem veterum monumentis conſtat Græcos per
Olympiadas, Hebræos vel à diluuio, vel à mūdi origine, Roma-
nos ab vrbe condita atque à conſulibus huius rei rationem ob-
ſeruaſſe. At Chriſtiani duodecim menſium vtuntur anno, quo
ad Ethnicorum quidam vſi fuere, eius tamē initium apud nos
diſcrimen habet. Quidam etenim id adſumunt à IESV Chriſti
natiuitate, quæ viceſima quinta die Decembris contigit, octauo
Calendas Ianuarij, authore Auguſtino in enarratione in Pſalm.
132. ad finem, Diuo Thoma 3. part. quæſtione 35. artic. vltim. idq;
ab eccleſia, cuius authoritas certiſſimam fidem habet, traditū
eſt ex ipſo Chriſtianæ religionis exordio, itaque in Romana cu-
ria non à Calendis Ianuarijs, ſed ab ipſa viceſima quinta Decem
bris die anni fit computatio, & initium, ſicuti notat gloſſ. in ex-
trauagan. 1. in fin. de cenſib. inter communes. textus expreſſus
in conſtitution. 1. §. nos de omnipotentis Dei. titul. de pœniten.
& remiſſio. ſub eiſdem extrauagantibus. rea. ad idem in extra-
uagan. quemadmodum. eodem titul. Rota noua 50. Ioan. Luci-
dus in libro, de vero die paſ. Chriſti. capit. 3. idem libro de emen
datio. temp. capit. 10. idq; frequentius apud Hiſpanos ſeruatur.
Cautius tamen eſt illis ſeptem vltimis Decembris diebus adde-
re ſignum aliquod, vnde appareat, id tempus ad initiū anni nō
ad finem pertinere, & ita quādoque tabelliones hac cautela cau
tiſſimè vtuntur, ob effugiendam incertitudinem, vſus verò ob
tinuit plerisq; in regionibus, vt anni à natiuitate adſumant ex-
ordium à Calendis Ianuarijs, quod magis conuenit Aſtrologis,
eo quòd annus ex duodecim conſtet menſibus, quorum prim9
ipſe Ianuarius eſt. ab ipſius igitur initio aptior fuiſſet anni com-
putatio, ni ſeptem illis diebus à IESV Chriſti natalibus differ-
ret. vtcunque ſit iſthæc annorum dinumeratio à Chriſti natiui
tate ita intelligenda eſt, vt anni currentis nondum finiti ſignū
exiſtat. Sic ſanè annus milleſimus quingenteſimus quinquage-
ſimus à natiuitate Chriſti, velut currens adhuc & inceptus, nō-
dùm verò finitus ſignificatur, quemadmodum vſu receptū eſt,
& animaduertunt Cardin. in cap. iuuenis. de ſponſa. Choſmas
in prag. ſanctio. Gallicana titul. penultim. in verbo, Anno.
2 Sunt, qui ab incarnatione IESV Chriſti, † id eſt, à viceſima-
quinta die Martij, annos dinumerant. nam & huius moris me-
minit text. in capitul. primo, diſtinctio. 23. & Caſtellæ Rex Alfon
ſus in prooemio illius Regiarum conſtitutionum operis, quod
ſeptempartitum appellamus. Sed Piſani initium anni incarna-
tionis, adſumunt nouem menſibus ante natiuitatem, qua ratio
ne annus à natiuitate quinquageſimus erit, & eiuſdem numeri
ab incarnatione vſque ad viceſimam quintam diem Martij, &
ab eo die, qui eſt quinquageſimus annus à natiuitate, erit quin-
quageſimus primus ab incarnatione, qui quidem vſus potius
placuit quibuſdam, quàm is quo Florentini vtuntur, trib. men
ſibus poſt natiuitatem incipientes numerum annorum incar-
nationis, vnde iuxta computationem hanc, annus quinquage-
ſimus à natiuitate, vſque ad vigeſimam quintam diem Martij,
erit quadrageſimus nonus incarnationis, at ab eo die erit quin-
quageſimus incarnationis ſimul & natiuitatis, qui tandem vſus
apud Romanam curiam omnino ſeruatur, quod apparet ex lite
ris Clementis Septimi, quarum meminit Ioannes Lucidus di-
cto capitul. tertio, probatq; Rota in nouit. 168. ſcribens, ſecundū
curſum Romanæ curiæ annum incarnationis incipere poſt na-
tiuitatem Chriſti, quaſi quod apertius eſt, annus incarnationis
incipiat viceſima quinta die Martij, poſtquàm iam inceperat an
nus natiuitatis viceſima quinta præcedentis Decembris. Cæte-
rùm quod eadem Rotæ deciſio ſubdit, iuxta conſuetudinem An
gliæ, & Franciæ incipere annū incarnationis poſt menſem Mar
tij, eſt ita interpretandum, vt ſciamus annum incarnationis a-
pud Gallos & Anglos incipere à die ipſo Paſchæ reſurrectionis,
non à viceſima quinta die Martij. Nec tamen ex hoc infertur Gal

los enumeraſſe annos Domini à reſurrectione, quæ contigit triginta tribus annis poſt natiuitatem, ſed proculdubio enumerāt ab incarnatione, initium ſumentes ab in ſigni die, nempe à Paſchæ reſurrectionis, quod explicant Chaſſenæ. in conſuetudin. Burgun. rubri. 1. §. 5. verſiculo quæro quomodo. numero 4. & in Catalog gloriæ mundi, par. 12. conſiderat. 39. Choſmas in pragmat. Sanct. titulo penultimo, in verbo, domini. & Philippus Probus in eadem pragmat. titulo vltim. in verbo domini. poſt eundem Choſmem ibi. Hinc aperitur ſenſus eiuſdem Rotæ dicentis poſt menſem Martium, annum incarnationis incipientem, & eum, qui initium habuit à natiuitate præcedente, numero eſſe unum. Annus etenim incarnationis, ſecundum Gallos incipiens à die reſurrectionis idem eſt cum eo, qui paulò antè iuxta Romanæ curiæ vſum inceperat à natiuitate. Et licet Ioanni Lucido diſplicuerit modus computandi annos ab incarnatione, quem tradidimus ex Romanæ curiæ vſu potius conſentientem moribus & vſui Piſanorum, eo quòd ab ipſa die, qua Chriſtus fuit incarnatus deducatur ab eis ipſa Chronologia, verè quidē ſatis conueniens eſt, ſi intellexerimus eam computationem præcedere anno incarnationis finito, ita ſanè, vt annus ab incarnatione milleſimus, ſit iam finitus & perfectus, milleſimo primo currenti, ex Cardinal. in dicto capitulo iuuenis. gloſſ. in dicta pragmat. Sanctione, titul. penultim. in verb. anno. Aretin. conſilio 71. ad unam. Catelli. Cotta in dictione; Anni. ſenſit Bald. in l. nuptæ. §. Senatores. ff. de Senat. ex quibus infertur, oportere tabelliones annos deſcribentes expreſſim addere, vel à natiuitate, vel ab incarnatione, ne adſit temporis incertitudo apud eos, qui morem, & vſum eius regionis, vbi confecta eſt ſcriptura, in anni computatione ignorant, ex ea etenim ſcriptura, quæ annos domini deſignat nulla facta mentione natiuitatis, nec incarnationis facilè oritur hæc incertitudo, vti admonet Author artis notariatus, 2. To. col. 7.

Olim ſenè apud Hiſpanos ab † Aera Cæſaris anni deſignabantur, quod ſatis compertum eſt. & in ea re illud ab omnibus aſſeueratur, initium huius computationis triginta octo annis præcedere Chriſti natiuitatem, exordiumque ſumpſiſſe ab Octauiani Auguſti principatu, qua ratione annus hic quinquageſimus à natiuitate, erit ab Aera Cæſaris octuageſimus octauus, hoc probatur ex proœmio Partitarum & ex conciliorum, Hiſtoriarūque veteribus libris, diligenterque oſtendit & Ioan. Vaſæus priori parte Chronicorum Hiſpaniæ cap. 22. & Meſſias libro 2. Syluæ. variæ lectionis cap. vltim. quo fit manifeſtum eſſe lapſum præſulis Gerundenſis vltimo libro & capit. Paralipomenon ſcribentis, Aeram Cæſaris viginti ſex tantùm annis præcedere Chriſti natiuitatem. Nam licet authoribus Eutropio, Oroſio & Euſebio Chriſtus natus fuerit anno Imperij Auguſti quadrageſimoſecundo, ita tamen eſt id intelligendum, vt ſciamus ſecundum eam computationem Imperium Auguſti à morte Iulij Cæſaris initium accepiſſe, cùm tamen prioribus annis poſt Cæſaris obitum maxima bella, & ciuilia confecerit Auguſtus, nec ſolus, nec pacatū obtinuerit Imperium. ſcribit etenim Suet. in Aug. c. 16. Octauianum, C. Soſio, & T. Domitio conſulibus anno duodecimo poſt Cæſaris obitum, M. Antonium, & Lepidum Triūuiros ſocietate priuaſſe extinctis ciuilibus bellis, & ab eo die ſolum Imperiū Romanum obtinuiſſe. [Sed & Dio lib. 51. & Xiphilinus ſcribunt, annos Imperij Auguſti eſſe numerandos à victoria Actiaca, quā poſtremò aduerſus M. Antonium, & Cleopatram obtinuit.] igitur qui Octauiani principatum, eiuſque Monarchiam, ad hanc ex Aera annorum computationem adſumpſerunt, quatuor priores annos, quibus apud ipſam vrbem in Italia, & Macedonia ciuilia bella ſedauit, omiſerunt exordium ſtatuētes ab eo tēpore, quo pacto triumuiratu, reliquis Romani orbis prouincijs Lepido, & Antonio triūuiris dimiſſis, vrbē ipſam, Italiā, Gallias, Hiſpaniam, & Germaniam obtinuit. Sicut & hi, qui Chriſtum natum fuiſſe quadrageſimoſecundo eius Imperij anno ſcripſere, à morte Iulij Cæſaris, Auguſtum Regimē Imperij habuiſſe cēſent. Hi verò qui anno 12. poſt obitū Cæſaris adſcribunt initium imperij Octauiani, tempus tantū id, quo ſolus rempublicā tenuit, conſiderant, ſic ſanè Clemens Alex. li. 1. Strom. dum ſcribit, Chriſtum natum fuiſſe anno 28. Imperij Auguſti, rationē tantùm habuit eius temporis, quo ſolus remp. obtinuit, annis ferè duob. Monarchiæ ab alijs diſſentiens. Quemadmodum & Gerūdenſis eadem habita ratiōe, quatuor annos ab eodem imperio, quo ſolus Octauianus vſus eſt, forſan detraxit. Et eo ōim Euſeb. aſſeuerat, quoſdam primū annū Monarchiæ Auguſti ab anno 15. poſt obitum Cæſaris ſupputare, Sed & Tertul. aduerſus Iudæos ſcribit, Chriſtum natum fuiſſe anno 41. Imperij Auguſti Cæſaris. Huius verò computationis ſignum ideò Aeram dici quidam exiſtimant, quòd eo tempore Cæſar Auguſtus primum cenſum, ac tributum, gentibus, & vniuerſo orbi Romano indixerit, quod quidem tributum vniuerſus orbis Auguſto reddere profeſſus fuit, vnde Aera dicta fuit ab ære, quod eo tempore primùm Auguſtus vniuerſo orbi pro tributo indixerit, ita ſanè Iſidorus ſcribit lib. 5. Etymo. c. 30. Aera ſingulorum annorum conſtituta eſt à Cæſare Auguſto, quando primum cenſu excogitato Romanū orbem deſcripſit, dicta autem Aera ex eo quòd omnis orbis æs reddere profeſſus fuerit Reipublicæ. Hactenus Iſidorus, cui ſubſcribendum non eſt, ſiquidem ea vniuerſi orbis deſcriptio iuſſu Cæſaris Auguſti fieri minimè potuit eo tempore, quo Aera initium habuit. cum Auguſtus nondum habuerit vniuerſi orbis regimen, quod tandem multò poſt adſequutus eſt paulò ante Chriſti natiuitatem. quemadmodū Eutropius, Oroſius, Beda, cæterique Catholici teſtantur. pacatiſſimo nanque tempore Chriſtus naſcitur, cuius aduentui pax iſta famulata eſt, nec prius Auguſtus orbis Romani totius imperiū habuerat, quin bella acerrime vſque ad Chriſti incarnationē geſſerat, cū aduerſus cōſortes Imperij, occiſoreſque patrui, tum aduerſus Hiſpanos, Dalmatas, Illyricum, Pannoniam, aliaſque gentes ferociſſimas, quo fit apertiſſimum eſſe, non potuiſſe edicto Cæſaris totū Romanū orbem deſcribi priuſquā idem pacatus, ſubditusque reipublicæ Romanæ eſſet. Et hoc ipſum authoritate veritatis Euangelicæ conſtat Lucæ cap. 2. quo in loco ſcribitur, à Cyrino præſide Syriæ, ea edicto Auguſti Cæſaris deſcriptionem factam fuiſſe, in Iudæa eo anno, quo Chriſt⁹ natus eſt, deduciturque ex eo loco deſcriptionem illā factam à Cyrino fuiſſe primam omnium, quæ ex illo edicto Cæſaris factæ fuerint. Nec cōſentaneum eſt, ab alia particulari deſcriptione iuſſu Cæſaris facta, Aeræ rationem deduci, cùm ex pluribus deſcriptionibus prouinciarum, quæ edictum illud ſucceſſerunt, incertum ſit, à qua originem Aeræ cōputatio habuerit. [Meminit & deſcriptionis à Cyrino in Iudæa factæ Ioſephus libro decimooctauo, de antiq. capit. 1. ac de ea intelligendus eſt locus Diui Lucæ Actor. c. 5.] His accedit, quod Aera non tantùm Cæſari, ſed & Magno Alexandro, Nabuchodonoſori, & Adamo accommodatur in partitarum proœmio, ex quibus libenter ab Iſidoro diſſentio, & libentius à Gerundenſi Epiſcopo in d. c. vlt. Paralipomenon, qui hac in re plura ſcribit potius coniecturis ſatis incertis, quàm rei veritate ductus. Sed forſan ab Hera, temporis & annorum deſcriptio fit, quod dominationem, ac principatum ſignificet authore Nebriſſenſi in Dictionario, quaſi idem ſit ab Hera Cæſaris, annorum rationem habere, quod ab ipſius Cæſaris principatus, & imperij initio. & eodem modo Philippo, Alexandro, Nabuchodonoſori, ac cæteris accommodatur aptiſſimè. Sed & hæc ratio infirma videtur eſſe, nam & hæc cōputatio, diluuio ac mundi creationi adijcitur in dicto Partitarū Proœmio; & tamen in his de alicuius principatu, imperio, dominationéve nō agitur. Et præterea Aſtrologi, qui frequentiùs hac Chronologia vtuntur, temporis initium, vel aliud illuſtre principium à quo ſupputationes incipiunt, Aeram vocant, quēadmodum ex Ptolomæo, Theone, Alfonſo Rege, & alijs adnotarunt Hermolaus in Plinium, & Ludouic. Cælius lect. antiq. lib. ſexto. capitulo ſecund. quam ob rem ego, ni fallor, Aeram dici exiſtimo non ipſum illuſtre principium, à quo ſupputatio fit, nec ipſam dominationem, principatúmve, nec tributorū indictionem. ſed ipſum annorum numerum, vt perinde ſit dicere, Aera Cæſaris milleſima, ac ſi diceretur numerus annorum à principatu Cæſaris eſt milleſimus. Sic & Aera mundi, erit numerus annorum à creatione mundi. ita & Aera diluuij & vniuerſalis cataclyſmi, eaque ducor coniectura, quòd ſciam ex authorib. nummis quandoque apponi ſolitum numerum, quo colligeretur pretium, ſeu æſtimatio, eamque notam Aeram vocatam eſſe, ſicuti [ex Iunioribus adnotauit Ludouic. Cælius in dicto capit. ſecund. authoritate Nonij Marcelli. is enim ſcribit, Aera numeri nota, Lucilius libro vigeſimonono. Hæc eſt ratio, peruerſe Aera ſumma & ſubducta improbè. Hæc Nonius. Qui cum alibi in libello de indiſcretis nominum generibus ita ſcribat, Aera neutri generis. M. Tullius in Hortenſio, quid tu, inquit, ſoles cū rationem ab diſpenſatore accipis, ſi Aera ſingula probaſti, ſummam, quæ ex his confecta ſit, non probare? Et in eo libello Nonius adduxerit aliarum dictionum exempla, quibus conſtet, eas vario in genere ab authoribus vſurpari, in hac verò dictione neutri tantùm generis exemplum tradiderit, ſuſpicionem non leuem nobis iniecit, ipſum exiſtimaſſe, Aera à Lucilio in genere fœmi-

nino vſurpatum fuiſſe, quippe qui huius dictionis meminerit in earum dictionum numero, quæ varijs in generibus ſolent apud veteres reperiri. Nec dubium eſt, Nonium voluiſſe, hanc dictionem huiuſmodi conditionis eſſe. Sed vtcunque Nonius Lucilium intellexerit, ego arbitror apud Lucilium, Aera in numero plurali eſſe accipienda, & in eadem ſignificatione, qua vſus eſt Cicero in Hortenſio. quoq; vſus eſt Plautus in Truculẽto, apud quem Dinarchus de ſcortis, & lenonibus circum argentarios quotidie ſedentibus inquit:

Quæ quidem quam ad rem dicam in argentarijs.
Referre habere. niſi pro tabulis neſcio vbi Aera præſcribantur
Vſuraria accipiat dicæ expenſa, nec cenſeat.

Legitur & in aliquot libris manu ſcriptis apud Noniũ: Aera numi notæ. & tamen adhuc cenſeo ex his factum eſſe, vt hæc dictio, mutata veterum authorum Latina & legitima declinatione, in annorum numero ſignificando vſurpetur.] quo fit, vt ipſa nota numeri annorum, vel mundi, vel Magni Alexãdri, Philippi, Chriſti incarnationis, vel natiuitatis ſignificanter Aera appelletur, atque hinc originem duxerit annorum ea Aera computatio, quæ licet alijs monarchis conueniat, apud Hiſpanos tã ad Auguſtum Cæſarem in dubio eſt referenda, cum in Hiſpania frequentiſſimè ab Aere Cæſaris facta fuerit annorũ deſcriptio vſq; ad annũ Cæſaris Milleſimum quadringenteſimũ viceſimumprimum. Natiuitatis verò Milleſimum triceteſimum octuageſimum tertium, quoquidem tempore à Ioãne Rege Primo huius nominis ſtatutum eſt, vt annorum ratio à natiuitate Chriſti, non à Cæſaris imperio adſumeretur. Hinc Speculator in libro rationalis, vlt. c. 2. ſcribit, Hiſpanos ab Aera Cæſaris, tẽporis & annorum rationem habere. retat tamen huius computationis mentio in Nicæni Concilij decretis, & actia. Quod equidem congregatũ eſt Anno Domini triceteſimo vigeſimoquinto Sed & poſt primam huius operis editionem miſſa fuit ad me à Salmantice Vaſæi viri eruditiſſimi, deq; literis humanioribus benè meriti Chronicorum Hiſpaniæ pars prior, cuius lectione deprehendimus à L. Reſendio probari eam ſententiam, quam nos de Aera ex Lucilio certiorem eſſe diximus. Deinde apud eũdem authorem legi diligentiſſimam hac de re Geneſij Sepulueda adnotationem. Etenim is cenſet, dictionem iſtam à veterib. inſcriptionibus deductam fuiſſe, quibus anni ab Auguſto Cæſare ita memoriæ tradebantur: AERA Cæſa. Annus, inquam, erat Auguſti Cæſaris. Hanc verò coniecturam multi quidem faciᵐ propter viri multis nominibus in re literaria illuſtris authoritatem, potius tamen probamus Aeræ ſignificationem, quæ ad numerum annorum ex Lucilio ac Nonio Marcello conſtat.

[Nam & Iſidorus in libello, quem ſcripſit de ordine celebrandi concilij, ad ſignificandum ipſorum capit. nume. hac dictione paſſim vtitur, dum aliquem canonem ex aliqua Synodo aera 18. vel alia adducens intelligit planè illius Synodi canonem vel capitul. 18.]

4 Præter hæc moris equidem fuit apud veteres, † indictionib. vti, eaſque annorum numero hi adijcere ſolebant. His etenim vſus eſt Iuſtinianus Cæſar, in l. vnica. C. de Iuſtiniani Codice cõfir. l. 2. §. leges autem noſtras. C. de veteri iure enuclean. & in authe. vt præpo. nomen imperat. § ſi quæ verò. & Græca Nouella ex Haloandri Codice 163. Diuus Gregorius in Epiſtolis. Marcellinus Comes in eo lib. qui Chronicon Marcellini inſcribitur. vbi à Theodoſio Magno incipiens ad Iuſtinianum vſque, temporis rationem ex indictionibus, & Conſulibus diligenter obſeruat Sic & Theodorus Lector Græcus author Ecclesi. hiſt. Theodoſij Iunioris principatum, eiuſq; tempus ad indictionum numerum tractat. text. in capitulo in nomine Domini. 24. diſtinct. & in capitul. inter dilectos. de fide inſtrument. [Conſtatq; apertiſſimè indictionum vſus ex Caſſiodoro, & Codice Theodoſiano multis locis, præſertim vndecimo libro.] Prænotandum tamen eſt, tria fuiſſe penſitationum genera. ex quibus Aerariũ reipublicæ Romanæ conſtabat. Canonem, oblationem & indictionem, quorum meminit Aſconius 4. in Verrem actione, ex quibus etiam principum Chriſtianorum videntur conſtare Aeraria, ac Regij reditus, authore Budæo libro 3 de Aſſe. & in rubric. ff. de offic. quæſt. In Canonem cenſentur, ea quæ diademati Regio ita adhærent, vt ordinarij reditus exiſtimentur, quales ſunt portoria, vectigalia, poſſeſſiones, ac prædia, decimæ pretij, quo res omnes venduntur, quam Alcauala appellamus, omniaq; alia in fiſcum quoquo iure, ordinario tamen, ſedentia. Oblatio autem dicitur quicquid à popularibus ipſi principi defertur, vt auxilia in totius regni cõuentu Regi promiſſa, & hæc vulgo ſeruitia dicimus. Tertium genus Indictio appellatur, & ſanè ſignificat collectam, ſiue id, quod princeps proprio edicto certam nũmorum ſummam indicendo populis imperet, hæc verò quandoq; exigitur ſuperindictionibus, ſi publica id ſic debeat neceſſitas, quarum quidem penſionum meminit Imperator in l. 2. Cod. de indict. & in l. vnica. C. de ſuperindict. & in l. indictiones. C. de annonis, & tribut. & l. reſcripto. §. ſciendum. C. de mune. & hon.

5 Porrò † indictiones annorum temporiſq; ſupputationi ſubſeruiuiſſe etiam ante Chriſti natiuitatem author eſt Acc. in d. l. 1. §. vlt. C. de Iuſt. C. confir. cui videntur conſentire iuris vtriuſq; interpretes, præſertim gloſ. in d. c. inter dilectos. Spec. lib. vlt. rationalis c. 2. & in tit. de inſtru. edit. §. breuiter. num. 5. receptum enim eſt, Chriſtum natum fuiſſe quarto anno primæ indictionis, quod & Dionyſ. ſcribit. Et quamuis Andr. Alc. lib. 8. Parerg. c. 1. paulò ante Iuſtinianum cenſeat hunc cœpiſſe morem, ipſe tamen apud Comitem Marcellinum in Chronico, ætati Theodoſij Hiſpani Cæſaris eum adſcriptum video, ſic & ante Iuſtinianũ in actis Concilij Calcedonenſis tempus ad rationem indictionũ ſignificatur, vt planè opiner in veteri republica minimà ſeruatam fuiſſe hanc indictionum computationem, cuius origo forſan deducitur à noua illa indictione, quam Caio Antiſtio, Læſio Balbo conſulibus anno quarto ante Chriſtum natum Auguſtus inſtituit authore Dione li. 55 quẽ & Alci. citat d. c. 1. Indictio verò vltra decimum quintum annum non progreditur, ſed quindecim annis peractis ad primũ reuertitur, diſtinguiturq; in tria luſtra ad exemplum terna luſtrationis, cum quinto quoque anno moris eſſet vrbem Romam luſtrari, nam & cenſus ſolutio ad iudicium luſtrationis quinto quoque anno fiebat, vt ſcribit M. Varro libro 5. de lingua Latina: Luſtrum, inquit, nominatũ tẽpus quinquennale à luendo, id eſt, ſoluendo, quod quinto quoque anno vectigalia, & vltrò tributa per cenſorea ſoluebantur. Quod ſi coniecturis, nec temerarijs vti licet, probabilius videtur indictionẽ non vltra quindecim annos extendi, eamq; in tria luſtra diuiſam fuiſſe ea ratione, quòd indictio certi cenſus, aut collectæ ſoluendæ reipublicæ quintodecimo quoque anno fieret, huiuſq; ſummæ ſolutio in tres diſtingueretur partes, temporeq;, vt tandem tertia pars quolibet quinquennio præſtaretur, atque hic ferè vſus hodie in collectis ſoluendis obtinuit, ſiquidem certa ſumma indicitur quadriẽnio ſoluenda, quatuor diſtinctis ſolutionibus. id verò, quod Accurſius in rub. C. de indict. & in l. 1. ad fin. C. de Iuſti. Cod. confir. enarrat, primo quinquennio à Romanis indictum fuiſſe aurum, ſecundo argentũ, tertio ferrum, commentitium eſt, etiam ſi probetur ab Specul. in dicto §. breuiter. numero 5. Iaſ. in l. placet. C. de ſacroſanct. eccleſ. Chaſſa. in conſuet. Burgun. rubri. 1. §. 4. verſi. quæro quid ſit indictum. Eodem pacto nullum authorem habet Lucas de Penna in l. indictiones. C. de anno. & trib. ſcribens, indictiones ob id tria luſtra continere, quòd primo luſtro Aſia, ſecundo Africa, tertio Europa cenſeretur, & ideo refellitur ab eo, qui artem notariatus continuauit part. 2. col. 7. tametſi exiſtimet id credibile eſſe Alciat. in dict. capit. 1. verùm conſentaneum profectò eſt, indictionem illam, cuius Dion meminit, Chriſti natiuitatem præceſſiſſe quo ad edictum, eius verò executionem initium habuiſſe ab eo anno, quo Chriſtus natus eſt, ex c. 2. Lucæ. vnde poterit defendi, quod Specula. Lucas Pennenſis, & alij opinantur, indictiones ab eo cœpiſſe edicto, cuius Euangeliſta dict. capitul. ſecund. meminerit, ita ſanè, vt indictionis computatio inceperit ab anno edicti prævia deliberatione, & maturo conſilio Romæ inſtituti, ac decreti, non ab eius executione, quæ primo anno Chriſti natiuitatis contigit.

6 Indictionum † autem calculus in hunc, qui ſequitur modũ, aſſumitur. Annis Chriſti additur triennium, omniſq; annorũ numerus per quindennia diuiditur, vt tandem annus, qui ſupereſt indictionem conſtituat, quemadmodum præter Accurſium, Speculatorem, & alios docet Beda libro de natura rerum, capitulo 47. ſignaturq; indictio à primo anno vſque ad quindecim eo numero, quo annos hic excurrens, quo ſit, vt tertia indictio ſit annus tertius, qui excurrit poſt factam omnium annorũ per quindennia contributionem. Anni igitur mille quingenti à Chriſti natiuitate in quindennos diuiſi efficiunt centum indictiones, his adde quinquaginta annos à natiuitate. ex quibus quadraginta quinque tres indictiones peragunt, reliqui ſunt quinque anni, quibus adduntur tres, & ideò annus quinquageſimus ſupra milleſimũ quingenteſimũ à natiuitate octauã deſi-

gnet indictionẽ. Quæ quidem indictio incipit à Calen. Septemb. bus, quod conſtet eo menſe exactores tributorum propriũ munus auſpicari, text. in authen. de collectoribus. in prin. quem ad hoc citat Alciat. d. c. 1. ex ea tamen conſtitutione hoc certum nõ eſt, cùm oſtendat, inter Septembrem, & Octobrem, diſpoſitiões vniuſcuiuſque indictionis proponi, vnde certius eſt eam, initiũ accipere octauo Calendas Octobris, & ſic vigeſimaquarta die ſeptembris authore Beda d. cap. 47. Cui adhærent Alciat. dicto capitulo primo. & Ioan. Lucidus lib. de vero die paſſ. Chriſti, ca. 7. vbi ſcribit hoc initium obſeruare Cæſareos tabelliones, Pontifices verò indictionis exordium adſumere à die natiuitatis, vt ſimul indictionis, & anni, à natiuitate numerus mutetur, quòd probetur ex actis Conſtantienſis Concilij, & ademerit in ea cõputatione, quæ ab incarnatione fit, ne temporis ratio confundatur. Conſtat tamen ex actis ſextæ ſynodi ea ætate adhuc in Concilijs, & alijs eccleſiaſticis actionibus, idem circa initium indictionis ſeruatum fuiſſe à Pontificijs tabellionibus, quod à Cæſareis, vt tandem indictionis exordium à Septembri menſe computaretur.

[Cæterùm poſt huius operis tertiam editionem cùm eſſem Tridenti legi diligentiſſimos Onophrij Panuini in Faſtos commentarios, qui quidem author exiſtimat quibuſdam coniecturis, & ex Græcis Feſtis indictionum vſum originem habuiſſe à victoria de Tyranno Maxentio per ſignum crucis Cõſtantino Magno indicata, & obtenta, nempe octauo Calendas Octobris. Hæc verò ſententia in re adeò, vt ipſe ſemper exiſtimaui, incerta, mihi non diſplicet. Etenim ante Cõſtantinum Magnum nulla indictionum ratio, quod ipſe ſciam, alicubi conſtat.]

7 Verùm Iuſtinianus Cæſar apponi † indictionem inſtrumentis conſtituit, auth. vt præpo. nomen Imper. & ita fieri debet, niſi conſuetudine id omiſſum fuerit. Bart. in l. ſi quis. §. ſi initium. ff. de eden. numero 18. Cuius opinio magis communis eſt authore Fel. in c. inter dilectos. nume. 11. ſed ſi indictionis annus fuerit inſtrumento additus, is q; minimè conueniat anno Domini ibidem adſcripto, præſumendus eſt error in dictione potius, quàm in anno Domini, cùm is facilius, quam indictio, vnius omnibus ſit. Bart. in l. ſi librarius. & ibi Dec. Mayner. nu. 30. Cagno. nu. 23. ff. de reg. iur. Dinus conſ. 35. Fel. in c. inter dilectos. nume. 11. Iaſ. in rep. l. admonendi. nu. 166. ff. de iureiu. Dec. in c. 1. nume. 11. de fide inſtrum. quorum ſententia communis eſt, vt fatentur Barb. in rub. de fide inſtru. nu. 73. & Lanfran. in c. quoniam contra. in verb. de inſtrumentorum productione. colum. 3.

S V M M A R I V M.

1 *Quæ ſit propoſitio indefinita, vniuerſalis particularis, ſingularis.*

2 *Hæc oratio, Lego oẽs res meas, an ſit generalis, an verò vniuerſalis?*

3 *An venditio fundi tranſeat in emptorem ius patronatus eccleſiaſtici, quod venditor habebat in eccleſia intra ipſius fundi limites conſtituta?*

4 *An venditio omnium bonorum includat ius patronatus?*

5 *Oratio indefinita ex propria ſignificatione non æquipollet vniuerſali.*

6 *In materia neceſſaria, vel impoſſibili, indefinita æquipollet vniuerſali?*

7 *Indefinita negatiuè concepta vniuerſalis ſignificationem habet.*

8 *Indefinita à lege prolata vniuerſali æquipollet, & quid in prolata ab ſtatutis?*

9 *An indefinita ab homine prolata habeat vim vniuerſalis, & ibi varij Iuriſconſultorum loci examinantur.*

10 *In probationibus, indefinita vniuerſali nequaquam ſimilis eſt.*

De oratione indefinita, & an ea vniuerſalis vim habeat?

C A P V T XIII.

INSIGNIS eſt, & admodum perplexa quæſtio quæ à iuris vtriuſque profeſſoribus nõ infrequẽter diſcutitur, an orationis indefinitæ ſignificatio in vniuerſum accipienda ſit, cuius examen ex profeſſo, breuiter tamen tractaturus, illud præ-
1 mitto, orationum aliam eſſe ſingularem, † aliam particularem, aliam vniuerſalem, aliam indefinitam.

Singularis propoſitio eſt ea, in qua ſine aliquo ſigno, ſubiecti loco terminus collocatur diſcretus, aut ſingularis, vel communis, cùm pro nomine tamen demonſtratiuo numeri ſingularis, & primitiuæ ſpeciei, terminum diſcretum appello, aut ſingularem, nomen proprium cuiuſq;. Terminum autem communem appello nomen appellatiuum ſingularis numeri, vt homo, aut pronomen demõſtratiuum pluralis numeri, vt iſti. Erit igitur propoſitio ſingularis, Petrus legit, hic homo currit, ille homo dormit.

Particularis autem oratio eſt, quæ termino communi ſignũ particulare adiungit, vt quidã homo currit, aliquis homo legit.

Vniuerſalis oratio eſt, quæ termino communi ſignũ vniuerſale apponit. eſt enim ſignum vniuerſale, quod ad omnia referri poteſt, & per ſeipſum nihil ſignificat, vt nullus homo, omnis, erit ergo propoſitio vniuerſalis, nullus homo cantat, omnis homo dormit, nemo currit.

Indefinita verò propoſitio eſt ea, in qua terminus communis apponitur ſine aliquo ſigno, vt homo currit, animal ſedet. Hæc abſumpſimus ex Ariſtotele in princip. Priorum, & in lib. Periermeniae, Petro Hiſpano Summularum lib. 1. c. 7. glo. & Bart. in l. 1. ff. de reg. iur. Bal. in l. ſi ita. in princ. ff. de leg. 2. Bart. & ibi Luſitanus col. 6. in l. ſi is qui. §. vtrum. ff. de reb. dub. Alciat. in l. in vſu. ff. de ver. ſig. Titelmano in Dialect. lib. 3. c. 7.

Hinc dubium quibuſdam videbitur, quod ſcribit Barto. in l.
8 ſi ita. colu. 2. ff. de aur. & arg. leg. dicens, hanc † orationem, Lego omnes res meas, eſſe generalem, vt diſtinctam ab vniuerſali. cui opinioni accedunt Soc. in d. §. vtrum. col. pe. Hieron. Cagnolus in l. 1. num. 4. ff. de reg. iur. idem in l. vltim. num. 116. C. de pact. vbi Philipp. Decius ex aduerſo adſerit hanc orationem eſſe vniuerſalem, vt diſtinctam à generali, & indefinita. idem repetit Decius in l. omnia. ff. ſi cert. pet. cuius ſententia ex præmiſſis verior apparet, licet poſſit hîc difficultas eo pacto diſſolui, vt hanc propoſitionem dicamus eſſe vniuerſalẽ, prout diſtinguitur ab indefinita, vel generali, generalem verò ad diſtinctionẽ orationis ſignificantis vniuerſitatẽ ſub nomine collectiuo, vt lego gregẽ, lego peculium, hoc ipſum eſt, quod Baldus ſcribit conſi. 1. volu. 3. aliquid eſſe vniuerſale ratiõe ſigni, vt lego omnes res, aliquid verò ratione rei, vt lego peculium. Vniuerſitas enim eſt, quæ vna ſignificatione ſaltem aptitudine cõprehendit multa, in quorum quolibet ipſa vniuerſitas non prædicatur, quod probatur in l. hæreditas. ff. de petit. hæred. l. grege. cum ſequenti. ff. de legatis primo, l. grege. ff. de legatis ſecundo, l. eum qui ædes ff. de vſucap. l. nihil aliud. ff. de verb. ſig. l. ſi municipes. & l. ſicut municipum. ff. quod cuiuſq; vniuerſ. nomi. explicat eleganter Bald. in l. edita. in 1. repet. nume. 24. C. de edend. Paul. Caſtrẽ. in l. prima, in fine princip. ff. de offic. eius, cui eſt mand. iuri. & ibi Curt. Iun. numero 72. ſenſit Barto. poſt gloſſam ibi in l. prima, ff. de edend. Sic quodlibet animal ex grege non efficit ipſum gregẽ, ſicut nec vna domus hæreditaria efficit ipſam hæreditatem. Nam quod in d. l. ſicut. §. vlt. ſcribitur, vnum tantùm ipſam vniuerſitatem repræſentare, ita accipiendum, vt vnus hoc in caſu vniuerſitas minimè ſit, nec vniuerſitatem efficiat. ſed ex accidenti ius obtinet vniuerſitatis, quemadmodum Accurſius ibi explicat, & probatur in l. Neratius. ff. de verborum ſignificat. & capitulo primo de elect. quod etiam apertiſſimè oſtenditur, ſi ponamus Titio mortuo, vnam tantùm domum ex eius bonis extare, hæc enim ſola domus non erit hæreditas, nec ſola efficiet vniuerſitatem, quamuis ad eam ſit totius vniuerſitatis ius redactum. Genus autem cõſtat ex pluribus, in quorum quolibet per ſe genus ipſum prædicatur, quilibet enim homo animal eſt, quilibet æquus animal itidẽ eſt. Ex quibus infero, poſſe ex vno fundo vniuerſitatẽ conſtitui, modò patrisfamiliâs deſtinatione is fundus ſub vno nomine comprehendat plura, quæ ſimul nomen illud obtineant, ſeparatim verò eorũ quodlibet minimè illo nomine cenſeatur, exigo tamen hoc in caſu patrisfamiliâs deſtinationem ob id, quòd ex propria vi, & natura nomen hoc, fundus vniuerſitatem minimè deſignet. Si quis etenim vnius nominis fundum induſtria, cura, & diligentia ita conſtituerit, vt ſub eo fundo habeat flumen cum iure piſcandi, molendina, prata, ſyluam cæduam, item ipſius fundi partem ad colligendum frumentum, vineas, & ſimilia, hunc fundum ipſe omnino eſſe vniuerſitatem exiſtimarem, eiuſq; nomen vniuerſitatis ſignificationẽ habere minimè dubitarem, quod paſſim in Hiſpania contingit, ſiquidem vn heredamiento, vna heredad, ſimilem fundum appellamus. hoc ſenè Iuriſconſultus probat in l. cum fundus. ff. de leg. 2. vbi fundum vniuerſitatem appellat, ita etenim vt expoſuimus tex. ille planè intellectus aptiſſimè conuenit huic rei, quidquid Soci. & alij ſcripſerint in l. 1. ff. de re. dub.

Hinc

Hinc etiam duæ quæſtiones deſiniri poſſunt, quæ in tractatu iuris patronatus eccleſiaſtici tradi ſolent ad intellectum capitu.
3 ex literis. de iure patro. Harum prior eſt, † an vendito fundo tranſeat in emptorem ius patronatus eccleſiaſtici, quod venditor habebat in eccleſia intra ipſius fundi limites conſtituta? & ſanè illud in primis apertam deciſionem habere videtur, ius ſepulchri, cui aditus non eſt ex via publica, ſed per ipſum priuatũ fundum, tranſire in emptorem text. in l. ſi mercedem. §. prim. ff. de act. empt. vbi Albert. optimus item tex. in l. in modicis. ff. de contra. empt. Innoc. ita intellectus per Ioannem And. Anchara. & Abb. in dicto capitul. ex literis. vbi Hoſtien. idem probat, quos ſequitur Rochus de iure patronat. in verb. ipſe, vel 18. q. 23. quorum quidem opinio communis eſt. dubium tamen, id eſt, an idem ſit in iure patronatus eccleſiaſtici, & idem eſſe aſſerunt Accurſius in dicta leg. in modicis. Bar. & Paulus in dicta l. ſi mercedem. §. prim. per illum text. Roma. ſingul. 56. Cardin. in capitul. cum ſeculum de iure patrona. Syluest. in ver. ius patronatus. q. 5. Henric. & Cardin. in dict. capit. ex literis. q. 13. Abb. in diſput. 5. numero 5. & Carol. Molin. in conſuetu. Pariſienſ. titulo primo, §. 37. glo. 10. numero 9. Contrariam ſententiam expreſſim profitentur veram eſſe Innoc. Hoſtienſ. Ioan. Andr. Anton. Anchar. & Abb. in dicto cap. ex literis. quorum opinio communis eſt ſecundum Rochum dict. quæſtio. 23. & Cæſarem Lambert. de iure patro. lib. 1. part. 2. quæſtio. 5. artic. 17. qui eam ſequuntur poſt alios ab eis nuncupatim relatos. Quin & ipſe Abb. in d. diſput. 5. num. 5. & in d. c. cum ſeculum, hanc ipſam opinionem communem eſſe fatetur. horum ratio ea eſt, quòd ius patronatus nequaquam vendi poteſt, nec titulo venditionis in aliquem tranſit, niſi vniuerſitati venditæ adhæreat, ſicuti iuxta communem interpretationem probat deciſio text. in d. c. ex literis. & in d. c. cum ſeculum. Nec obſtat ratio adducta ex Iure Ciuili, nam id locum habet in iure ſepulchri, quod exerceri aliter non poteſt, quàm per ingreſſum ipſius fundi, idcirco mirum non erit, ſi tranſeat in emptorem, cùm penes venditorem inutile ſit, emptore prohibente ingreſſum.

Hoc tamen in dubio æria dixerim ad ipſius reſolutionem. Primùm omnino deceptos fuiſſe Henric. in d. c. ex literis. Cardi. in d. c. cum ſeculum. eundem conſilio 182. Cæſarem Lambert. in d. art. 17. & 18. dum exiſtimarunt primæ opinionis authorem fuiſſe Innocentium in d. c. ex literis. cùm is hanc ſecundam, quæ cõmunis eſt, ſatis apertè comprobet, tametſi confuſè, & perplexè attauerit dict. leg. ſi mercedem. §. 1. quod potuit præfatis Doctoribus anſam præbere, vt Innocen. prioris opinionis authorem eſſe cenſerent. Sic & idem Cardin. in d. c. ex literis. q. 13. vt & frequentiùs pleriquę alij, hanc vltimam ſententiam ex Innocentij verbis deduxit.

Secundùm quod in hac quæſtione dicendum eſt, me quidem ſatis dubium habet, quæ ſcilicet ex his deciſionibus verior ſit, quamobrem ingenuè fateor rem eſſe diſputatione dignam, & quæ ambiguam habet diffinitionem ex pluribus, quæ Lamber. & Car. Molin. in prædictis locis adducunt.

Tertiò, vtcunque ſit, priorem ſententiam veram ipſe crediderim eo caſu, quo ius patronatus competit domino ipſius fundi, qui vniuerſitatem conſtituat. nam ſi ius patronatus competens eidam, vt domino alicuius ciuitatis, in emptorem ciuitatis tranſit, nulli dubium erit, quin & ius patronatus competens alicui, vt domino fundi conſtituentis vniuerſitatem in emptorem tranſeat, pro quo eſt ſingul. text. iuxta Card. inductionem in capit. cum Bertholdus. de re iudica. ſiquidem curia illa fundus eſt, qui vniuerſitatem efficit eo pacto, quo ſuperius intelleximus. l. cum fundus. ff. de legat. 2. qua ratione ſi quis apud nos haberet fundum, quem vulgò dicimus heredamiento, & eũ certo nomine prædium, intra quem ius patronatus vti dominus fundi haberet, item alia iura, quæ vniuerſitatem conſtituerent, minimè dubitarem aſſerere ad eius fundi emptorem ius prædictum patronatus eccleſiaſtici omnino pertinere.

Poſterior autem quæſtio ea eſt, † an venditio omnium bonorum ius patronatus eccleſiaſtici includat? & omiſſis varijs caſibus, in quibus proponi poterat hæc dubitatio, vnum tantùm attingam in hac ſpecie, cùm quis dixerit, vendo omnia bona mea & tunc ius patronatus in eam venditionem venire, tenent Abb. in d. c. ex literis. Rochus in verb. ipſe, vel 18. q. 23. Deci. conſil. 127. Bal. conſi. 1. vol. 3. quia bonorum appellatio vniuerſitatem continet, ſicut & hæreditas. l. bonorum. ff. de verb. ſig. verum ex prædictis ſatis liquet, hanc orationem, Vendo omnia bona mea, eſſe vniuerſalem ratione ſigni, & ita diſtingui ab indefinita, non autem eſſe vniuerſalem ratione rei, id eſt, non ſignificare vniuerſitatem, imò hoc reſpectu generalem potius eſſe, vt Bart. ſcribit in d. l. ſi ita. quòd ſi verum eſt ius patronatus in emptorem minimè tranſire, niſi venditæ vniuerſitati cohæreat, hac autẽ venditio ad vniuerſitatis venditionem nihil attinet, planum erit ius patronatus eccleſiaſtici, bonorum tituli ratione ad emptorem non pertinere, quod tradunt Inno. Ioã. And. Card. q. 11. in d. c. ex literis. Paul. Eleazar in diſputatione incipienti, patronus ſancti Martini. col. 10. quem retulit Fel. in c. cauſam. num. 8. de præſcri. minimè hac in parte abeo diſcedens, eandem item ſententiam ſequitur Lamber. d. q. 5. art. 14. Dec. in c. ſedes. de reſcrip. Ioan. Milis in repertorio, in verb. patronatus ius, nec obeſt huic opinioni prædicta l. bonorum. Eſt enim verum bonorum appellatione vniuerſitatem contineri, quando agitur de ſucceſſione alicuius, nam tunc verbum bona pro hæreditate accipitur, & ita vniuerſitatem ſignificat.

His ſanè præmiſſis, plura quæ iuris vtriuſque interpretes varijs propoſitis diſtinctionibus adducunt, vno tantum axiomate
5 complectar in hunc modum, Oratio Indefinita, † ea propria ſignificatione omnino ab vniuerſali diſtinguitur, tametſi quandoque, ex ſubiecta materia, vel ex cõiecturis adhibita benigniori interpretatione in vniuerſum accipienda ſit. Huius concluſionis ratio deducitur ex eo, quòd ſicuti præmiſimus, propoſitio vniuerſalis diuerſa eſt ab indefinita, & id Ariſtoteles docet, cùm aſſerit, vniuerſalem orationẽ eſſe eam, quæ omni aut nulli ineſſe ſignificat, indefinitam autem eam eſſe, quæ ineſſe, aut nõ ineſſe ſignificet ſine ſigno vniuerſali, nec particulari. id etiam probatur authoritate Iuriſconſulti, in l. ſi ſeruitus. verſic. & humani⁹. ff. de ſeruit. vrb. præd. vbi Bart. Bald. & Doct. notant indefinitã ex propria ſignificatione nequaquam æquipollere vniuerſali, ſed potius æquitate. idem Bart. in l. omnes populi. num. 57. ff. de iuſt. & iur. Io. Crot. ibi ſuper 3. q. 6. q. prin. Bart. in l. 1. ff. de regul. iur. idem in l. ſi pluribus. ff. de leg. 2. Dominic. & alij in c. vt circa. de elect. in 6. Dec. conſi. 3. col. 3. & hac eſt opinio communis ſecũdum Dec. in l. 1. num. 12. & ibi Cagnolum num. 8. ff. de reg. iur. verum aduerſus hanc opinionem vulgo receptam inducitur à Socin. egregia Iuriſconſulti deciſio in l. 2. ff. de liber. & poſthum. vbi in hac ſpecie, exhæredo filium meum, ſi teſtator plures filios habeat, nullus cenſetur exhæredatus, & id authore Iuriſcõſulto ex benigna interpretatione. igitur ex vera, & ſtricta, & propria ſignificatione illa oratione indefinita vniuerſali æquiualeret. Omiſſis tamen reſponſionibus ibidem ab eodem Socin. adductis Philipp. Dec. in dicta leg. 2. ſcribit ea generali æquitate indefinitam propoſitionem vniuerſali æquipollere, non ex propria ſignificatione. eam tamẽ generalem æquitatem in ſpecie dictæ legis ſecundæ, ceſſare ex ſpeciali quadam benignitate, quæ dictat odioſam eſſe filiorum exhæredationem, & ideo reſtringẽdam, & idcirco illam indefinitam non æquiualere vniuerſali ex benignitate, ſpeciali quidem reſpectu generalis benignitatis, ea qua ſolet æquipollere, vnde benignitas ibi non eſt accipienda reſpectu propriæ & rigoroſæ ſignificationis contrariæ, ſed reſpectu generalis benignitatis, quæ contrariam ſignificationem admiſit, ſicut æquitas generalis dictat, pacta eſſe ſeruanda. l. prim. ff. de pact. ſpecialis, verò æquitas quandoque docet non eſſe pactiones ſeruãdas. l. prima. ff de minor. l. bona fide. ff. depoſit. adhuc tamen non obſtante hac reſponſione, Iuriſconſulti verba communi opinioni aduerſantur. nam iuxta Decij intellectũ potius eſſet in caſu dictæ l. 2. illa interpretatio adſumenda ex propria dictionis ſignificatione, & ex rigore verborum, quàm ea benignitate, nec eſſet aliquo pacto neceſſaria iſthæc benignitas, ſi verum eſſet indefinitam ex rigore non æquipollere vniuerſali. Quamobrem aliter ego verba Iuriſconſulti interpretari conabor, & profectò veriſſimè, ni fallor, opinor in ea ſpecie, benignam interpretationem dici illam, non ex eo, quòd indefinita vniuerſali non æquipolleat, nam hoc attento, eſſet potius dicẽda propria, ſtricta, & vera interpretatio, ſed ex eo, quòd indefinita in nullo filio locum habet, nec admittitur, quòd eſt contra propriam orationis indefinitæ ſignificationem, quæ affirmatiuè concepta alicui ineſſe ſignificat, & in aliquo admittenda eſt ex Ariſtotele, igitur eam in nullo admitti per Iuriſconſultum benignitas effecit aduerſus ipſius orationis indefinitæ rigorem.

¶ Ex prædicta tandem principali adſertione, primò deduci-
6 tur † in materia neceſſaria, vel impoſſibili indefinitã æquipollere vniuerſali. gloſſa in dicto capitul. vt circa. in verbo, aliorũ. & ibi Doctor. communiter Bartol. Paul. & alij in dict. l. ſi pluribus.

Lodoui. Luſita. in l. ſi is, qui ducenta. §. vtrum. 59. colum. ff. de rebus dub. Sit exemplum, homo eſt animal, perinde valet hæc, ac ſi diceremus, omnis homo eſt animal. item hæc, homo non eſt aſinus, ſimilis eſt huic, nullus homo eſt aſinus. ſic & iſta, triangulus habet tres angulos, idem ſignificat atque illa, omnis triangulus habet tres angulos. item illa, iuſtum amat Deus, ita intelligitur, vt omnem iuſtum amet Deus. Imò in materie neceſſaria, vel impoſſibili, particularis propoſitio vniuerſali æquipollet, & ideò, ſi particularis in hac materia eſt vera, vniuerſalis erit vera, ſi particularis eſt falſa, itidem & vniuerſalis erit falſa, vt quidam homo eſt aſinus, ſi enim iſta eſt falſa, & impoſſibilis, illa itidem, omnis homo eſt aſinus, erit falſa & impoſſibilis. Eodem modo iſta, quidam homo eſt animal, propter materiæ neceſſitatē, idem valet, ac illa, omnis homo eſt animal. Cur antē in hac prima illatione indefinitam dixerim vniuerſali æquiualere ea eſt ratio, quòd materiæ ſubiecta neceſſitatis, vel impoſſibilis caſus eam ſignificationem exigat omnino.

7 ¶ Secundò infertur † indefinitam negatiuè conceptam, vniuerſalem ſignificationem habere, tex. eſt in d. §. vtrum. glo. quā ibi notant Fulgo. in l. iuriſgentium. §. ſed ſi fraudandi. ff. de pac. Dec. conſilio 3. col. 3. idem conſi. 490. columna tertia. Philip. Probus in dict. c. vtcirca. Hieronym. Cagno. in l. 1. num. 8. ff. de reg. iur. Dinus in rubri. eiuſdem tit. nu. 8. & eſt ratio, quia negatio appoſita ſubiecto aut termino communi facit orationem vniuerſalem. quod & Titelmanus docet lib. 3. Dialectices cap. 8. hæc etenim propoſitio, nuſquam homo legit, eadem eſt in ſignificatione, ac ſi diceretur, nullus homo legit, ea enim vis eſt negationis, vt totum quod ſequitur, neget: vt ſua virtute æquè in diſtantia, atque in propinqua agat, optimè glo. in c. cùm dilectus. in verbo à ſuſpenſis. de conſuetudine ſing. ſecundum Card. ibi colum. 4. alia in l. hoc genus. ff. de condit. & demon. quam ibi ſequuntur Bart. Alber. & Paul. Caſt. dicit notabilem Bald. in l. ſi vt propoſitis. 2. colum. C. quo. & quando Iudex. explicat elegantèr Dec. in capitul. an ſit. ſi. col. de appel. Oldra. conſilio 16. Ieſ. in l. diuortio. §. quod in anno. nu. 24. ff. ſolut. matrim. Alciat. in l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſigni. ſi quis etenim proprio teſtamento ita ſcripſerit, Lego Titiæ centum, ſi Sempronio non nupſerit, hoc ſignificaſſe videtur, vt nec primis nuptijs, nec ſecundis, nec vlterioribus Titia nubat Sempronio. ita ſanè Iuriſcōſultus hæc verba interpretatur, quemadmodum Accurſius, & alij, quos modò retuli, cenſent, pro quibus etiam eſt optimus text. in l. ſi ſic. ff. de verbo. obligat.

8 ¶ Tertiò deducitur ex his vera ratio ad id, quod iuris vtriuſque interpretes frequenter adnotarunt, ſcilicet † indefinitā à lege prolatam vniuerſali æquipollere. gloſſ. in capitul. vtcirca. in principio. de electionib. in ſexto. quam ibi Doctor. ſequuntur. Dinus in rubric. de regulis iuris. in 6. numero 8. Bart. in d. l. ſi pluribus. Deci. in l. 1. ff. de regulis iuris, numero 12. idem Deci. & Curt. Iuo. num. 7. in l. 1. ff. ſi cer. pet. & eſt communis opinio ſecundum Cagnol. in d. l. 1. ff. de reg. iur. numero 9. eſt enim vera huius adſertionis ratio, quod lex in omnes dirigatur, eiuſque virtus in omnibus locum habet, vnde indefinita oratio in ea diſpoſitione, quæ vniuerſalis eſt, in vniuerſum erit accipienda ratione materiæ ſubiectæ, atque etiam ex mente legiſlatoris, qui vniuerſis legem dare conſtituit, ſicuti in hac ſpecie Bartol. conſideret in dicta leg. ſi pluribus. proinde in legum ſanctionibus verba iſta, Homicida morte puniatur, eandem habent ſignificationem, quàm illa, omnis homicida morte puniatur. Sic leges omnes tractantes indefinitè de venditore, in quolibet venditore intelliguntur. Quod ſi quando ab hac vniuerſali interpretatione recedendum erit, continget id ratione legis ceſſante, ex propria orationis ſignificatione, vel ex alterius conſtitutionis interpretatione.

¶ Quartò hinc patet veritas illius controuerſiæ, an indefinita in ſtatutis municipalibus vniuerſalis ſignificationis vim obtineat? & manifeſtum eſt ex proprio, & ſtricto orationis intellectu, qui vti Doctor. pluribus in locis tradunt, in his municipalibus legibus eſt conſiderandus, indefinitam non eſſe vniuerſaliter intelligendam, atque ideò plerique exiſtimant in ſtatutis indefinitam non æquipollere vniuerſali. Cæterùm ipſe cùm animaduertam eam eſſe ſtatuentium mentem, vt omnibus in vniuerſum eiuſdem municipij ciuib. atque eidem municipio ſubditis, ſolùm loci negotia gerentibus, inſtituta, ac leges proponere, proculdubio opinor indefinitam etiam in ſtatutis regulariter orationis vniuerſalis vim habere, niſi caſus euenerit, vbi ratio ipſius municipalis legis deficiet, vt tandem fatear, dicendū eſſe in hac ſpecie quæſtionis idem, quod in oratione indefinite à lege prolata diximus. cuius opinionis auctor eſt ipſe Bartol. in repetit. l. omnes populi. numero 57. ff. de iuſtitia & iure. Cui accedūt Bald. & Angel. in l. ſi ſeruitus. ff. de ſeruit. vrban. prædiorum. Nellus in tract. de bannitis, ſecunda parte. 2. temporis, quæſtione 55. Dec. & Curt. Iunior in dicta leg. prima, numero 7. ff. ſi cer. pet. quicquid alij dixerint. Erit ipſa hæc ſententia manifeſtior ex illa diſcuſſione, quæ apud ſcriptores maximam concertatiōnē habet, ſtatuto dicente, Homicida occidatur, niſi pacem inierit cum hærede occiſi. nam Bartol. in l. quarta. §. Cato. ff. de verborum obligation. vltima columna ſcripſit, ſatis eſſe homicidæ, vt mortis pœnam effugiat, ſi pacem contraxerit, cum vno ex pluribus occiſi hæredibus, & tamen aduerſus Barto. frequētiori calculo receptum eſt, oportere homicidā cum omnibus occiſi hæredibus pacis pactum inire, ea ratione, quòd prædicti ſtatuti oratio indefinita perpenſa ſtatuentium mente in vniuerſum accipienda ſit, ſic ſanè repudiato Bartoli reſponſo Bononienſe iuris vtriuſque collegium definiuit, vt meminit Paulus Caſtrenſis in l. ſecunda. C. de libert. & eorum liber. vbi Salice. eandem opinionem contra Bartol. probat, & veriorem eſſe contendunt Cuma. Roma. Beſſuſius, Alexand. Iaſon, Ripa, Alciat. Socinus Iunior in dict. §. Cato. Cagnolus in l. 1. numero 11. ff. de regul. iuris, è quibus hanc opinionem communem eſſe profitentur Ripa, Iaſon, & Alciat. idem fatetur Felin. in cap. cum omnes. de conſti. numero 16. & ipſe Alciat. in l. in vſu. ff. de verborum ſignificat. igitur definite oratio ab ſtatuto municipali prolata, vniuerſalis vim & effectum habebit regulariter propter legis virtutem, quę vniuerſalis eſt, niſi attenta eius ratione quandoque viſum fuerit, eam rationem non vniuerſaliter, ſed iuxta rigorem dictiōnis aſſumendam eſſe, ſicut ſolet alias, & ſæpiſſimè adnotari, vniuerſalem legis orationem non eſſe in vniuerſum intelligendam ex benigna interpretatione, deficiente ipſius conſtitutionis vera, & propria ratione.

9 ¶ Quintò, ex his liquet, † indefinitam orationē etiam ab homine prolatam vniuerſalem ſignificationem habere, quando omnium ſub vniuerſali comprehenſorum eadem eſt æqua ratio, qualitas & conditio, tunc etenim materia ſubiecta, mens ipſius orationem pronunciantis dictant, in vniuerſum orationem eſſe omnino accipiendam, quod notauit Dinus in dict. numero 8. quem ſequuntur Doctores ibi, glo. & Doct. in d. c. vtcirca. Bart. & alij in d. l. ſi pluribus. idem Bart. in d. l. omnes populi. numero 57. idem Barto. Bald. Ange. & Paul. in d. l. ſi ſeruitus. Decī. conſi. 30. colum. 3. & conſi. 143. num. ſecund. & conſil. 388. numero 3. & conſilio 490. columna 3. & fere omnes, qui ad iuris interpretationem quæſtionem iſtam tractauere, expreſſim itidem adſerentes, indefinitam ab homine prolatam non æquipollere vniuerſali, imò iuxta propriam dictionis ſignificationē intelligendam eſſe, vbi non eſt eadem imò diuerſa ratio, qualitas, & conditio omnium ſub vniuerſo comprehenſorum, hoc etenim apparet verum eſſe ex eadem adſertione, quam veluti huius reſolutionis radicem præmiſimus, & facilius intelligetur perpenſis his illationibus, quæ ſtatim ſequuntur.

¶ Sextò ſubinfertur ex paulo antea dictis verus intellect⁹ ad text. in l. ſi ita relictum fuerit. in princip. & in l. ſi pluribus. ff. de legat. 2. Si quis etenim pluribus hæredibus inſtitutis ita teſtamēto ſcripſerit, Hæres meus damnas eſto dare Titio aureos quinque. omnes hæredes grauati cenſentur ſimul dare Titio quinque. Item ſi pluribus eodem pacto hæredibus inſtitutis dixerit teſtator, Quantum hæres meus habebit, tantum Sticho dari volo, idem ſignificaſſe videtur, ac ſi dixiſſet, quantum omnes hæredes habebunt, tantum Sticho dari volo. harum ſanè deciſionū ea eſt vnica, & ſufficiens ratio, quòd dominium hæredū par eſt, & æqua cōditio, nec quicquam eſt ꝙ ſuadeat, teſtatorē alicuius potius, quàm omnium hæredum mentionem feciſſe. & præterea dum teſtator expreſſum vnum ex pluribus hæredibus onere ſoluendi legati nō grauet, oēs grauaſſe eadē ratione cenſetur.

¶ Septimò colligitur ex præcedentibus vera ratio decidendi ad text. in d. l. ſi ſeruitus. ff. de ſeruit. vrb. præd. vbi cōſtituta ſeruitute ita ſimpliciter, vt ne luminibus officiatur, intelligitur in vniuerſum, ne officiatur luminibus præſentibus nec futuris. eā ſiquidem interpretationem aduerſus propriam indefinitæ orationis ſignificationem ſubiectæ materia, mens, & intentio contrahentium admiſit, non enim videtur is, qui ita ſibi cauet viā ſibi præcludere, quin poſſit feneſtras alias, vel ampliores facere, vt explicat Andr. Alciat. in l. verbum erit. ff. de verb. ſignifi. ac tradit optimè Io. Cora. in rub. de ſeruit. nu. 31.

¶ Octauò,

¶ Octauo, eodem pacto deducitur genuina & propria interpretatio text. in l. 2. ff. de liberis & poſthu. vbi Iuriſconſultus exhæredationem ita conceptam, per verba indefinita, Exhæredo filium meum, nequequam vniuerſaliter accipit, & id æquiſſimum eſt, enim attenta teſtantis mente, & materie ſubiecte, non ſit præſumendum, parentem omnes eius filios exhæredare voluiſſe, nec id tribuendum eſt paternæ pietati, ſed potius eſt dicendum ex filijs exhæredare voluiſſe aliquem, qui tamen cùm incertus ſit, efficit, vt in totum nulla cenſeatur exhæredatio incertitudinis ratione.

¶ Nonò, ex eadem ratione conſtat vera cognitio deciſionis, quam Iuriſconſultus expreſſit in l. qui filiabus. in princip. ff. de legatis 1. & in l. ſi quis ita. §. 1. ff. de teſtamen. tutela. Nam ſi quis filiabus propriis legauerit, etiam poſthumæ legaſſe cẽſetur, ſi in aliqua teſtamenti parte poſthumæ meminit. ecce ergo quæ ratione indefinita, ac ſi eſſet vniuerſalis, intelligitur, quia ex alia parte teſtamenti ea interpretatio deducitur. Rurſus ſi quis tutorẽ filijs dederit, omnibus dediſſe intelligitur, attenta paterna erga filios pietate, ſolicitudine, & cura.

¶ Decimò, ab eodem fonte deriuetur, quod Iuriſconſultus ſcripſit in l. ſi cui. in prin. ff. de leget. 3. nam & ſi lana indefinitè legetur, lana tincta non continetur in legato, rurſus & in l. quæſitum. §. illud fortaſſe. ff. eodem tit. legato marmore indefinitè, reſpondit, non comprehendi imagines ex marmore factas, quamuis ſi iſthæc legata eſſent verbis vniuerſalibus concepta, omnia prædicta continerent. leg. 1. ff. de auro & argento legato. l. hæres mens. §. 1. ff. de legatis tertio. Cur igitur hoc diſcrimen inter vniuerſalem, & indefinitam conſtituamus, ipſa dictat ratio, quippe quæ non eadem ſit omnium ſub vniuerſali comprehenſorum. diſtincta ſane ratio eſt imaginis marmoreæ, ab ipſa rudi materia marmoris, ad quam quidem rudem, priſtinamq́ materiam redigi marmorea ſtatua non poteſt, & ob illam ſpecialem qualitatem ſub oratione indefinita non videtur teſtator legaſſe ſtatuas marmoreas, cùm hæ nomen habeant ex accepta forma peculiare, & diſtinctum à rudi marmore, nec poſſint ad rude marmor, priſtinamq́ materiam, quam legare viſus eſt, iterum redigi, & ideo inſpecta materia ſubiecta non patitur à propria indefinitæ orationis ſignificatione diſcedere. Secus tamen erit in argenteis imaginibus, quæ ad primã argenti materiam ſæpiſſime & faciliſsime redigi poſſunt, ſicuti apparet ex d. §. illud fortaſſe.

¶ Vndecimo ex his adnotare de ſimul, & defendenda eſt deciſio Innocent. qui in cap. auditis. de præſcript. dixit, indefinitam minime habere vim vniuerſalis in probationibus, niſi ex relatione, aut interrogatione vniuerſaliter propoſite aliud colligi valeat, ea ratione, quia materia ſubiecta hunc intellectũ exigit, cùm probatio debeat neceſſariò concludere. c. in præſentia. de probatio. vbi eleganter Dec. num. 17. nec ſufficiunt ad conſtituendam probationem perfectam præſumptiones, nec coniecturæ ex quibus potius, quàm ex vera, & propria ſignificatione indefinita æquipollet vniuerſali, qua ratione commendari debet opinio Innocentij, quem ſequuntur ibi Abb. & Fel. nu. 24. Alexand. in l. reſcriptum. in prin. ff. de pact. idem conſi. 108. lib. 2. Dec. conſil. 61. col. pen. Ripa in c. cum M. notab. 7. Fel. in cap. cum omnes. num. 28. Dec. ibi, 2. lectione. & Exea, nu. 1. de conſt. Philippus Probus in d. c. vt circa. Et licet non defuerint, qui contrarium tenere tentenerint, hæc tamen eſt receptior ſententia, in quo ipſa iudicem admonerem, vt diligenter omnia conſideret, quo tutius deliberare valeat, an ſit vbique locus huic aſſertioni. Ex qua etiam illud ſolet aſſeuerari, non probari ſufficienter mandatum procuratoriũ alicuius capituli Cathedralis Eccleſiæ per inſtrumentum. in quo dictum ſit, Canonici Eccleſiæ Cathedralis ſanctæ Mariæ Salmanticenſis conſtituerunt Sempronium procuratorem. Potuit enim actus hic fieri à duobus Canonicis, & vera eſſe verba inſtrumenti, atque ita in ea ſpecie non habere præfata verba indefinitæ vniuerſalis orationis ſignificationem adſerunt, Oldra. conſi. 100. Alexan. conſi. 7. lib. 1. & ibi Carol. idẽ Alexan. con. 49. colum. pen. verſi præterea. & conſi. 112. li. 7. Felin. Decius, & Exea in dicto cap. cum omnes. idem Fel. in d. c. auditis. numero 24. Iaſ. in l. 2. colum. vltim. ff. de liber. & poſthum. Dec. in cap. 3. loco. columna 3. de probationib. Ioannes Staphilæus in lib. de literis gratiæ, & Iuſtitiæ. fol. 169. Cæterùm ego hanc ſententiam non admitterem eo caſu, quo in mandato dictum eſſet, Capitulum eccleſiæ Cathedralis Salmanticenſis conſtituit Sempronium procuratorem. hoc etenim nomen collectiuum ſufficit, vt ab omnibus Canonicis mandatum conceſſum eſſe exiſtimemus ex Oldrad. & alijs, quos ad eius ſententiam comprobandem adduximus, & præſertim Iaſone, Staphilæo, Carolo ac Felino, & Decio in d. c. cùm omnes. idem ipſe cenſerem, ſi dictũ eſſet in mandato, Decanus & Canonici, id enim ſufficeret, ſicuti poſſet idem colligi ex alijs verbis in eodem mãdato expreſsis, quod iudicis arbitrio relinquere oportet.

¶ Duodecimò ex his, quæ ſuperiùs adnotauimus deducitur, hoc in tractatu minimè fore neceſſariam Bartoli diſtinctionem in d. l. ſi pluribus. dum dixit in materia odioſa indefinitam non æquipollere vniuerſali, rurſus tamen in fauorabili vniuerſalẽ ſignificationem habere. & idem probant Domini. & alij in d. c. vt circa. Dec. conſil. 343. col. 3. Fel. in d. cap. auditis. numero 24. idem in cap. vltim. de treug. & pac. Hæc etenim conſideratio ſufficiens non eſt, quandoquidem, ſiue actus in fauorem, ſiue in odium tendat ex propria ſignificatione, ex mente diſponentis, ex materia ſubiecta conſideranda eſt propoſitionis indefinitæ vera & congrua interpretatio.

¶ Decimotertiò hinc colligitur verum eſſe, quod Bart. ſcribit in l. ab hoſtibus. ſed quod ſimpliciter. ff. ex quibus cauſ. maior. numero ſeptimo, dicens indefinitam vniuerſali non æquipollere, vbi vniuerſalis propoſitionis ſignificatio indefinitæ aptata, prauum intellectum inducit, id enim non alia ratione probatur, quam quòd alienus omnino ſit prauus ſenſus ab ipſo, qui indefinitam orationem protulerit. & ea quidem cauſa propria indefinitæ ſignificatio aſſumitur, nec vtimur interpretatiõe benigniori, ad effugiendum prolatæ orationis abſonum minimèque conuenientem intellectum, quod ab omnibus receptũ eſt.

¶ Decimoquartò hinc conſtat ratio text. in l. placet. ff. de libe. & poſthum. quo in loco Iuriſconſultus ſcribit inſtitutionem iſtam, Inſtituo poſthumum hæredem, non tantùm præſentẽ fœtum exiſtentem in vxoris vtero, ſed & futurum ex quacunq; vxore poſthumum comprehendere. Nam ea interpretatio procedit à veriſimili teſtantis voluntate, qui quemcunque filium ſibi naſciturum y ſue pietatis officio ad propriam hæreditatem admittere paterna dilectione geſtit.

¶ Decimoquintò aperitur iode intellectus ad cap. quia circa. de priuileg. vbi conuentio ſeu priuilegium de decimis non ſoluendis conceſſum ab eo, qui ius habebat percipiendi decimas, ita interpretandum eſt, vt non tantùm intelligatur in his agris, quos eo tempore poſſidebant hi, quibus ea eſt data immunitas, ſed & in his, qui poſtmodom ab eis fuerint acquiſiti. atque ita, vt inquit Romanus Pontifex, ea immunitas verbis indefinitis concepta parem vim habet, ac ſi vniuerſali oratione data fuiſſet, hoc etenim procedit attenta mente concedentis, qui ius ſibi ipſi competens ſolenniter, & iuxta iuris ſancita remittens, nihilq; ſibi excipiens in vniuerſum eam diſpoſitionem, quæ ei tãtùm præiudicat, & ideo beneficium eſt, intellexiſſe videtur l. veteribus. ff. de pact. capitulo cum dilect. de donat. capitu. quamuis. de præbend. in 6. l. 2. C. de bonis vacantib. notent in hac ſpecie Abbas in dicto capitul. quia circa. Felinus, in capitulo cauſam quæ. de reſcript. num. 12. Iaſon in conſi. 25. lib. 3. Vincentius Herculanus quæſtione prima, fundamento 11. Fortun. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de libe. & poſthum. colum. 75. quibus adde quæ notat Barto. in l. ſi ita. ff. de auro & arg. legat. Iaſon in l. ſi ſtipulatus fuero. §. 1. ff. de verborum oblig. Alciat. in l. verbum erit. ff. de verbor. ſignifi. qui ſimul & Albertus Brunus in trac. de aug. & diminut. concluſ. 9. rurſus idem Iaſon in l. qui filiabus. numero 12. ff. de legat. 1. & Herculanus, dict. quæſtio. prima, plura tradidere in ea quæſtione, an diſpoſitio quælibet non tantùm in præſentibus, ſed & in futuris accipienda ſit, præter hos erit legendus Carolus Molinæus in conſuetudin. Pariſienſ. titulo 1. §. 1. glo. 5. num. 18. ac Soci. Iunior conſil. 98. lib. 1. eſt item & illud, quod ad interpretationem dict. cap. quia circa. hac in re attinet, quia eadem eſt ratio de decimis futuris, quæ de præſentibus ſecundum Henric. in dicto capitul. quia circa. columna prima. quæ quidem eiuſdem rationis conſideratio deducenda eſt ab ea ratione decedendi, quam modò tradidimus, cùm alioqui appellatione decimarum, futuræ decimæ minimè contineantur. capitulo tua. §. vltim. de decimis.

S V M M A R I V M.

1 *Donationi perfectæ incontinenti poteſt adijci conditio modúsve, non ex interuallo.*

2 *Conditio ſeu pactum apponi poteſt donationi etiam in vtilitatẽ tertij, & an ex hoc actio quæratur, traditurq; inibi intellectus l. quoties. C. de don. quæ ſub mod.*

§ An

3 *An huic tertio ſicut adquiritur actio perſonalis, an etiam adquiritur dominium abſque rei traditione?*
4 *Intellect. l. 1. C. de donat. quæ ſub mod. & rurſum nu. 6.*
5 *Intellect. l. Regia 7. tit. 4. par. 5.*
6 *An l. 1. C. de donat. quæ ſub mod. habeat locum contra eccleſiam donatariam?*
7 *An poſſit donator pactum appoſitum in fauorem tertij abſentis reuocare?*
8 *Intellect. ad text. in l. ſi tuum fundum ff. de pact.*
9 *Pactum in fauorem tertij donationi appoſitum, etiam inuito donatore poterit à donatario ſeruari.*
10 *Iuramentum donatoris impedit reuocationem pacti ſeu conditionis adiectæ donationi.*
11 *Stipulatio notarij donatoris vel nomine abſentis concepta, an impediat reuocationem prædictæ conditionis vel modi?*
12 *Vbi abſenti per alterum actio quæritur ſine ceſſione, neceſſaria eſt ipſius abſentis ratihabitio.*
13 *Intellect. Regia l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinat.*
14 *An in eccleſiam transferit dominiũ abſq; traditione ex pacto dicta l. quoties?*
15 *Contractus innominatus etiam factus in fauorem piæ cauſæ pœnitentiam re integra admittit.*
16 *Mandatum morte mandantis expirat, etiam ſi præſtitum fuerit ad pias cauſas.*
17 *Hæres donatoris non poterit reuocare pactum donationi appoſitũ in fauorem tertij.*
18 *Quid de pœna appoſita pro fœdere pacis conſeruando, an poſſit remitti in præiudicium fiſci, vel eccleſiæ?*

De conditionibus donationis contractui adiectis.

CAPVT XIIII.

PERFECTAE donationi nullas poſſe adijci conditiones ipſo donatario inuito Cæſarum conſtitutione ſtatutum eſt in l. perfecta. C. de donatio. quæ ſub mod. in hæc verba, perfecta donatio conditiones poſtea non capitul. quæ quidem probant, donationi perfectæ non poſſe apponi conditiones ex interuallo,
1 † licet incontinenti id permiſſum eſſe videatur, ſiquidem ex propria vt & natura dictio poſteà interuallum oſtẽdit, tex. & ibi gl. in l. in bonæ fidei. Cod. de pact. in l. qui procuratorem. ff. de procurat. l. iuris gentium. §. quinimò. ff. de pact. leg. prim. §. idem Labeo. ff. quod vi, aut clam. l. ex Caſtrenſi. in princi. ff. de Caſtrenſi pecul. cum pluribus quæ ad hanc rem congerit Andreas Tiraq. in l. ſi vnquam. Cod. de reuoc. donat. in verb. poſtea. igitur incõtinenti donatio & ſi perfecta ſit etiam inuito donatario conditiones iuxta donatoris voluntatem optimè admittit. quod deducitur ex eadem l. perfecta in 2. part. text. optimus, & ibi Imol. in capitulo, cùm dilecti. de donati. incontinenti, inquam, id eſt, vel in ipſo contractu, vel poſt ipſum contractum donationis ſucceſſiuè nullo medio tẽporis interuallo, vti in hac ſpecie ſcribit Soci. conſilio 66. volum. 1. colum. vltim. Franc. à Ripa, libro 3. reſpõſorum, capitul. 1. in 4. gloſſ. magna in l. ſiquidem. ad fi. C. de exceptioni. facit text. in l. 3. C. de ædili. act. l. lecta. ff. ſi cer. pet. & quod notat Bald. in l. 1. circa fin. C. oper. liber. & Iaſ. in l. 1. §. 1. columna vltima. ff. de verborum obligatio. Ripa in l. vltim. quæſt. 34. C. de reuo. donat.

2 ¶ Et ideò verum eſt, † vt planè donationi poſſit apponi conditio, non tantùm in vtilitatem ipſius donatoris, ſed & in fauorem alterius. text. eſt inſignis in l. quoties. Cod. de donat. quæ ſub mod. cui plurimùm conuenit Regia l. 7. titulo 4. partit. 5. nec mirum cuiquam videatur alteri per alterum obligationem hoc in contractu adquiri etiam iure Cæſareo, nondum condita, l. 3. titul. 8. libro tertio. reg. ordina. cùm hoc ſpeciale ſit in donatore liberalitatem exercente in donatarium. hac etenim ratione poterit donator à donatario obligationem exigere in alicuius tertij fauorem, quemadmodum explicant præter alios Salic. in dicta leg. quoties. Baldus Nouell. de dote, parte 1e. quæſtione 12. columna ſecund. tametſi, vbi donatio incipit à rei traditione, ratione quadam generali poterit id procedere, ea nempè, quòd ex contractibus, qui re contrahuntur, alteri per alterum obligatio adquiritur. tex. in l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquir. rerum dom. Bald. dict. in lege quoties. Fulgoſi. & Pau. in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verborum obligat. Bald. in l. multùm intereſt, numero ſexto. Cod. ſi quis alt. vel ſibi. l. ſi mercedem. §. vltim. ff. de act. empt. Alexand. in l. ſtipulatio iſta §. ſi ſtipuler. numero vigeſimo primo. ff. eodem titul. Alberic. Fulg. Paul. Alexan. Iaſ. colu. prim. in l. certi conditio. §. ſi nummos. ff. ſi certum petatur. quorum opinio communis eſt aduerſus Barto. ibi. vnde Andreas ab Exea in rubric. ff. de pact. numero 128. rationẽ aſſignatã per Salic. excluſa. hanc exiſtimat veram eſſe decidendi rationem prædictæ l. quoties. quam itidem procedere cenſet non tantùm in reali & vera traditione, ſed etiam in ficta, nempè ea quæ per conſtitutum fit. ſenſit tamen Balduein dicta leg. quoties. eam conſtitutionem debere intelligi, quando alteri ex pacto donantis aliquid ex ipſa re donata præſeruatur, tũc etenim alteri, & abſenti quæritur illa obligatio, ac datur ei vtilis actio ſine ceſſione, at ſi quid extra rem ipſam alteri ſit dandum per donatarium, actio non abſenti, ſed donatori quæritur. per text. in l. cùm res. Cod. de donat. idem notant Aretin. conſilio 74. columna ſecund. Iaſo. in dicto §. ſi ſtipuler. ad finem. Aretin. & Socinus in l. qui Romæ. §. Flauius. numero decim. de verborum obligat. quorum interpretatio apud me dubitationem habet. nam text. in dict. leg. cũ res non tractat de exercitio liberalitatis relatæ in alterũ abſentem, ſed de ſoluendo ære alieno abſenti debito. quin & potiſſimum præfata ſententia ceſſare videtur ex dicta Regia conſtitutione, quæ 3. eſt tit. 8. lib. 3 ordinat.

¶ Verùm donatione ita conſtituta, & perfecta, vt poſt certum tempus res donata Titio abſenti, aut alteri, quàm donatori reſtituatur, accedente die, ipſo iure, abſque vlla traditione dominium ipſius rei Titio, aut alteri competere, vt agere valeat vtili actione in rem, in ſpecie adnotarunt Philippus Decius conſilio 239. numero 8. & Ripa d. capitul. prim. colum. vltim. Idem Deci. in l. traditionibus. Cod. de pact. numero decimoquarto, quod & Specul. innuere viſus eſt, titul. de emphyteuſi. quæſtione 70. dũ ſcripſit in l. quoties. paulò antè citata, vtilem actionem in rem habere eum, ad quem donator pertinere voluit poſt diem certã ipſam rem donatam, deinde hoc ipſum probatur in dict. l. quoties. ſecund. part. vbi Imperator actionem ipſi donatori competentem, eandem vtilem tamen concedit alteri. cui donator reſtitui ſtatuit rem donatam poſt certum tempus, ſed ipſi donatori vtilis in rem competit ad ipſam rem donatam non ſeruatis contractus placitis. leg. prim. Cod. de donat. quæ ſub modo. igitur & alteri vtilis in rem actio dabitur. Accedit & ad hæc inſignis Regia l. ſeptim. titulo quarto, part. 5. quæ ad Hiſpanum ſermonem traducens, dictã l. quoties. conſtitutionem planè probat, dominium & poſſeſſionem rei donatæ poſt diem à donatore definitam abſque vlla traditione adquiri ipſi donatori, vel alteri, cui rem donatam ipſe reſtitui voluit, quo quidem ſenſu eam intellexit Roderi. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſt. in quæſtio. 9. ad legem Regiam, & idem in allegatione decimanona.

¶ Hanc verò Philippi Decij opinionẽ ipſe falſam eſſe cenſeo in pluribus, & primò quòd ſine traditione dominium & in actu inter viuos non transfertur, vt eſt probatiſſima iuris regula in l. traditionibus. Cod. de pact. Secundò quòd ex dicta l. quoties. tantùm colligitur actionem perſonalẽ eo caſu competere, quemadmodum gl. & Doct. communiter ibi interpretantur, alioqui ſi ex ea lege realis actio daretur, hoc proculdubio ibidem exprimeretur, ſicut expreſſum fuit in dicta leg. prima eiuſdem tituli. Tertiò ex reſolutione contractus verbis obliquis concepta, vt in dicta leg. quoties. concipitur, nunquam tranſit dominiũ abſque traditione gloſſæ communiter recepta in leg. prima. ff. de don. Quartò etiam ſi in donationis contractu eius reſolutio expreſſa foret verbis directis, non tranſiret dominium abſque traditione, cùm id ſpeciale ſit in pactis legis commiſſariæ, adiectionis in diem. Bartolus in dict. leg. prim. ff. de donat. optimus tex. in leg. penultim. Cod. de ædilit. actio. quam opinionem communem eſſe alibi apertè oſtendemus, hic igitur palàm fit in ſpecie dict. leg. quoties. minimè transferri dominium abſque traditione. Etiam eueniente die reſolutionis illius contractus, quod expreſſim animaduerto reſpondiſſe Aegidium à Bellamera conſilio 39. colum. quarta, quem ſimpliciter dubius, de huius quæſtionis veritate retulit Aymon Sauilliamus conſilio decimonono. numero nono, vnde nec ipſi donatori, nec alteri, cui ipſe rẽ donatam poſt certum diem reddi ſtatuit, in rem actionem, & vtilem ex dicta leg. quoties. conuenire, nec concedi, iure reſpondendum erit. Quin & aduerſus Philippum Decium iure optimo

aduocare

aduocare poſſum, Alex. Iaſ. num. 17. Socin. 14. in l. qui Romæ §. Flauius. ff. de verb. oblig. qui, dum in eccleſiam poſt diem ſtatutam & definitam tranſire ipſo iure dominium ex pacto donatoris iuxta dictam l. quoties aſſeuerant, ob eius peculiare priuilegium. l. finali. C. de ſacroſan eccle. manifeſtè cenſent in alijs non eſſe locum dominij tranſlationi, niſi rei traditio fiat. Non obſtat quod Specula. ſcripſit: nam is alia ratione vtitur ad comprobationem propriæ opinionis: ſiquidē dixit quòd data emphyteuſi duobus, vt altero mortuo eius pars ad ſuperſtitem pertineret: is qui ſuperſtes fuit agere poterit ad defuncti partem aduerſus eius hæredes actione reali: ex ea ratione quòd res pro indiuiſo illis duobus tradita fuit: vnde nullus eorum in ea parte, quæ per alterius obitum ex tradentis voluntate, & expreſſa diſpoſitione ei acquiritur, noua traditione indiget. l. liber homo. §. Titius. ff. de hæred. inſtit. Hæc ſanè potior eſt ratio, cui veritas prædictæ deciſionis innititur: obiter verò Specul. l. quones. in ſenſu, quem Deci. probat, & veluti per trāſennam induxit, & tamen hoc in loco nec damno, nec admitto, vt de iure certam Specul. ſententiam, cuius aliàs meminit Alexander conſi. 24. lib. 5. conſil.

4 Item non oberit † tex. in l. 1. C. de donat. quæ ſub mod. nam in eo ſpeciale eſt, actionem vtilem in rem dari donatori fauore alimentorum, quæ ſibi in ipſo donationis contractu reſeruauit: & tamen donatarius contra ipſius conuentionis placita minimè ea donatori præſtiterit: ſicut ibi gloſſ. & Doct. ſcribunt. Alex. in l. traditionibus. C. de pact. Roman. conſil. 284. Corn. conſil. 102. lib. 1. colum. 2. Bald. conſi. 250. lib. 3. Nec enim dubium eſt ex ea conſtitutione vtilem in rem actionem donatori competere. & id præter alios Aret. no. in l. 1. colum. pen. ff. de leg. 1.

5 Fortius vrgere videtur † Regia l. 7. titulo 4. parte 5. Ego tamen eius opinionis ſum, vt Regias conſtitutiones, quas Septempartitum opus complectitur, quoties earum verba patiantur, exiſtimem ad iura Pontificium Cæſareúmque reducendas fore: vt nihil vtriuſque iuris ſanctionibus aduerſum in eis ſtatutum exiſtimemus: quandoquidem earum legum conditoris potiſsimus fuerit ſcopus, in quem tantum opus ad Hiſpanæ Reipu. vtilitatem direxit, ex vtriuſque iuris ſtatutis, conſtitutiones prædictas Hiſpano ſermone deducere. quo fit, vt verba dict. l. 7. quibus probatur adueniente die reſolutionis contractus, & donationis, poſſeſsionem & dominium rei donatæ adquiri donatori, vel alteri, quem ipſe in conditione aut modo adiecto donationi nominauerit, ſine intelligenda, facta ipſius rei traditione, vel ſaltem apprehenſa poſſeſsione, etiam propria authoritate, quod permittere lex ipſa videtur. Et ſi dixeris ex hoc non ſatis reſponſum eſſe dictæ l. inductioni, fatebor vtique, ſed inuitus, ſaltem ex iure Cæſareo opinionem Philippi Decij falſam eſſe, tametſi eam iure Regio defendere velis.

6 ¶ Quod verò attinet † ad l. 1. C. de donation. quæ ſub mod. l. nido Roman. in d. conſil. 284. cenſet eius deciſionem etiam aduerſus eccleſiam donatariam procedere, ita quidem, vt ſi eccleſia alimenta ex pacto, aut modo donationi appoſito, non exhibuerit donatori, actione vtili in rem conueniri poſsit à donatore, & per ſententiam ad rei donatæ reſtitutionem compelli. Sed de hoc dubitat Rogerius à Mota in d. l. traditionibus. numer. 64. atque ipſe falſum eſſe opinor ex c. verum. de condit. appoſit. quod iuxta communem eius interpretationem probat, donationem factam eccleſiæ modo appoſito, minimè reuocari, etiam ſi modus is non ſeruetur, tametſi agi poſsit contra eccleſiam, vt modum ſeruet, ire gloſſa, Cardi. Abb. & Præpoſ. colum. 3. in d. c. verum. Felinus in c. verum. de foro compet. colum. 4. Paul. Caſtren. in l. 1. col. 5. ff. de donat. Soci. in l. quibus. § Termillius. ff. de cond. & demonſtrat. colum. pen. Corſet. in ſing. in verb. contractus. Bal. Noue. de dote. 6. par. prin. 50. & Ioan. à Medina libr. de contractibus, & reſtitutione. q. 24. qui omnes hoc ipſum iure verum eſſe cenſent, niſi expreſſum in contractu dictum fuerit, quod non ſeruato modo reuocetur donatio, quod pulchrè notat Andreas Tireq. libr. 2. de retract. in fine, numer. 11. & 14. facit ad præmiſſam interpretationē, quòd in donatione facta eccleſiæ, ipſa mee datio cauſa finalis cenſetur, tempe liberalitas in pium locum collata, modus verò cauſa exiſtimatur impulſiua, ſicut & in libertate probat tex. in l. Mæuia. ff. de manu teſt. Nec quidquam iuuat Roma. alimentorum fauor, cùm is in præiudicium & læſionem Eccleſiæ admittendus non ſit maximè ex negligentia prælati, vel adminiſtratoris rerum eccleſiæ, quæ ei nocere non debet, & præterea alimenta non omninò admittuntur, ſed exhibenda integrè ſunt donatori ab ipſa eccleſia. & ideo textus in dicto capitulo, verum. etiam procedet, vbi modus donationi adiectus pertineat ad alimenta donatori miniſtranda, tunc etenim modus cauſam inducit impulſiuam, non finalem: alioqui modus donationi adiectus cauſam finalem demonſtrat, cum apponitur in fauorem donantis, vel alterius quàm eius, cui donatio fit, vel reipublicæ, vel pietatis etiā in ipſum donatarium exercendæ Bartol. in l. 2. §. vltim. ff. de donation. idem Barto. in l. 2. § fina. ff. de iure dotium. & ſanè vbi modus cauſam inducit finalem, eo non ſeruato donatio reuocatur. l. cùm te. Cod. de pact. int. empt. ſecùs verò ſi impulſiuam cauſam induxerit. l. ea conditione. C. de reſcind. vend. Abb. Præpoſi. & alij in d. capit. verum. Barto. & alij per tex. ibi in dict. l. 2. §. vltim. ff. de donat. Regia l. 58. titu. 5. parte. 5.

¶ Erit deinde animaduertendum, oportere omnino, agentem vtili actione in rem, ex dicta l. 1. C. de donation. quæ ſub mod. vt obtineat probare, ſeipſum dominum rei donatæ fuiſſe tempore donationis: quod Cornetus reſpondit conſil. 110. volum. 1. colum. 2. dicens, alioqui non poſſe rem donatam per ſententiam ipſi donatori iuſtè reddi.

¶ Quinimo, & moram requiri ex interpellatione hominis, vel dies tacitæ vel expreſſæ, vt locus ſit præfatæ vtili rei vendicationi, eámque regulariter purgari poſſe, adnotarunt Cynus. Alberic. & alij in dicta l. 1. Bald. conſil. 250. volu. 3. Ripa lib. 3. reſpon. c. 7. Corne. conſil. 110. ad fin. lib. 1. Decius in l. qui in alterius. ff. de regu. iur. poſt Corne. ex hoc dicens, hæredem donatarij ignorantem modum appoſitum donationi nequaquam poſſe ex d. l. 1. conueniri, etiam ſi multo tempore omiſerit alimentorum præſtationem: idem ſenſit Alexan. conſi. 93. lib. 2. ad fin.

7 ¶ Illud tamen vtiliter inquirendum erit, † num ex iure donator poſsit conditionem modumve donationi adiectum in vtilitatem alterius, pacto cum ipſo donatario tempore contractus inito, reuocare, poſtmodum altero minimè conſentiente? Et Bart. donatorem pœnitere poſſe reſpondit in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. obli. pro cuius ſententia adducitur:

Primò, tex. in eo § Flauius. dum probat, actionem tertio competere etiam inuito hærede donatoris: ergo à contrario, inuito ipſo donatore minimè competere.

¶ Secundò, id probatur euidentius in l. 3. ff. de ſeruis export. & in l. 1. C. ſi mancip. ita fuerit alienat. vt manumit. & l. 3. ff. qui ſine manumiſ. ad libert. quibus ſtatutum eſt ex Iuriſconſultorum reſponſis, vendito ſeruo, vt intra certum, aut poſt certum tempus manumitteretur, poſſe venditorem ab hac manumiſsionis lege diſcedere: & eo pœnitente non teneri emptorem ſeruum ea lege venditum manumittere.

Tertiò, ad idem facit tex. in l. Ariſto. ff. de dona. in princ. vbi probatur, donationem quatenus aliud pactum contineat eſſe contractum innominatum: & ideo in eo pacto locum eſſe pœnitentiæ: ſi quis etenim ſeruum Titio det donationis titulo: pacto cōuento, vt poſt quinquennium illum ſeruum manumittat: poterit donator pœnitentia ductus, lapſo quinquennio ſeruum petere, vt ei in ſeruitute ſeruiat. ita Bart. Paul. Caſt. & Doct. ibi communiter illum text. interpretātur, ex l. 3. §. 1. de cond. ob cauſ. & l. ſi pecuniam §. 2. eo. ti. glo. inſignis in l. ſi cum fundum. ff. de pact. & alijs deciſionibus permittentibus pœnitentiam in contractibus innominatis re integra. Ecce igitur qualiter pactum appoſitum donationi in fauorem tertij contractus innominatus cenſetur, & ideo reuocari poterit. quibus rationibus & authoritatib. adductis Bartolū ſequuntur Imol. colum. vltim. Cuman. Alex. num. 8. Aret. Iaſ. Socin. & Zaſius in d. §. Flauius. idem Imola in cap. potuit. de locat. col. pen. Hancq; opinionem communem eſſe fatentur Iaſ. num. 14. Socin. nu. 16. in d. §. Flauius. idem Iaſ. in l. 2. nu. 66. C. de iure emphyteu. Soci. conſil. 115. col. 2. lib. 4. & Exea in Rub. ff. de pact. nu. 43. [Aymon conſi. 135. nu. 10. & Ripa lib. 3. reſponſ. c. 16.] Sed & his Bart. rationibus reſpondent quidam dicentes in d. §. Flauius. non probari quod Bart. opinatur, non enim ſequitur, hæres non poteſt pœnitere, ergo poterat defunctus: hęc enim collectio parum valet, & id manifeſtum omnino eſt. Præterea ratio quæ aſſumitur ex d. l. 3. deficere videtur, quia ſeruo nulla actio ex ea pactione adquiritur, cùm eius ſit incapax, at in propoſita quæſtione tertio adquiritur actio vtilis per dict. l. quoties. & ideo actio iſta ſemel tertio quæſita abſque eius conſenſu ab eo tolli non poteſt, verum hoc parum aduerſus Bart. vrget, cùm & ſi ſeruo actio non fuerit quæſita, officium tamen iudicis et competit, vt manumittatur. eſt enim ſeruus libertatis capax & in pertinentibus ad libertatem, cuius capax eſt, ius ſibi quæritur & irreuocabile. argum. tex. in l. frater. ff. de condict. indeb. verſi. quæſitum. & in §. ſed cum factum. Inſtitu. de ſtipula. ſeruo. & probatur in d. §. Flauius. ad finem. ergo ratione huius iuris & maximè fauore libertatis eſſet dicendum, non poſſe reuocari pactum: cuius meminit in dict. l. 3. Iuriſconſultus, & tamen in eo pœnitentia locum habet, vt conſtat. quamobrem adhuc inconcuſſa manet ratio Bartol. Facilius tollitur à quibuſdam argumentatio pro Barto. deducta ex dicta l. Ariſto. cùm

... cùm ibi contractus verè innominatus fuerit, non mixtus, ſi ... rei principalem diſpoſitionem conſideremus, donatio ... ad vſum tantum ipſius ſerui pertinebat, vel temporalem vſuſfructum: at ipſa manumiſſio ſerui ad integram ſerui alienationem ſpectabat, quæ quidem alienatio, cùm nullum ius reſpectu proprietatis ſerui transferret in donatarium, ſed adhuc maneret penes donantem, nec vllum præiudicium ex ea etiam circa vſum ſerui donatorio, proculdubio donationem non reſpicit, ſed dationem ipſius ſerui, vt manumitteretur, & ita contractum per ſe innominatum, & præterea nihil commune habet Bartol. propoſitio ... eo Iuriſconſulti reſponſo, ſiquidem in propoſita per Bartol. ... ſtione, ipſa res donata omnino tranſit in donatarium, nec ad donantem quidquam iuris, de quo diſponere poſſit, manet, in Iuriſconſulti reſponſo præcipuum rei ius penes donantem ſit adhuc donatione facta, & ideo nimirum ſi pœnitere poſſit, quod colligo ex Roma. in l. ſi pecuniam. numer. 12. ff. de condi. ob ... & Bartho. Socin. in dicto §. Flauius. numer. 16. quinimo Bar... opinionem apertiſſimè improbant Paul. Caſtrenſis in dicto §. ... uius. & in dicta l. ſi pecuniam. numer. 11. & in l. in inſulam. §. vlti. ... iut. matrimonio. Roman. in dicto numer. 22. Franciſc. Alber... in dict. l. 3. ff. de ſeru. expor. Ioannes Lupi in Rubrica de dona... inter virum & vxor. §. 54. in fine. Gulielmus Benedict. in capitu. ... nutius de teſtamen. in verbo, ſi abſque liberis. in 2. de fideicom... ſi. ſubſtitu. numer. 23. reprobat itidem Bartol. dicens, ferè omnes Doctores contra eum ſtare. Rodericus Xuares in l. quoniam in ... ribus. C. de inofficioſo teſtamen. dum Regiam conſtitutionem ... erpretatur. 8. quæſt. quo in loco ſentit profectò & palam aſſeris communem opinionem contrariam eſſe Bartolo, quod & expreſ... teſtatur Gulielm. Benedictus dict. numer. 23. idem Xuares al... at. 29.

¶Contra Bartol. adducitur primò l. quoties. ſuperiùs allegata, ... probat, tertio ex pacto donationi adiecto actionem vtilem ..., & ſtatim adquiri ius, hoc verò ius ab eo tolli nequit abſque eius ... nſu. l. id quod noſtrum. ff. de regu. ior. l. ſicut. C. de actio. & obli... igitur non videtur ſola donantis pœnitentia ſufficiens ad præ... pictionis reuocationem. huic tamen rationi reſpondent, qui ... Bartol. ſequuntur, regulam iuris procedere vbi ius tertio ... quiſitum eſt irreuocabiliter. tunc enim ab eo auferri ſine eius vo... nullo pacto poteſt, ſed ſi reuocabiliter adquiſitum fuerit a... ius, poterit ab eo tolli, atque ita ex d. l. quoties. ius adquiſitum ... tertio, exiſtimant reuocabiliter, & ideo fit, vt pœnitentia ... atoris tolli poſſit perpetuis rationibus & iuribus contractus ... ominati, quæ pro Bartol. conſiderauimus. Secundo aduerſus ... text. in l. 1. ff. qui ſine manumiſſ. in hunc modum expenditur. ... bit ſanè Iuriſconſultus Paulus. Si ſeruus venditus eſt, vt intra ... tum tempus manumittatur, etiam ſi ſine hærede deceſſiſſet & ... nditor, & emptor, ſeruo libertas competit, & hoc Di. Marcus re... ſpſit. Sed etſi mutauerit voluntatem venditor, nihilominus li... tas competit. Hactenus Paulus: ex quo Barto. opinio, vt quibuſ... n viſum eſt, periclitatur. Sed & hic tex. parum Bartol. nocet, quia ... la reuocatio, cuius in eo mentio fit, intempeſtiuè facta fuit, nempe poſtquam iam ex pacto libertas ſeruo competebat lapſu tempo... præfiniti, vt Accurſius exiſtimat in dict. l. 1. vel eſt intelligendus ... iſconſulti locus, quemadmodum ego intellexi in Rubr. de teſt. 3. ... t. numer. 24.

8 Tertiò Bartoli opinioni opponitur Proculus Iuriſconſultus † in ... cùm fundum. ff. de pactis. Si cùm fundum, inquit, meum poſſi... es, conueniſſet mihi tecum, vt eius poſſeſſionem Titio traderes. ... dicantem eum fundum à te non aliter me conuentionis exce... one debere excludi, quàm ſi aut iam ante tradidiſſes, aut ſi tua ... ſa id inter nos conueniſſet, & per te non ſtaret quo minus iam ... deres. Hactenus Iuriſconſultus, qui expreſſim aſſerit, non ſuffi... re tradentis fundum, vt is Titio detur, nec ipſius fundi domini ... nitentiam, vt tollatur modus contractui appoſitus in fauorem ... tij. Et tamen pro defenſione Bartol. ad hoc reſponderi poteſt, ... tex. procedere ex eo, quòd traditio fundi in conuentionem ve... at gratia ipſius paciſcentis, qui fundum poſſidebat. intererat e... ipſum fundum illum tertio tradi, vt probant ipſius tex. verba. ... nt Aret. Alexan. & alij in d. §. Flauius. Bald. & Paulus de Caſtro, ... dict. l. ſi cum fundum. Alex. in dict. l. ſi pecuniam. nume. 17. ſentit ... in l. iuris gentium. in princip. col. 4. ff. de pact. notat etiam Bald. ... Rub. de pactis. ex quibus contractus innominatus pœnitentiam ... admittit, vbi gratia vnius tantùm ex paciſcentibus fit, quo fit, ... parum cautè expoſuerit iuriſconſulti verba gloſſ. in dict. l. ſi cum ... dum diſcrimen conſtituit, an is, qui pœnitet, fundum ... ſidens eum tradiderit Titio, vt Sempronio det, an pactum fecerit fundi dominus cum Titio eum poſſidente, vt illum Sempronio tradat.

Quartò adhuc contra Barto. obijcitur deciſio text. in l. vltim. ff. de pact. ex qua colligitur, pactum de non petendo factum inter debitorem & creditorem adeo prodeſſe fideiuſſori etiam abſenti, vt ſine eius conſenſu per contrarium pactum tolli nequeat. Sed hoc procedit, quia ſtatim priori pacto inito ius adquiſitum fuit ipſi fideiuſſori reo principali liberato, & ideo ius iſtud fideiuſſori adquiſitum ex pacto, quod ex propria natura pœnitentiam non admittit, tolli non poterit ſine fideiuſſoris conſenſu. quod omnes animaduertunt in dict. l. vltim. & Roman. ſingu. 191. Alexan. in dict. §. Flauius.

Quintò Barto. ſententia ex eo deficere videtur, quòd modus appoſitus donationi vt res donata poſt certum tempus tertio reſtituatur, donatio quædem ſecunda cenſenda eſt facta illi tertio ex notatis in l. vltim. C. de legatis. quæ cùm ſit inter viuos, reuocationem regulariter ex ſola voluntate donantis non patitur. l. vbi ita donatur. ff. de donatio. cauſa mortis.

Sextò ad euertendam Bart. auctoritatem, adducitur Ioan. Andr. in Speculo titu. de inſtrumen. editio. §. nunc aliqua. nu. 17. in Scholio incipienti, per ſuperiora. Quidquid tamen Paul. à Caſtr. & cæteri eius factionis opinentur nihil ibi aduerſum opinionem Bartol. ſcripſit doctiſſimus ille vir qui tantùm aſſerit in quæſtione iſta, donantem non poſſe ab donatario rem ſub hoc modo ei donatam ante diem reſtitutioni præfinitam petere. De reuocatione verò eius pœnitentia donatoris reſpectu tertij nullum verbum, vt explicant Alexand. Socin. & alij in dict. §. Flauius. Vides igitur lector candide, quàm difficilis ſit huius quæſtionis abſoluta deciſio, ipſis iuris vtriuſque interpretibus in partes & factiones diuiſis. quamobrem ipſe aliquot proponam, quæ communi vtriuſque partis authorum iudicio definita ſunt, aut definiri poſſunt, deinde quid præter hæc in ambigua cõtrouerſia tenendum ſit colligam, vt potero, perfectius.

¶Primùm ſanè cenſeo, notandum eſſe, donatorem poſſe modum donationi adiectum indiſtinctè reuocare, quando iſthæc adiectio facta fuit in vtilitatem & commodum hæredis ipſius donantis: nec refert ſtipulatio interceſſerit in fauorem hæredis eius nomine, an non ex ratione textus in l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de legat. ſecundo. Bartolus deciſione 10. l. vt iuſiurendum. §. ſi libert. ff. de operis libert. colum. 3. quem poſt alios ſequitur Iaſon in l. 2. C. de iure emphyteu. numa. 211. atque ita in ſpecie, quam tractamus, probat latè Ripa lib. 3. reſponſ. cap. 16.

¶Secundò eſt animaduertendum, etiam admiſſa Bart. opinione

9 non † obſtante reuocatione donatoris, poſſe donatarium inuito donatore ſeruare & adimplere modum donationi appoſitum, & rem donatam tertio tradere. textus in l. quæſitum. ff. de ſeruis export. notant Alex. col. 7. Areti. & Zaſius in d. §. Flauius. Socin. ibi nu. 9. Barto. in l. vltim. ad finem. Roman. in l. ſi pecuniam. num. 22. ff. de condictio. cauſ. dat. quamuis idem Bartol. in l. Ariſto. de donatio. ſcripſerit contrarium in contractu donationis, dicens ob liberalitatem donantis permiſſum eſſe ei pœnitere circa modum donationi etiam in fauorem tertij appoſitum. per dictam l. Ariſto. quod falſum eſt, atque ita ab alijs improbatum. nec obeſt dict. l. Ariſto. nam ibi reſpectu ipſius alienationis ſerui nulla præmiſſa fuit donatio, ſed vſus tantum ipſius ſerui donatio facta fuit, & ideo dominium ſerui ſemper apud donatorem manſit, qua ratione conditio illa ſiue modus adiectus traditioni ſerui, ſimplex fuit contractus, innominatus, minimè mixtus nominato contractui, quippe qui nullus præceſſerat reſpectu proprietatis ſerui. ex quo deducitur tradentem alicui ſeruum abſque donationis ipſius ſerui titulo. ſed ſanè ſimpliciter, vt manumittatur, nec vllo præcedente contractu nominato, nempe emptionis, aut permutationis, poſſe omnino re integra pœnitere, inuito eo, cui facta fuerit traditio, & idem in alia re qualibet dicendum eſt, ſi ea tradatur vt alteri detur. textus in l. ſi pecuniam. §. primo, ſupra alleg. & in dicta l. Ariſto. & in l. hoc iure. §. ſi quis dederit. ff. de donatio. notat Ioann. Andre. in Speculo, titu. de inſtrum. edit. §. nunc aliqua. numer. 17. in additione incipienti, Per ſuperiora. atque hoc ipſum eſt quod Bartol. adnotauit in dicta l. finali. colum. 2. & in fine dicens, eſſe locum pœnitentiæ in contractu innominato, qui mixtus nominato fuerit, etiam altero inuito, quando quod reuocatur gratia tantùm dantis, & pœnitentia agendum erat: id eſt, vt in dicto §. Flauius. colum. 7. interpretatur Alexand. cùm ex pœnitentia commodum, vtilitáſve ad pœnitentem pertinet, non ad alterum: ſiquidem eo tempore, quo modus adiectus contractui ſeruandus eſt, ad pœnitentem res illa reuertitur: nec apud alterum contrahentem manſura eſt, vt in dicta leg. Ariſto. probatur, tametſi à Bart. diſcedant Aretin. in dicto §. Flauius 3. colum. & Roma. di-

mis.dicto numer.12.conſtat,& hoc eſt ex ratione tex.in dict.l.quæſitum.ex enim eſt,quod nihil intereſt venditoris ſeruum venditum ea lege vt manumittatur, non manumitti: cùm is ſeruus non manumiſſus ad emptorem adhuc non venditorem pertineat. Sic nec intereſt donatoris, qui rem Titio donauit, vt poſt certum tempus reſtituat Seio,rem illam Seio non reſtitui:ea enim non reſtituta Seio,penes Titium manet, nec ad donatorem reuertitur. Ex hoc ſubinfertur intellectus ad præfatam l. quoties. Nam ſi quis alteri donauerit vſumfructum alicuius rei, & adiecerit legem hanc:vt illam rem finito vſufructu nempe in morte, aut poſt vitam reſtituat Titio:poterit ſanè donator pœnitere,& à lege dicta diſcedere,etiam inuito donatario: cuius nihil intereſt, modum ſeruari,vel non:ſiquidem finito vſufructu,res ab eo tollitur,ſiue modus ſeruetur,ſiue non: quod ſi donatarij quidquam intereſſet, contrarium iure dicendum foret.

¶Tertiò, quidam opinantur Bartol. concluſionem non eſſe admittendam, † vbi donator iurauerit contractum illum ſe non reuocaturum: & ipſum iuramento vt firmum fecerit.Ita aſſerit Gulielm. Benedictus in dicto capitu. Rainutius, dum tractat de fideicommiſſ. ſubſtitu.numer.23 & ſequenti: ea ratione quod iuramentum contractus ex propria natura reuocabiles,irreuocabiles faciat. gl. communiter ibi recepta in d.l.ſi pecuniam.in verbo,neceſſe:cuius ego mentionem feci in Rubr.de teſtam.2.part.nume.9.cùm igitur præcipua ratio,quæ Bartol.defendit,aſſumatur ex natura contractus innominati, & ea ob iuramentum ceſſet,conſequens erit, tunc locum non eſſe Bart. opinioni cùm donator iuramento præſtito promiſerit contractum illum eiuſque leges ſeruare,atque ita Burdegalæ per ſententiam à Regio ſenatu definitum eſſe anno Milleſimo quingenteſimoprimo,teſtatur ipſe Gulielmus. Et id perſuaderi poterit alia ratione:quod hinc contractus omnino innominatus non ſit, nec ſimpliciter,ſed admixtus nominato: ideo mirum non erit,etiam ſi de veritate glo.in d.l.ſi pecuniam. dubitetur,eam dubitationem hic omittendam eſſe, & probandam fore Accurſij ſententiam,alioqui ab omnibus ferè comprobatam.

11 ¶Quartò, præmiſſa dictæ l.quoties † vera interpretatione, vt modus appoſitus donationi in fauorem tertij validus omnino cenſeatur,etiam ſi id pactum ſiue conditio à nemine abſentis nomine acceptata fuerit:vt Iaſon explicat in d.§.Flauius.nume.22.optime perpenſa ipſius conſtitutionis deciſione:ex qua tertio abſenti etiam ſi nemo eius nomine pactionem receperit actio vtilis quæritur: conſiderandum eſt,non eſſe locum opinioni Bartoli,vbi vel notarius,vel donator ipſe ſtipulationem in fauorem tertij abſentis præmiſerit, text. optimus in l.cùm maritus.§.vlti.ff.de pact. dot.Bald. in l.cùm à ſocero.C.de iure doti.Cuma.& Alexand.nume.9.Socin. nume 18.Aretin.colum.pen.Iaſ.numer.16.in dict.§.Flauius.Aretin. conſil.70 colum.5.Gulielm Benedict.in dict.capit.Rainutius.titu. de fideicom. ſubſtit.numer. 23.Decius conſil.58.& conſilio 239.numer. 5. Anfreri. in capel. Tholoſa. 453. Ripa 54. reſponſ. capitu.16. Chaſſanæ. in conſi.53.2.dubio.Corneus conſil.68.colum.1.libro 3. Aymon conſil. 19. numer. 11. Alexand. conſil.27.libr.3.Andreas ab Exea in Rubric.ff.de pact. numer. 177.ex quibus nulli dubium eſſe poterit hanc opinionem communem eſſe. Sed circa eius interpretationem aliquot erunt adnotanda.& primum, omnes conuenire hanc ſtipulationem vtilem eſſe,& prædictum effectum habere,ſi ea facta fuerit à notario: is enim,veluti perſona publica alteri ſtipulari poteſt.gloſ.in §.ſi quis alij.& ibi Doctor. Inſtitut.de inuti.ſtipulat.optimus text.in l.2.3.& 4.ff.rem pup.ſaluam fore.& in l.non aliter. ff. de adopt.l.1.§.exigere.ff.de magiſt.conue.Bart. Alexan.& Iaſ. numer.14.in l.ſtipulatio iſta.§.ſi ſtipuler.ff.de verb.oblig.Bart.in l. 1.§.huius ſtudij.colum. vlt.ff.de iuſtit.& iure. Bald.in l.certi condictio.§.quoniam. ff. ſi cert.petat.de quo eleganter diſputat Andreas Tiraq.in tracta.de conſtitutio. 3.part.limitat.30.Et tamen quibuſdam viſum eſt,neceſſariam eſſe abſentis ratihabitionem,etiam notario ſtipulante,vt actio vtilis abſenti quæratur ſine ceſſione.quod ipſe notaui in Rubr.de teſtamen.3.part.num.13. ego verò quantum attinet ad propoſitam ex Bartolo quæſtionem pro intellectu dictæ l.quoties exiſtimo ex ea actionem vtilem tertio abſenti competere, etiam ſi nullus eius nomine legem donationi adiectam acceptauerit,etiam ſi nulla eius nomine præmiſſa fuerit ſtipulatio:quod mihi ex eadem conſtitutione manifeſtè probatur:&,ni fallor, eius interpretes idem ſentiunt,maximè conſideratis his,quæ ad rationem illius deciſionis notauimus ſuperiùs in initio huius capitis.igitur non eſt neceſſaria notarij ſtipulatio ad effectum iſtum,vt abſenti in facto eiuſmodi legis actio vtilis ſine ceſſione quæratur. quid igitur notarij ſtipulatio tertio,& abſenti proderit? Et profectò Doctores omnes in dict. §. Flauius. alijq́, quos eis adiunximus, ſentiunt,& palam aſſerunt,ratione huius ſtipulationis pactum in fauorem tertij & abſentis donationi appoſitũ irreuocabile fieri. nec requirunt ad hoc abſentis acceptationem. nam hac ſequuta,vel ratihabitione, non videtur neceſſaria ſtipulatio notarij,nec alterius nomine abſentis: cui actio abſque ſtipulatione ex ſolo pacto fuit quæſita.quod in ſpecie iſta nempe in intellectu l.quoties notant Andre.ab Exea dict.Rubri.de pact.numer.185 ex Franciſco de Ripa in 3 lib.reſpon. cap.11.pro cuius authoritate poſſet Doctores, quos modo nuncupatim citaui, non temerè adducere: notat idem Carolus Molinæus in Alexan.conſil.204.libr.7.Sed licet Docto.in d.§. Flauius. expreſſum nõ requirant abſentis acceptationem,nec ratihabitionem,videtur tamen eorum opinionem intelligendam eſſe extra caſum l.quoties. Quo ad vtilis actionis adquiſitionẽ, modò abſentis acceptatio vel ratihabitio ſequuta fuerit: ex ea Theorica, quam tradimus in

12 dicta Rubrica de teſtament. dicentes, † quoties abſenti actio,vel obligatio per alium extraneum,etiam notarium ſtipulantem quæritur:vt ea ſine ceſſione adquiſita ſit,neceſſarium eſſe abſentis ratihabitionem,vel acceptationem.textus optimus in l.ſi ego.ff. ſi cert. petat.& quamuis non deſint,qui huic opinioni aduerſentur: notario ſtipulante nomine abſentis, nihilominus ea recepta ob tot virorum doctiſſimorum authoritatem, dicendum eſt in præſenti quæſtione, notario ſtipulante non poſſe donatorem pactum illud reuocare etiam ante abſentis ratihabitionem, & actionem vtilem abſenti quæſitam eſſe, licet notarij ſtipulatio omiſſa fuerit.in alijs tamen caſibus etiam notario ſtipulante,ante acceptationem actionem vtilem minimè quæri, tametſi reuocari donatio non poſſit. quod extra caſum dictæ leg. quoties. latiſſimè adnotauit Andreas Tiraquell. de conſtitutio. tertia parte. limitatione 30. numer. 8.& 49.imò & ſi lege,vel ſtatuto cautum fuerit aduerſus iuris Cæſarei regulas alteri per alterum obligationem adquiri, vt ea obligatio efficax ſit, vtiq; agi ex ea poſſit ſine ceſſione,oportet ratihabitionem, aut acceptationem abſentis ſequutam eſſe:ita quidem adnotari poterit ex his, quæ modò in notario ſtipulante diximus, & in ſpecie talis ſtatuti hoc ipſum ſcribit Alexander conſil. 186.libro quinto, in fine.

13 ¶Ex quo infertur varius intellectus † ad Regiam conſtitutionem,quæ 3.eſt tit. 8.libr.3.ordinat. qua Rex Alfonſus vndecimus anno Domini Milleſimo trecenteſimo quadrageſimooctauo,Compluti,inter alias regias ordinationes titulo 16.ſancinit,alteri per alterum in hoc regno,etiam abſq; vlla ſtipulationis ſolennitate obligationem acquiri: abſentique promiſſionem fieri poſſe cum effectu:etiam nemine abſentis nomine acceptante,modo animus obligandi appareat, id enim intelligendum eſt, etiam ſine ceſſione, dum tamen ratihabitio, aut acceptatio abſentis ſequuta fuerit:ea etenim nondum ſequuta nec actio quæritur, nec illa obligatio firma ad agendum ſine ceſſione cenſetur ex præmiſſis. tametſi reuocari non poſſit. Præſertim vbi notarius, publica vel priuata perſona,quæ iure communi,vel ſpeciali poſſit id agere,nomine abſentis contractum, vel donationem acceptauerit. Alioqui dubium eſt, non ſanè vulgare, ſed inſigne,an ex lege Regia nemine acceptante donationem abſenti factam,ita ius abſenti quæratur,vt etiam ante eius acceptationem reuocari donatio non poſſit. Et Gregorius Lopez in l.4.titu. 4.part.5.exiſtimat,nihil eſſe hoc in caſu per Regiam legem immutatum aduerſus ius commune,niſi per iuramentum,aut promiſſionem non reuocandi donationem conſtaret de animo,& voluntate donantis ad perfectam, abſolutamq́,& præciſam obligationem.Siquidem Regia lex non tollit veteres leges,quæ de donationibus abſenti factis tractauere. ſed leges illas,quæ ſuperſtitioſas iuris ciuilis contrahendi formulas induxerunt.Ego verò hac in re arbitror, etiam per legem Regiam inductum eſſe,quod donatio abſenti fieri poſſit, & facta valeat, etiam nemine pro eo acceptante,quod iure veteri non erat adeo certum:ſicuti & nos tractauimus in Rubri.de teſtamentis.3.part.numer. 13.& nihilominus adhuc extante lege Regia, donatorem poſſe reuocare donationem abſenti factam,ante eius acceptationem:ſi ea donatio ab aliquo abſentis nomine acceptata non fuerit. atque ideo practici in iudicijs ſemper obſeruant in hiſce donationibus,an fuerint per donatarios acceptatæ.Quod ſi quis dubitauerit, an poſſit in his donationibus, ſicut modo eodémque tempore viuentibus,ita & naſcituris ſtipulari: ſciat equidem, id fieri poſſe, quod ex Iuriſconſulto in l.ſi quis operis.ff.de oper. liberto adnotarunt Oldradus conſil.91.colum.1. Guido Papa quæſt.257 Bellamera conſi.17 Deci conſi.225.colum.2. & conſil.245.colum.1.Paulus conſil.347.libr.1.colum.1.quos ſequitur Aymon conſil.19 lib.1.num.10.

¶Secundo deducitur ex his quantum ad effectum d.l.quoties. plurimum intereſſe notarium nomine abſentis ſtipulari, cùm eo

I a ſtipu-

ſtipulante actio vtilis abſenti quæretur perfectè & irreuocabiliter, etiam non ſequuta eius ratihabitione vel acceptatione: eo verò non ſtipulante nondum eſt actio perfectè & irreuocabiliter abſenti quæſita. quamuis Alciatus in capitu. cùm contingat. numer. 238. de iuriurand. probare conetur, poſſe in præſcripto caſu ante acceptationem abſentis, ius illud, quod eſt abſenti quæſitum, vt ipſe cenſet, non contra donatorem, ſed contra donatarium, abſque abſentis conſenſu reuocari liberè ab ipſo donatore, etiam ſi valida præceſſerit notarij ſtipulatio in fauorem ſecundi donatarij, qui tempore donationis aberat.

¶ Tertiò apparet poſt abſentis acceptationem nequaquam poſſe donatorem etiam ex conſenſu donatarij à prædicto pacto donationi in fauorem tertij & abſentis appoſito recedere, tametſi ex deciſione Bartol. ante acceptationem licitum eſſet pœnitere donatori, ſaltem ex conſenſu donatarij, etiam ſi donator abſentis nomine ſtipulatus fuiſſet, quod conſtat ex Alexan. & ibi Carolo conſilio 204. lib. 7. & Tiraquello de primogen. quæſtione 8. Qui licet non probet apertè opinionem iſtam, aliquantulum tamen, imò, ni fallor ipſe, plurimum Alexandro ſuffragatur. Alexander verò, cui Carolus accedit, & ante eum acceſſere Aymon conſil. 19. nume. 11. & Chaſſanæ. conſi. 53. num. 58. apertiſsimè aſſeuerat, in quæſtione, quam tractamus, etiam præmiſſa ſtipulatione donatoris ad abſentis vtilitatem. tiam in hoc caſu conſultus fuit, poſſe contractum iſtum ex conſenſu donatoris & donatarij reuocari in abſentis præiudicium. Sed hæc opinio mihi ſemper dubia fuit: & denique verius videtur, non poſſe in præiudicium abſentis donationem iſtam reuocari, etiam ex conſenſu donatoris, & donatarij. Quia potuit donator iure optimo abſenti ſtipulari ex re in donationem deducta. Præſertim mihi placet hæc poſterior ſententia ex eo, quòd Alexand. ipſe, & Carolus fatentur non poſſe donationem reuocari in præiudicium abſentis, etiam ante eius acceptationem, quoties ex lege municipali vel ſtatuto alteri per alterum fieri poteſt. Quod eſt ad legem Regiam omnino obſeruandum.

¶ Quartò ſubinferiar, nondum ſequuta ratihabitione abſentis, non poſſe donatorem ſi ſtipulatus fuerat, pœnitere, non requiſito donatario: quod aliqua ex parte colligitur ex his, quæ Alexander reſpondit dicto conſilio 204. dum videtur eo caſu vtriuſque conſenſum requirere ad hanc reuocationem: cõſiderans, vt opinor, ex ſtipulatione à donatore abſentis nomine concepta, etiam ante acceptationem, quæſitum eſſe ius abſenti irreuocabile ſaltem ex ſolius donatoris voluntate. Quod ſi verum eſt præmiſſa nomine abſentis valida ſtipulatione, eius ratihabitionem non exigi neceſſariò, vt verè & irreuocabiliter ei obligatio quæratur: ſicuti opinantur quidam, plure ex paulò antè dictis valida & vrgenti ratione probantur.

¶ Secundo loco iuxta hanc quartam Bart. declarationem eſt aduertendum etiam præter notarium efficaciter hanc ſtipulationem nomine abſentis ab ipſomet donatore fieri poſſe, imò neceſſe ſtipulationem neceſſariam adhibita verborum ſolennitate ad actionem abſenti acquirendam: cùm ex ex dicta leg. quoties. tertio & abſenti quæratur ex pacto donatoris: habet tamen ſtipulatio ſolennis concepta à donatore abſentis nomine eos effectus, quos haberet facta ab ipſo notario ob rationes in initio huius capitis adductas ad intellectum dict. l. quoties.

¶ Tertiò eſt conſiderandum, an idem ſit in quolibet extraneo nomine abſentis ſtipulante, & certè in vim ſtipulationis iure Cæſareo attento, dubium non eſt nihil ex hoc actum eſſe: cùm nemo poſſit alteri ſtipulari præter perſonas nominatim, & diligenter expreſſas ab Accurſio & alijs in §. ſi quis alij. Inſtitut. de inutil. ſtipulat.

¶ Quantum verò ad contractum ſimplicem ex quo abſenti actio quæretur, dicendum eſt abſenti actionem perſonalem regulariter non quæri, etiam ſi ratihabitio fuerit ſubſequuta. quod probatur in l. poſſeſsio quoque. §. vltim. ff. de acquiren. poſſeſ. vbi gloſ. & Doctor. communiter ex Iuriſconſulto notant, etiam per procuratorem non acquiri abſenti actionem perſonalem: & ideo neceſſariam eſſe ceſsionem. text. ſingul. in l. 1. C. per quas perſo. nob. acquiritur. & in l. ſolutum. §. per liberam. ff. de pignor. actione. Quod ſi procurator actionem perſonalem abſque ceſsione abſenti non acquirit, minimè quæretur abſenti actio perſonalis per eum, qui procurator non eſt, nec mandatum habet, etiam ſequuta ratihabitione, cum hæc regulariter mandato æquipolleat: igitur extraneus nomine abſentis actum agens, ex quo actio perſonalis oriri ſolet, non acquirit eam abſenti ex eius ratihabitione, ſolum ratihabitione ſequuta. ſicuti mandato præcedente, fiet ceſsio actionis, & eam cedere cogetur, qui actum nomine abſentis egit, ex dicta leg. poſſeſsio quoque. §. vltim. Differt ergo notarius ab alia priuata perſona in hoc, quòd notarius abſenti, cuius nomine ſtipulatur, vel actum agit, quærit actionem perſonalem ſine ceſsione, modò abſentis ratihabitio ſequatur, aut priuata perſona non quærit, etiam ſequuta ratihabitione, abſenti actionem abſque ceſsione. & hoc ſecundum eos, qui etiam præcedente notarij ſtipulatione requirunt abſentis ratihabitionem. Nam hi, qui contrariam opinionem ſequuntur, maius diſcrimen inter notarium, & priuatam perſonam conſtituere conantur: quod ex proximè dictis deprehenditur.

¶ Quartò, ex ſupradictis ego exiſtimo probari dictam Regiam conſtitutionem nihil obſtare deciſioni Bartol. in dicto §. Flauius. ſiquidem lege Regia tantùm ſtatuitur, non eſſe neceſſariam veterem ſtipulationis ſolennitatem: eique alteri per alterum etiam priuatum adquiri poſſe, abſentiſque factam promiſsionem efficacem eſſe quidquid iure Cæſarum Romanorum antiquitus ſancitum fuerit.

¶ Principaliter & quintò Barto. ſententia, quam communem eſſe diximus, procedit pendente die adquiſitionis rei donatæ. nam poſtquam venerit dies, qua ex pacto donationi appoſito, res donata tertio competit: nequaquam poterit per donatorem pactum illud reuocari: ita planè fatentur omnes, qui in d. §. Flauius. Bartolum ſequuntur, maximè Alex. Socin. & Iaſ. numer. 17. idem notant Decius conſilio 58. Andreas ab Exea in Rubric. ff. de pact. numer. 152. ea ratione, quòd nullus locus ſit pœnitentiæ, poſtquã ius eſt tertio quæſitum: quod etiam probatur in l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien. vt manumitt. vbi id expreſſum videtur, tametſi non omnino conuincat illius text. authoritas, quippe quæ ſpeciali quadam ratione procedat, nempe ex conſtitutione diui Marci, quę ſtatim tempore elapſo, quod manumiſsioni pręfinitum fuerat, ſeruum ipſum liberum efficiat ipſo iure: & ideo non eſt vniuerſalis argumentatio, quæ ex illa conſtitutione fauore libertatis facta colligitur.

Quamobrem, vt hæc quinta ad Bartoli opinionem declaratio radicitus intelligatur, eſt videndum, quando ius dicatur tertio abſenti quæſitum: nam ex conſenſu omnium ex ipſo pacto donationis ius dicitur abſenti quæſitum, quamuis reuocabile, & ideo ad hunc quintum intellectum hoc ius conſiderabile non eſt, cùm hic de iure irreuocabiliter quęſito neceſſariò tractetur. Sed et ſi dies venerit, qua ratione pacti donatarius rem debet tertio tradere, abſque traditione non opinor ius eſſe illi quæſitum irreuocabiliter: ſola etenim actio perſonalis adquiritur, & hæc durante voluntate donatoris: ita ſanè, vt irreuocabilis ſit: & hoc probatur animaduerſis, & conſideratis rationibus, quæ pro Bartolo adductæ fuerunt. Quinimò etiam ſi contra Bartolum argumentemur, hoc pactum in fauorem tertij, cenſeri quandam eſſe donationem illi factam abſenti, ea reuocabilis erit, donec ab eo acceptata fuerit, vt ſuperiùs probauimus: & conſtat ex notatis in leg. abſenti. ff. de donationibus. Deinde ſi quis Titio rem daret, vt eam nulla die præfinita Sempronio abſenti reſtitueret: nemo dubitat, poſſe à donatore pactum iſtud reuocari. l. Ariſto. ff. de donationibus. conſequatur ex his, actionem tertio quæſitam ob aduentum diei in præfata quæſtione, reuocabilem eſſe. Erit igitur ius quæſitum irreuocabiliter, vt nullus locus ſit pœnitentiæ, vbi à donatario aduentente die fuerit tertio ipſa res tradita, tunc etenim verè ius quæſitum eſt & irreuocabile, nec poſt hanc traditionem donator pœnitere poterit. ex quo infertur poſt diei aduentum etiam nulla facta traditione pactum iſtud
14 irreuocabile eſſe, quando ea res Eccleſiæ reſtituenda eſt, † cum in Eccleſiam ex contractu etiam donationis, dominium abſque traditione ipſo iure transferri. l. vltima. Cod. de ſacroſanctis eccleſijs. optimus textus in l. ſi partem. in fine. ff. quemadmodum ſeruit. amitt. atque ita in ſpecie iſta tenent Iaſon in dicto §. Flauius. numer. 17. & ibi Socinus licet dubius numero decimoquarto, ex quibus deducitur intellectus ad dictam legem vltimam, vt procedat non tantùm in donatione vera, & perfecta, ſed etiam in ea, quæ oritur ex pacto donationi priuato factæ adiecto, vt poſt certam diem rem donatam Eccleſiæ reſtituat: quod egregia commendatione dignum eſt, maximè quod ad huius dominij tranſlationem hi Doctores non requirunt eccleſiæ acceptationem, hoc tamen pendet ab ea quęſtione, quam paulò antè tractauimus, an requiratur acceptatio abſentis, quoties is, qui poterat iure abſenti acquirere ius aliquod, abſentis nomine promiſsionem acceperit. Nam & quilibet priuatus eccleſiæ, piiſve cauſis ſtipulari acquirereque poteſt, gl. hac in parte communiter probata in capit. quoties cordis. prima quæſtione 7. cuius in dicto §. Flauius. meminit Iaſon, numer. 24. idem Iaſon in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. numer. 6. ff. de verborum oblígat. Felinus in capitul. ſi cautio. numer. 27. de fide inſtrumento. idem erit ius quæſitum etiam ante diei euentum, poſtquam præmiſſa

nomine

nomie abſentis huius pacti acceptationa, ſequuta fuerit tacitè, vel expreſsè abſentis ratihabitio, vt in præcedentibus adnotatum eſt.

¶ Sextò animaduertendum, an hæc Bartoli opinio procedat, vbi pactum donationi appoſitum in ſauorem tertij abſentis, cõceptum fuerit in vtilitatem ecclaſiæ, pietatiſve cauſa. nam quidam arbitrati tur tunc non eſſe locum pœnitentiæ, nec admittendam eſſe Barto-
15 li, & aliorum ſententiam ſauore piæ cauſæ, † cuius ratione in contractibus innominatis pœnitentiæ locos non eſt, Baldus in leg. ſicut ab initio. io fine. C. de actionibus & obligationibus. idem Baldus in l. mandatum. C. mandati. numero ſexto. Alexander in dicto §. Flauius. numero 8. ad finem. Iaſon in l. ſi pecuniam. ff. de condict. o. ob cauſ. columna prima. vbi Alexander numero 11. & Baldus Nouel de dote. 6. parte. priuileg. 52. maximè de hoc dubitarunt. ſed facit deciſio Bartoli io dicta leg. ſi pecuniam. columna prima. & in l. quod Seruios ff. eodem titulo. & in l. ſecunda. §. ſi pecuniam. ad finem ff. de donationibus. quibus locis ſcribit, in contractibus innominatis fauore matrimonij non aſſa locum pœnitentiæ. text. ad hoc inſignis in l. ſi ego. in principio. ff de iure dot. vbi tradita alicui res, vt ea in dotem detur, ipſi tradenti competit tantùm condictio ex capite cauſæ non ſequutæ, nõ autem ei datur aliqua actio, condictióve ratione pœnitentiæ: ecce igitur qualiter ſpeciali fauore dotis in contractu innominato excluditur ius pœnitendi etiam re integra. Sequitur itidam apud eundem iuriſconſultum ad hanc rem maxi-
16 mè commodus locus, qui probat † mandatum, quod alioqui morte mandantis regulariter expiret. l. mandatum. C. mandat. fauore dotis, & ſic piæ cauſæ, etiam poſt obitum mandantis vim habet: nec ab hærede reuocari poterit: ſicuti hoc piæ cauſæ priuilegium ea eo iuriſconſulti reſponſo, verſiculo, ſed benignus. colligont Baldus in capitulo primo, qui ſucceſ. feudi teneantur confir. ad finem. & in leg. mandatum proximè citata. & in capitul. cùm veniſſet. in 2. de teſtibus. Baldus Nouell. da dote. 6. parte, priuileg. 52. & ſequentibus, Hippolyt. ſingul. 44. Felinus in capitulo relatum. columna ſecunda. da offic. delegat. qui & ad idem adducunt textum egregium in capitulo, ea ꝑ de verborum ſignificatione. in ſexto, in verbo, in eo verò caſu. cuius meminere Baldus in autheotica, ſi qua mulier. C. de ſacroſanctis ecclefijs. columna penultima. Romanus conſilio 119. Alexander columna ſecunda. Aretin. in l. fundi venditor. ff. de acquirenda poſſeſsione. idam tenet Romanus in l. prima. nume. 19. ff. ſoluto matrimonio. & in authentica, ſimiliter. C. ad legem falcidiam. numero 34. ſpecialis piæ cauſæ in contractibus. 17. aa quibus hæc opinio magis communis apparet: & tamen licet vera omnino ſit, non cogit præciſè quenquam, vt fateatur in contractibus innominatis ſauore piç cauſæ pœnitentiam admittendam non eſſe: ſiquidem quamuis morte mandantis mandatum ad pias cauſas non expiret: nec poſsit ab hæreda reuocari: non ea hoc ſequitur ipſum mandatorem, dum vixerit, mandatum id reuocare non poſſe: imò id ei licere fatentur omnes planè, cùm ea ſit mandati propria natura, & conditio, vt liberè reuocari à mandatore poſsit. vnda etiam ſi poſt mortem mandatoris mandatum durare cenſeamos: non probatur ax hoc neceſſariò ab hærede reuocari id mandatum nõ poſſe: nam mandatum quod adhuc durat, reuocari poteſt: ſicuti manifeſtum eſt, niſi à lege reuocatio fuerit prohibita: qua ratione, qoia prædicti Doctores, exiſtimant reuocationem mandatum permiſſam eſſe, etiam ſi mandatum factum fuerit ad pias cauſas. l. hoc iure. § ſi quis dederit. ff. de dona. & in l. 3. ff. da ſer. expor. & l. 1. C. ſi man. ita fue. ali. vt manumnatur. l. ſi pecuniam. §. 1. ff. de condi. cau. da. vbi Alex nu. 15. ſcribit hoc ita certum eſſe, vt à nemine ſaox meo tis negari queat. idem verò Doctores hanc reuocationem hæredi mandatoris vetitam eſſe opinantur. expendendum erit, num io d. l. ſi ego. probetur præmiſſa concluſio. Et profectò ibi nõ probari, manifeſtè conſtabit, ſi iuriſconſulti deciſionem penitùs penſitemus: eius hæc ſont verba, Si res alicui, id eſt, ſuturo marito, vt Accurſ. exponit, tradidero, vt nuptijs ſecutis dotis efficiantur, & ante nuptias deceſſero, an ſecutis nuptijs dotis eſſe incipiant: & vereor, na non poſſuot in dominio eius effici, cui datę ſunt: & quia poſt mortem incipiat dominium diſcedere ab eo, qui dedit, & quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cùm conditio nuptiarum ſequitur, iam hæredis dominium eſt, à quo diſcedere nõ poſſe rerum dominium inuito eo fatendum eſt: ſed benigoius eſt fauore dotium neceſſitatem imponi hæredi conſentire ei, quod defunctus fecit, aut ſi diſtulerit, vel abſit, etiam nolente, vel abſente eo, dominium ad maritum ipſo iure transferri, ne mulier indotata ſit. Hactanus iuriſcõſultus. ad cuius veram interpretationem libenter quæram: an is, qoi dedit rem marito futuro vt ſecutis nuptijs dotis fieret: ſi viueret, poſſet pœnitere & donationem reuocare? Si dixeris eam potuiſſe reuocare: planè probabitur ex eo reſponſo, in contractibus innominatis licitum eſſe pœnitere, etiam ſi pium opus contractus hi reſpiciant: quod à multis negatum eſt contrariam opinionem probantibus, & præſertim ab his, qui proximam ab eo loco adnotauerunt cõcluſionem to piæ cauſæ fauorem. Quòd ſi reſponderis à defuncto non potuiſſe eam dationem reuocari. ſicuti nec ab eius hærede: non ſolùm eſſet colligendum ex iuriſconſulto, mandatum ſauore piæ cauſæ morte mandantis non extingui, nec ab hæreda reuocari poſſe: ſed prætereà mandatum pietatis cauſa factum, nec ab ipſo mandatore re integra reuocari poſſe: quod nemo doctus admittet, nec iure admittendum eſt: iam enim mandatum ea datio non eſſet, nec mandatum pietatis cauſa factum leges mandati haberet: ſed potius actus cuiuſdam perfectiſsimi inuiolabiliſq;. Quam ob rem ego cenſeo in prædicta iuriſconſulti quæſtione: nec ipſi defuncto licuiſſe pœnitere integra re, nec potuiſſe ab eo dationem præmiſſam reuocari, quod ex verborum ipſius reſponſi contextu probatur, & expreſſim adſerũt Fulgoſius, & Alexand. in d. l. ſi pecuniam. columna 2. idem deduci poterit ex priori iuriſconſulti reſponſo in d. l. ſi ego. vbi ſi quis dederit rem aliquam mulieri, vt eam proprio nomine in dotem det: vel dederit rem aliquam pro ipſa muliere in dotem ratione matrimonij futuri, matrimonio ipſo non ſecuto, is qui dedit, habet ad rem petendam condictionem cauſa data non ſecuta: non autem habet ex capite pœnitentiç repetitionem. Et ſi reſponderis diſpar eſſe rationem ſecundi reſponſi à ratione primi: quia in ſecundo data fuit res, hoc expreſſo, vt nuptijs ſecutis dotis fieret, at in primo data fuit res abſque vlla conditione, nam & hoc nihil ad rem pertinet, cùm conditio dationi appoſita minimè efficiat reuocabilem actum, qui ex propris vi irreuocabilis eſt. licet quo ad dominij tranſlationem aliquid conditionis adiectio poſsit operari, quemadmodum notatur in l. 2. §. ſi pecuniam. ff. de donat. ſic etenim nec reliqui contractus appoſita conditione celebrati reuocari poterunt, etiam conditione pendente, quod probatiſsimi iuris eſt. Quod ſi verum eſt, defunctum in ſpecie prædicti §. ſi res. non potuiſſe pœnitere, nihil mirum erit nec hæredi pœnitentiá præmiſſam eſſe, vnde non probabitur ibidem dotis fauore hæredem minimè poſſe reuocare mandatum à defuncto præſtitum: ſed erit is contractos, cuius iuriſconſultus meminit in dicta l. ſi ego. nominatus, nempe datio ex cauſa dotis: & ſic donatio, ſeu dotis conſtitutio. Erit igitur ſpecialis dotis ſauor, qui cauſam dederit io dicto §. ſi res. benignæ interpretationi: quòd vbi traditur aliqua res alteri ſub conditione ipſi titulo appoſites, reſque ipſa, ſpecies eſt, non pecunia: non cenſetur dominium tranſlatum, donec verè conditio euenerit. notat optimè Bartol. in l. ſub conditione. ad finem. ff. de ſolut. per text. ibi. & in l. qui abſenta. §. 1. ff. de acquirend. poſſ. & in l. 2. §. ſi pecuniam. proximè citata, ex quibus dicta diſtinctio ac reſolutio communiter colligitur. qua ratione mortuo tradante rem ipſam ante conditionis diem: & ea eueniente eo tempore, quo dominium rei aſt penes hæredem, non poteſt ab eo inuito auferri dominium: nec præciſè cogi ad eius traditionem, iuxta not. in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. da verb. oblig. ſtatuitur ergo in d. §. ſi res. præciſè cogendum eſſe hæredem rem ipſam tradere, & conſentire traditioni factæ per defunctum: imò ſi hæres hoc facere diſtulerit, vel abſens fuerit, cenſet iuriſconſultus dominium rei ipſo iure transferri in ipſum, cui à defuncto tradita res fuit ex cauſa dotis ſub conditione futurarum nuptiarum. vtrunque ſanè ſit dotis fauore, atque ita ratio illius l. ſi ego. in princip. & in §. ſi res. eſt omnino conſideranda. Ex quibus planũ eſt in eo reſponſo non probari, quod præfati Docto. de reuocationa mandati fauore piæ cauſæ adnotauerunt. Non obſtat celebris tex. in d. c. exijt. verſic. io eo verò caſu. non enim ibi quidquam tractatur de mandato: ſed agitur de donatione alicuius pecuniæ, vel rei alterius ad vtilitatem, & eleemoſynam monachorum mendicantium diui Franciſci: qui incapaces omnino ſunt temporalium bonorum: & ea rationa ſtatutum eſt à Romano pontifice, vt ea pecunia deponatur penes aliquem, qui eam ad vtilitatem deſtinatam expendat, & cùm alioqui, ti monachi ſancti Franciſci incapaces eſſent, ea datio irreuocabilia aſſet, conceditur libera ipſi danti facultas reuocandi pręmiſſam donationem interim dum nondum expenſe fuerit in deſtinatam ab eo cauſam, hoc verò reuocandi ius hæredi negatur, ſicuti etiam ſit io quæſtione, quam ex Bar. tractamus.

¶ His equidem omnibus animaduerſis colligitur in contractibus innominatis etiam ad pium opus celebratis licitam eſſe pœnitentiam: quod expreſſim notaot Roman. in d. authen. ſimiliter. 18. priuilegio. idem in l. ſi pecuniam. num. 11. optim. text. in eadem l. ſi pecuniam. §. 1. & io l. 3. §. 1. ff. de condict. cau. dat. vbi Iaſ. col. 1. idem teoet Romanum ſecutus: ſic & Soci. Roma. ſequitur in d. §. Flauius. nu. 15. quo in loco ipſe, & Aret. col. vl. palá adſerunt Bart. opinionem in eodem §. Flauius. etiam procedere, quando conditio, aut modus

donationi eſſet appoſitus in fauorem piæ cauſæ. & idem manifeſtè probatur ex Bart. cui magis communiter Doct. accedunt: nam is in eccleſiæ quæſtionem ipſam, & eius deciſionem propoſuit: tametſi Alex. ibi num. 8. videatur contrarium admittere.

¶ Septimò in eadem quæſtione Bart. fatetur minimè licitum eſ-
17 ſe † hæredi donatoris ab ea conditione diſcedere. nec eum modum in fauorem tertij donationi appoſitum hæredem reuocare poſſe: quamuis defuncto fuerit reuocatio permiſſa. quod probatur ex l. 3. ff. de ſeru. expor. & l. 1. C. ſi man. ita fuerit alienat. & l. 3. ff. qui ſine manumiſ. quibus authoritatibus freti Bartolum in hoc ſequuntur, Alex. num. 9. Soc. nu. 19. Aret. col. pen. Iaſ. num. 24. in d. §. Flauius. hoc ipſum probant omnes, qui Bartoli opinionem ſequuntur, quorum ſuperius mentionem fecimus, atque eſſe hanc opinionem communem fatentur eam ſequuti, Soci. num. 10. & Exea de pact. nume. 174. quamuis contrarium tenuerint Bal. in l. cum à ſocero. num. 7. C. de iure dot. & Rom. in d. l. ſi pecuniam numer. 23. nec mirum cuiquam videri debet, non licere hæredi diſcedere à contractu, à quo poſſet liberè defunctus reſilire: cùm in hac quæſtione contractus hic innominatus maximè accedat nominato contractui, & ei mixtus fuerit, ab eoq́ deducatur.

¶ Octauò ex præmiſſis animaduerti poterit, num vera ſit Bald. Angel. Imol. Paul. Alexand. & aliorum adnotatio ex l. in inſulam. §. vlt. ff. ſol. matri. vbi ſcribunt pacta & conuenta pace inter duos hac lege, vt qui eam violauerit, ipſo iure mille aureorum pœna plecta-
18 tur. & ea vel fiſco, vel eccleſiæ applicetur: † rupta deinde pace, minimè poſſe paciſcentes eam pœnam ſibi inuicem remittere, in præiudicium fiſci, vel eccleſiæ: quod in d. §. vlt. nequaquam probatur, & tamen erit intelligendum iuxta ea quæ hoc ipſo cap. ſuperius diximus, ſicuti ſentire videtur Bart. in l. 2. in princ. num. 13. ff. de iure fiſci. niſi velit quis indiſtinctè Bal. & aliorum ſententiam probare ex eo, quod pœna iſta appoſita ſit in pacis, & concordiæ fauorem, & ideo nec remitti poſſe in præiudicium alterius: ne hæc facilitas remiſſionis anſam diſcordiæ, ac ſimultatibus præbeat. Secluſis igitur his interpretationibus, quas ad Barto. deciſionẽ adduximus: in hac dubia quæſtione parum difficultatis res ipſa habere videtur, & ideo huic diſputationi finem facimus.

SVMMARIVM.

1 *Fructus pendentes qualiter pars ipſius rei eſſe dicantur?*
2 *Periculum & commodum rei venditæ poſt perfectam venditionem ad emptorem pertinent.*
3 *Penſiones rei venditæ, an pertineant ad emptorẽ, quando tempore venditionis nondum dies ſolutionis ceſſerit?*
4 *Intellectus l. vlt. §. vlt. ff. de iure fiſci.*
5 *Emptor tenetur ſtare colono ſiſci venditoris.*
6 *Vendita re ex pacto de reuendendo fructus pendentes pro rata ſunt diuidendi.*
7 *Intellect. l. 2. C. de pact. inter empt.*
8 *Intellect. Regiarum conſtitutionum, quæ de retractu iure ſanguinis promiſſè, tractãnt.*
9 *Quæ conſueta ſunt exprimi, an cenſentur expreſſa, ſi omiſſa fuerint?*
10 *Annuorum redituum redemptio fieri debet nõ tantum ſoluto pretio: ſed & redditibus decurſis pro rata temporis.*
11 *Interpretatio conſtitutionis Regiæ, quæ de cenſibus à Carolo Cæſare condita fuit.*
12 *Qualiter fructus beneficij eccleſiaſtici diuidantur inter defuncti hæredes, & ſucceſſorem.*
13 *Penſio eccleſiaſtica penſionario defuncto pro rata temporis debetur, etiam ſi dies ſolutionis nondum ceſſerit.*
14 *Fructus maioratus, ſeu primogenij, eius anni, quo poſſeſſor mortem obierit, an pro rata temporis pertineant ad eius hæredes, licet nondum percepti fuerint.*

De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant.

CAPVT XV.

SI fructibus iam maturis ager diſtractus ſit, fructus ad emptorem pertinere, niſi aliud conuenit, exploratum eſt, vt ſcribit iuriſconſultus in l. Iulianus. §. ſi fructibus. ff. de actio. empt. l. qui fundum. §. cùm fundum. l. cum manu ff de contrahen. empt. text. optimus in l. vlt. §. non ſolum. ff. quæ in fraud. credit. Regia l. 11. titul. 15. parte 5. &
1 hoc probatur ex eo, quod † fructus pendentes fundi pars eſſe videntur. l. fructus. ff. de rei vendicatio. igitur re vendita fructibus iam pendentibus, ipſi fructus ad emptorem ſpectant. nec tamen intelligas, vt hoc ipſum obiter explicemus, fructus pendentes eſſe fundi partem quotitatiuam, vt aiunt, nec numeralem, quod manifeſtum eſt: nec item partem integralem abſolutè: fundus enim integer dicitur etiam ſi fructus pendentes non habeat. nec item intelligas fructus pendentes partem eſſe fundi prædicamentalem, aut ſubiectiuam: cùm fructus etiam pendentes non contineantur ſub fundo, vt ſpecies ſub genere, nec vt pars ſub toto vniuerſali, nec de fundo prædicantur, vt de genere: ſunt autem fructus pendentes fundi pars integralis reſpectiua, vel hypothetica ex hypotheſi, & ſic ex ſuppoſitione, vel ſuppoſitiua, habito reſpectu ad ipſius fundi ſtatum præſentem, quo fructus pendentes ſunt. ita enim animaduertendum cenſeo ex his, quæ de partibus tractauere Bartolus, Angelus & alij in l. qui vſumfructum. columna ſecunda. ff. de verbo. obligat. idem Bartol. in l. re coniuncti. numero decimo. ff. de legat. 3. Decius & nouiores in l. in toto. ff. de regul. iuris. Euerardus, Cantiuncula, Cammarus in Topicis, capitul. de toto & partibus. Rodolphus Agricola de Inuentione libro primo capitulo 9. Titelmanus in Dialectica libro quinto, capitulo ſeptimo. Ludouic. Luſitan. in l. prima. ff. de rebus dubijs. Bartholom. Philippus itidem Luſitanus in capit. ſcindite corde veſtra. de pœnitent. diſtinctione 1. 5. & 6. relectionis partibus. Sed cum hic locus minimè exigat latiorem dict. l. fructus. interpretationem, præter alios ad eius cognitionem legendi ſunt Alberic. 2. part. ſtatut. quæſtione 126. Ludouic. Roman. conſilio 309. Andreas Tiraquellus libro 1. de retract. §. 1. gloſſ. 7. numero 36. Eſt & alia maximè conueniens ratio ad primam huius cap con-
2 cluſionem, quòd poſt perfectam venditionem † periculum & commodum rei venditæ ad emptorem pertineat, etiam nondum facta ipſius rei traditione, nec ſoluto pretio. text. in l. 1. C. de peric. & com. rei vend. § 1. Inſtitut. de contrahen. empt. §. cùm autem. eo tit. Regia l. 23. titul. 5. part. 5. tradunt Paul. Caſtrenſ. in l. ſicut periculum. C. de action. empt. Angel. Paul. & Salic. in d. l. 1. & l. 2. C. de peric. & com. rei venditæ. Decius conſil. 179. Hipp. ſing. 614. Paul. Pariſ. conſil. 59. 64. 65. volum. 1. idem Decius conſi. 500. Albert. Bru. in tract. de augmento, & diminut. concluſ. 26. ex quo infertur, fructus pendentes tempore perfectæ ex conſenſu venditionis etiam nondum re tradita, nec ſoluto pretio ad emptorem pertinere. l. Iulianus. §. ſi quid ſeruo. ff. de actio. empt. l. poſt perfectam. C. eod. titul. quod vero dixi, non ſoluto pretio. eſt intelligendum etiam non habita fide pretij. alioqui in perceptis à venditore poſt contractum, nec tamẽ eo tempore pendentibus, ſecus erit dicendum ex his quę alibi tractauimus ad intellectum l. curauit. de actio. empt. Deducitur etiam, ad venditorẽ nullam fructuum partem ſpectare pro ea parte anni: qua rem venditam ante venditionem, vt dominus illius habuit, & poſſedit: vnde integri illius anni fructus poſt perfectam venditionem collecti ad emptorem pertinent, nõ ad venditorem, nec pro rata, quemadmodum vulgo dicimus temporis, fructus ſunt diuidendi inter emptorẽ & venditorem, quod differt ab his quæ traduntur in l. diuortio. ff. ſol. mat.

¶ His accedit textus optimus in leg. ſi vſufructuarius. ff. quibus mod. vſusfruct. emit. l. in ſingulos. ff. de annu. legat. vbi mortuo vſufructuario, & re ipſa ad proprietarium iam reuerſa, fructus etiam maturi tempore mortis, & proximi collectionis, integrè pertinẽt ad rei dominum directum. Sic & fructus ex fundo percepti poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ad fideicommiſſarium omnino ſpectant, licet maior pars anni diem fideicommiſſi præceſſerit. l. Herennius. in l. 1. ff. de vſur. & hæc de fructibus.

¶ De penſionibus ſubdit Iuriſconſultus in dicto §. ſi fructibus. Sin is ager locatus fuit, penſiones vtique ei cedent, qui locauerat. Quaſi velit Vlpianus aliud eſſe in fructibus perceptis ex agro ven-
3 dito poſt venditionem perfectam, † aliud in penſionibus ex ipſa re vendita poſt venditionem cedentibus ex locatione ante venditionem celebrata, vt in hoc poſteriori caſu penſiones ad venditorẽ pertineant. id verũ Accurſius ita intelligit, vt hæ penſiones cedant venditori ad hunc effectum, vt eas emptori reſtituat. vel actiones pro his ſibi competentes emptori cedat ad eas quidem penſiones, quæ reſpiciunt tempus elapſum à die perfectæ venditionis, & ſic pro rata temporis annalis. idem ibi notant Bart. & Alber. & ſanè in hoc videntur omnes conuenire, quod etiam ſi penſiones debeantur emptori, eiq́ ſint iure optimo reſtituendæ, actio tamen perſonalis ei nequaquam competit ad eas exigendas à colonis vel inquilinis. qua ratione vel venditor cedet emptori actiones contra colonos, vel venditor aget ad penſiones, & eas ſemel exactas emptori reddere tenebitur omnino.

Sed hoc ſuppoſito ad veram huius quæſtionis definitionem conſiderandum eſt, penſiones, quæ ex re vendita, priùs quidem locata de-

bentur: ad eum pertinere, nempe emptorem, aut venditorem ad quem fructus pro quibus ſoluendæ ſunt, iure & ratione ſpectant: ſiue de integra penſione, ſiue de eius parte pro rata temporis tractemus, ita quidem vt in diſtributione penſionum conſideremus tempus, quo percipiuntur fructus, quorum ratione penſiones ſoluuntur, textus inſignis in l. defuncta. & ibi Alberic. ff. de vſufructu. Pau. Caſtrenſ. & Salycet. In dicto §. ſi fructibus. idem Salycet. in leg. fructus numer. 3. poſt Bal. ibi. numer. 4. C. de acti. empt. Paul. Caſtrenſ. conſilio 314. libro 2. Anchar. conſil. 193. incipien. ſubtiliter. Aretin. conſilio 160. verſicul. circa quintum. idem Aretin. in l. diuortio. in princip. column. vltim. ff. ſolut. matrim. Alexand. conſil. 28. libro 1. numer. 2. & conſil 81. libro ſecundo, num. 16. Iaſ. conſil. 231. libro 2. Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſſ. 8. numer. 11. ſenſere hoc. gloſſ. Bar. & Alberi. in d. §. ſi fructibus. Ber. in l. vltim. ff. de iure fiſci. 4 † ex quibus apparet quid dicendum ſit, quando venditur fundus, ex quo certo anni tempore fructus percipiuntur: vt puta meſsium, aut vindemiæ. & tamen is locatus fuerat ante venditionem ad certam annuam penſionem ſtatuta die ſoluendam, ſitq; venditio ante meſsium, & vindemiæ tempus, & ante diem ſolutionis penſionis, hoc etenim caſu penſio ad emptorem ſpectet integrè, et venditor cedere tenetur ei actionem, vel ſi penſionem exegerit, eam reſtituet emptori. hoc idem dicendum erit in venditione huius fundi, quæ facta fuerit poſt diem ſoluendæ penſionis, aut poſt exactam à venditore penſionem, prius tamen, quàm fructus colligantur: nam & tenebitur venditor reſtituere prædictam penſionem emptori, aut ei actionem cedere. Sic etiam domo vendita, cùm ea locata eſſet pro annua penſione: ſiue venditio præceſſerit diem ſoluendæ penſionis, ſiue eam fuerit ſubſecuta pro rata temporis penſio ad emptorem pertinebit: ſiquidem penſio in prædio vrbano ſoluitur pro fructibus, qui quotidie percipiuntur, ſcilicet, pro eius vſu, & habitatione. Item ex hoc ſequitur, vendito fundo poſt fructus ipſius perceptos, & tamen ante diem penſionis ſoluendæ, pro qua locatus fuerat à venditore, eam penſionem commodo & vtilitati venditoris integrè cedere: quod prædicti Doctores communiter adnotarunt. tametſi Dinus & Albericus in dicta l. vltima. §. vltimo. Romanus conſilio 10. Angel. in l. diuortio. in princ. colom. 3. ff. ſoluto. matrim. per textum in dicto §. vltimo. contrarium iura verius eſſe reſponderint. Et profectò ſatis vrget pro Dini ſententia text. in d. §. vltimo, in hęc verba Triphonino ſuggerente quid putarem fructibus aridis, qui antè percepti in prædijs fuiſſent: reſpondi, ſi nõdum dies penſionis veniſſet, cùm addicta ſunt, eos quoque emptorem accepturum. Hactenus Iuriſcõſultus, ex quo videtur, tempus, ac diem ſoluendæ penſionis potiùs conſiderandum eſſe, quàm id tempus, quo fructus percipiuntur. vnde opinio Dini ſatis probata à quibuſdam cenſetur. Sed reſpondet Bart. in dict. §. vlt. eſſe illud ſpeciale in re vendita à fiſco: emptor enim percipit penſionem cedentem poſt ipſam venditionem, etiam ſi ea ſoluatur pro fructibus ante emptionem 5 perceptis: nam & hoc † emptori priuilegium datur in compenſationem damni. quod patitur ex eo, quod cogitur ſtare colono fiſci. Bartolus in dicto §. vltimo. Albericus & Fulgoſius in dicta l. defuncta. idem Fulgoſius in dicto §. ſi fructibus. pulchrè Matthæus de Afflictis in capitulo primo. § his conſequenter. num. 15. hic finitur lex. expeditum ſiquidem eſt ementem à fiſco non poſſe expellere colonum fiſci: ne is colonus aduerſus fiſcum agat. text. in d. l. vltim. in princ. Bartol. & alij in eiuſdem l. §. vltimo. Bart. in l. cognouimus. C. de municip. & colon. Baldus & alij in l. ſi filioſfamilias. §. ſi vir in quinquennium. Iaſon in dicta l. diuortio. in princip. numero 36. ff. ſoluto matrim. quo fit, vt inter priuatos facta venditione, & perfecta ea lege, vt emptor non poſsit expellere colonos, aut inquilinos: locus non ſit Iuriſconſulti reſponſo in dicto §. vltimo. cùm id contingat ex ſpontanea pactione non ex neceſsitate legis à republica ſtatuta; licet hac pactione præmiſſa nihilominus emptor quamuis expellere colonos minimè poſsit, ab eis tamen mercedem, ac penſiones exigere poterit. textus optimus in l. mercedem. §. vlti. ff. de acti. empt. vbi hoc animaduertunt Doctor. & Roman. ſingul. 27. videas igitur, lector optime, qua ratione Bartol. & alij intellexerint text. in dicto §. vltimo. rectius quidem quem Salycet. in dicta l. fructus. qui exiſtimat ideo penſionem cedentem poſt venditionem rei locatæ ad emptorem integrè pertinere in ſpecie dict. §. vltim. quòd fructus, pro quibus ſoluenda erat, fuerint pendentes tempore venditionis. id enim falſum eſt: cum ex eodem reſponſo appareat, ante venditionem fructus aridos, de quibus dubitatur, perceptos iam fuiſſe. Quin & illud eſt conſiderandum in propoſita per Iuriſconſultum quæſtione duplicem fructum quolibet anno ex eo fundo percipi, aridorum inquam, & liquidorum: atq; venditionem contigiſſe poſt collectos aridos fructus, priùs tamen, quàm liquidi perciperentur, & ſic ante vindemiam, & ante diem ſoluendæ pro vtriſque fructibus penſionis: vnde in hac ſpecie erit ſeruanda Iuriſconſulti reſponſio erga ementem à fiſco. neque abſolutè adſumenda eſt Bartoli interpretatio. hoc ipſum coadiuuatur authoritate Dini, qui eum locum ita intellexit, vt in fundo, ex quo anno quolibet duplex fructus perciperetur quæſtionem conciperet, ac venditionem proponeret, & fingeret poſt perceptionem priorum, & antequam poſteriores colligerentur. inde fit, vt non temerè Iuriſconſultus in initio illius capitis, dum proponit dubium, conſideret venditionem perfectam fuiſſe ante vindemiam: quaſi velit, ea perfecta poſt vindemiam, omneſq; illius anni fructus collectos, etiam nondum cedente die penſionis ſoluendæ: ad venditorem, non ad emptorem penſionem pertinere, nec enim iam ageretur de patientia emptoris, vt colono ſtaret: cùm ea perceptis fructibus neceſſaria non ſit, in quo cogitandum cenſeo. Nam & pro hac conſideratione perpendi poterit pulcher textus in l. ſi fundus. §. vlt. ff. ſolut. matr. in hæc verba: Quod in ſementem erogatur, ſi nõ reſponderint meſſes, ex vindemia deducetur, quia totius anni vnus fructus eſt.

¶ Nec mihi placet, quod in hac re ſcribit Fulgoſius in d. §. ſi fructibus. dicens, emptorem, qui colonum expellere poteſt, nullam penſionum partem, nec pro rata quidem conſequi poſſe ab ipſo etiam venditore, nec actionis ceſsionem, cùm ſibi ſit ſatis conſultũ expellendo colonum. iniquum eſt enim hoc, nam emptor colonum non expellens negotium venditoris vtiliter gerit, vt ſatis conſtat.

6 Cæterùm tractari ſolet hoc in loco pulchra quæſtio, † nunquid præmiſſo pacto de retrouendendo ad certum diem, vel quoties pretium à priori venditore oblatum fuerit, ſitne ſeruanda deciſio iuriſconſulti in d. §. ſi fructibus. vt iuxta eam eiuſq; interpretationes, fructus rei venditæ pertineant ad priorem venditorem, poſtquam is ſolenniter, & opportunè pretium rei obtulerit. & videtur, eandem conſiderationem hîc locum habere, ex l. 2. & l. cùm te fundum. C. de pact. inter emptorem & venditor. vbi probatur, fructus rei venditæ ad venditorem primum pertinere ex die moræ commiſſæ ab emptore nolente ſeruare pactum retrouendendi. & idem frequentiſsimè Doctor. admonent in dicta l. 2. & in l. qui Romæ. in princip. de ver. ob. Tiraq. lib. 2. de retractu. §. 5. gloſ. 2. ſicuti ex eiſdem probatur, fructus rei venditæ cum pacto reuendendi, perceptos tamen ante moram, emptoris effici, ad ipſumq; pertinere. idem gloſſ. vbi Cardinal. & Imol. in capitul. illo vos, de pignorib. quorum opinio communis eſt, igitur vel erunt hi fructus emptoris, vel venditoris integri quidem abſque vlla diuiſione: emptoris ſanè, qui percepti fuerunt ante diem reuenditionis. venditoris autem, qui eo die pendentes in fundo fuerint: atque in hac ſpecie animaduertunt Alexander in dicta l. qui Romæ. in principio. numero 10. & Bald. conſil. 389. libr. 4. Chaſſanæus in conſuetud. Burgund. rub. 5. §. primo. numero 26. Contrariam ſententiam, imò hoſce fructus pendentes pro temporis rata diuidendos eſſe inter venditorem & emptorem: expreſsim adſerunt Raphael Comenſis in l. vltima. ff. de iure fiſci. Idem in dicta l. qui Romæ. in princip. & ibi Socin. numero 20. Iaſon 7 numero 37. Hieronymus Cagnol. in l. 2. numero 76. † C. de pact. inter empt. & venditor. Andr. Tiraquel. libro 1. de retractu, §. 5. gloſſ. 4. numero quarto, quorum opinio celebris eſt, & ad praxim omnino memoriæ commendanda: cui ſuffragatur, quod in dicta l. qui Romæ. Bartolus ſcribit in principio dicens, quod ſi actum ſit inter debitorem, & creditorem, vt fructus pignoris creditor percipiat loco vſurarum, & pignus debitor ſolutione liberet ea parte anni, qua fructus ex pignore nondum fuerint percepti: nihilominus ſit diuiſio fructuum eius anni pro rata temporis inter debitorem, & creditorem: quam opinionem magis communiter alij in ea l. qui Romæ. poſt Bartol. approbant. Sed hæc ratio mihi non ſatisfacit: cùm in hac quæſtione, quam Bartol. & alij tractant, fructus loco vſurarum ex pacto ad creditorẽ pertineant, vſuræ verò ceſſationem ſolutionis ſortis reſpiciant. l. lecta. verſiculo, ſed cum ſortis. ff. ſi certum peta. ideo mirum nõ eſt, fructus pro rata diuidendos eſſe, cùm & vſuræ, quarum loco recipiuntur, vſque ad diem ſolutionis veræ, pro temporis rata debeantur. Adducitur præterea pro Cumans ſententia, quòd idem Bartol. cui plerique accedunt, ſcripſit in dicta l. diuortio. numero 10. ad finem, vbi ſoluto matrimonio, fundi dotalis fructus eius anni pro rata temporis diuidi inter virum & vxorem, ex dicta l. diuortio. ea ratione cenſet, quod reſtitutio fundi dotalis à marito vxori fiat ex neceſsitate, non ex voluntate, ſicuti fit in venditione: & ob id diuerſum ius cenſeri in his duabus traditionibus, quatenus ad fructus pendentes attineat. Sed & iſta ratio ſufficiens non eſt: nam licet reuenditio fiat ex neceſsitate pacti præcedentis, tamen non ex hoc ſequitur, fructus pendentes pro rata temporis diuidendos eſſe inter emptorem, & venditorem, alioqui

ſeque-

ſi quæreretur idem dicendum fore, ſi venditor rei dominus vendere
rem cogatur, vel ex teſtatoris, cuius hæres eſt, mandato, vel ex pro-
miſsione ab eodem emiſſa de vendendo emptori: quoties emptor
emere voluerit: quibus ſanè caſibus non opinor excludi iuriſcon-
ſulti ſententiam in dicto §. ſi fructibus. licet traditio fiat neceſsitate
cogente. Nec eſt penitus efficax ratio Bartol. ad l. diuortio. ea ſiqui-
dem deciſio alia ratione procedit: nempe pro oneribus matrimo-
nij, quæ maritus pro temporis rata ſuſtinuit: & ideò fructus dotis,
qui ad idem ſubſidium ſpectant, pro rata eiuſdem temporis ad ma-
ritum pertinebunt. Adhuc in comprobationem eius, quod Cuma-
nus adnotauit, æquiſsima ratio perpendi poteſt ex eo, quod vendi-
tor primus pretio ſibi dato ab emptore vtitur, eiuſque commode
percipit, nec id offerre, aut deponere curat, donec videt fructuum
pendentium collectionem inſtare: vtriuſque ea cautela, vt eodem
anno, & commodo pecuniæ, & fructibus rei venditæ, fruatur, quod
vergit in maximum præiudicium emptoris, qui ex ea pecunia, vel
aliam rem fructiferam, vel lucrum aliquod honeſtũ percipere poſ-
ſet. Quo fit, vt Cumani opinio ad praxim humanior, æquior, & con-
ducibilior, nec à iure abhorrens appareat. Nec eidem oberit textus
in dic. l. ſecunda. quippe qui intelligendus ſit pro rata temporis eius
anni, quo reuenditio fit: nõ autem de eiuſdem anni integris fructi-
bus, licet & hi tempore reuenditionis, aut conſignationis pretij pen
dentes fuerint. Et quoniam iſthæc ſententia quibuſdam non admo
dum iuri conſona viſa fuit, erit temperanda ita, vt locum habeat, v-
bi reuenditio ex pacto fit, certo ab initio conſtituto pretio: nam ſi ea
fieri ex pacto debet incerto pretio, cùm id in reuenditionis contra-
ctu fructibus tam pendentibus in conuentionẽ deducatur, cenſen-
dum erit eo pretio rem ac pendentes fructus venire. ſic idem Cu-
manus, Socinus, & Tiraquellus exiſtimant rem iſtam definiendam
eſſe. Secundò diligenter animaduerſa ea ratione, quã pro Cumano
adduximus, videtur eius deciſionem minimè eſſe recipiendam, vbi
tẽpore venditionis fructus erant iam maturi, & pendentes, ac breui
poſt venditionem eos emptor percepit: nam ſi poſteà cum reuen-
ditio fieri debet, fructus itidem ſint maturi, pendentes aut prope-
diem colligendi: ijdem integrè ad venditorẽ pertinebunt: nec pro
rata veniunt inter eum & emptorem diuidendi, quod æquitate ma-
xima ſuadetur, & ob eam ab opinione Cumani hoc in caſu receden-
dum cenſeo: tametſi Tiraquell. dict. gloſſ. 4. num. 9. non coactus
Gallorum conſuetudine etiam in hac ſpecie admittat Cumani re-
ſponſum.

Sed ex Cumani ſententia infertur ad id, quod frequenter acci-
dere poteſt: ſi quis rem aliquam ad vitam emerit, & is moriatur fru
ctibus pendentibus: nam hi fructus pro temporis rata ad defuncti
hæredes pertinebunt, quemadmodum in dicta l. qui Romæ. num.
21. Socin. exiſtimat.

8 Secundò, deducitur † intellectus ad Regias conſtitutiones, nem-
pe l. 13. titu. 10. lib. 3. Fori. l. 6. tit. 7. lib. 5. ordin. l. 70. Tauri. ex quibus
proximior conſanguineus poteſt intra nouem dies à die venditio-
nis facta pretij conſignatione retrahere rem patrimonialem, aui-
támve: nam ſi tempore retractus fuerint pendentes fructus, hi pro
rata pertinebunt ad primum emptorem: pro rata, inquam, tempo-
ris, quo dominium ipſius rei primus emptor habuerit. Eſt tamen
dubium non inelegans circa eaſdem regias cõſtitutiones. à quónam
die fructus rei venditæ pertineant ad proximiorem retrahentem,
cui non ſit traditio ex retractus petitione eo die, quo pretium offert,
& conſignat: Sed multo pòſt, & forſan lite mota, ac per ſententiam
definita. Quidam etenim cenſent fructus ad retrahentem ſpectare
à die litis conteſtationis ſuper retractu: & hi ſunt Alber. prima par-
te ſtatut. quæſt. 97. Guido Papæ deciſione 257. ex l. videamus. §. ſi a-
ctione. ff. de vſur. Boerius tit. de retractu. in conſuet. Bituricenſ. §. 4.
colum. 3. Faber in §. actionum. colum. 2. de actionib. Ioan. Igneus in
l. dudum. C. de contrahend. emptio. num. 50. & ſequenti. Tiraquell.
libro 1. de retractu. §. 15. gl. 2. numer. 4. quorum opinio procedit, vbi
fructus petuntur, vt fructus: nã ſi petantur, vt intereſſe, à tempore
moræ debentur, & reſtituendi ſunt ſecundum eundem Fabrum, &
Boeri. mora autem contrahitur ex die oblationis & conſignationis
pretij: text. in l. 2. C. de pact. inter empt. l. acceptam. C. de vſur. l. obſi-
gnatione. C. de ſolut. l. ſi mora. ff. ſolu. matr. l. magnam. C. de con.
ſtipulat. quod expreſsim in hoc dubio adnotauit Ioan. Igne. in d. l.
dudum. num. 49.

¶ Tertiò, ab eadem Cumani cõſideratione oportet definire quæ-
ſtionem in praxi frequentiſsimam, quoties reditus annui, qui cen-
ſus vulgo dicuntur, cum pacto redimendi emuntur: ſiquidem con-
tingit eos redimi tempore, quo nondũ dies ſolutionis ceſsit, & am-
bigitur an pro rata temporis emptori debeantur? vidi profectò ſe-
mel aduocatum quendam in controuerſa lite apud Regium Gra-
natenſe tribunal maximo conatu cõtendere, pro emptoris rata cen-
ſum emptori deberi, ex eo, quod conſuetum ſit, in his contractibus
eam legem apponi & expreſsim caueri, vt ſi redituum ſiat redem-
ptio, cenſus pro rata eius anni ſoluantur: & ob id etiam hac clauſu-
la non expreſſa idem eſſet dicendum, ac ſi expreſſa idem eſſet dicen-
9 dum, ac ſi expreſſa fuiſſet: cùm † conſueta adijci conuentionibus,
appoſita & expreſſa cenſeantur. l. quòd ſi nolit. §. qui aſsidua. ff. de æ-
dil. edict. l. vlt. C. de fideiuſſor. cap. quod tranſlationem de offic. leg.
cap. cùm M. de conſtit. vbi hoc ipſum animaduertunt Abb. Bald. I-
mol. Felin. & alij communiter. Felin in cap. ex literis. colum. 5. de fi-
de inſtrument. Iaſon poſt alios in l. certi condictio. §. ſi nummos. ff.
ſi cert. pete. numer. 24. Socin. conſil. 101. volum. 3 & Euerard. in To-
picis, cap 63. verùm iſthæc allegatio parum firmitatis habet: quippe
quæ nec conueniens ſit, nec iure probetur, cum ex inſpectione in-
ſtrumenti, & ſcripturæ appareat à contrahentibus eam cõditionem
expreſſam non fuiſſe. l. quæcunque. §. vltim. ff. de publica. nec enim
facta præſumenda ſunt. l. in bello. §. factæ. ff. de cap. nam & textus,
qui paſsim à Doctoribus allegantur, non probant in ſpecie coruin
adnotationem: & præſertim in d. cap. cùm M. tantùm probatur ea,
quæ neceſſariò ſunt exprimenda, & ex natura actus ſubintelligun-
tur, expreſſa cenſeri licet omiſſa fuerint. Sic ea, quæ ſunt naturalia
contractus expreſſa cenſentur. d. § qui aſsidua. iuncta l. emptori du
plam. ff. de euiction. l. ex empto. ff. de actionib. empti. Deinde ambi-
gua diſpoſitio eſt intelligenda iuxta id, quod conſueuit fieri dicto c.
quod tranſlationem. l. vt liberis. C. de collationib. l. ſi prius. §. 1. ff. de
aque plu. arcen. Similiter quæ in pactum deduci ſolent, à legibus
probata cenſentur. d. l. vlt. C. de fideiuſſorib. nec tamen ex his pro-
batur: reliquas conditiones, legéſve, à contrahentibus omiſſas, ex-
preſſas debere cenſeri, tametſi conſuetũ ſit eas inſtrumentis, eorum
que conuentionibus apponi. vnde præmiſſa allegatio non omnino
recipienda eſt: quamuis plures iuris vtriuſque interpretes eam pro-
bauerint: quibus adde Hippolyt. ſingular 123. Felin. in capit. 1. nu-
mero 10. vt lit. non conteſt. Alexan. in l. Gallus. §. idem credendum.
colum. vltim. Socin. ibi, & in conſilio 88. lib. 1. numer. 5. Rochom, de
conſuet. fol. partio 6. col. 2.

Ad quæſtionem igitur reſpondendum erit etiam ea lege contra-
ctus non expreſſa, cenſum deberi emptori pro rata illius anni, quo
redemptio ſit: cùm ob rationem Cumani tum ob id, quod ſcri-
bit Bal. in c. cùm M. de conſtit. colum. 2. in verbo, nota, quod nomi-
ne dicens, penſiones reditúſve pecuniarios, qui non debentur pro
fructibus, diuidendos eſſe inter emptorem, & venditorem habita
10 ratione temporis: ſic ergo † reditus annui, qui debentur non ratio-
ne fructuum, ſed pretij, quo empti fuerunt, diuidendi ſunt pro rata
temporis inter emptorem, & venditorem: etiam ſi venditio horum
redituum non fiat ex pacto reuendendi: ſicuti ex prædicta deciſio-
ne Baldi colligitur euidenter: ſed & in ſpecie, vbi hæc reuenditio ſit
ex pacto redimendi: hoc notant Hieronymus Cagnol. in leg 2. C. de
pact. inter empto. & vendito. nume. 77. & Tiraquellus libro 1. de re-
tractu. §. 5. gloſſ. 3 Licet Guido Papæ q. 271. ſcripſerit conſuetudine
obſeruari, vt redimens cenſum liberetur à ſolutione integra proxi-
mi termini. Nec mihi placet, quod ipſemet Guido opinatur, nempe
redimentẽ cenſum ante tempus conſtitutum eius ſolutioni, debere
omnino ſoluere eius anni cenſum integrum ex l. qui Romæ. in prin-
cip. ff. de verbor. obligationib. à qua deduci ſolet, accipientem mu-
tuum ſub vſuris cum pacto, vt vſque ad biennium ſortem non poſ-
ſit ſoluere, non poſſe priùs ſoluere: & ſi ſoluere voluerit, teneatur
ad integras eius biennij vſuras. gloſſ Albert. Bartol. & Doctor. com-
muniter in d. l. qui Romæ. in princ. Nam præter id, quod iſthæc Do-
ctorum frequentiſsima ad dictam l. qui Romæ. interpretatio maxi-
mam durinam habet, nec iure manifeſto probari poteſt. Imò fal-
ſam eam eſſe cenſet Carol. Molinæus in tractatu de contractib. quæ-
ſtione 55. ad propoſitam à me quæſtionem nihil attinet, cùm in ea li-
beram habeat venditor facultatem redimendi cenſum, vt eo pacto
apertiſsimè cõſtat, idem dicendum erit in eo, qui ſuper alieno fun-
do annuos reditus emerit cum pacto redimendi. ſoluendos tamen
11 in frumento, vino, oleo, aliáve fructuum ſpecie: † nam cùm hi redi-
tus ſoluendi ſint ratione pretij, quo empti fuerint, non ratione fru-
ctuum: pro rata temporis diuiduntur inter emptorem, & vendito-
rem. Quamuis horum redituum conſtitutio lege lata à Carolo Cæ-
ſare Hiſpaniarum Rege prohibita ſit, cùm redimendi pactum ei con
ſtitutioni apponitur: vt patet ex comitijs Madritij habitis anno
1534. l. 127. itidem Toleti anno 1539. l. 10. Sed nihilominus etiam po
tuerunt iuſtè hi reditus ea lege non obſtante abſque pacto redimen-
di: perpetui ſcilicet: imò & conſtitui poterunt cum pacto redimen-
di ſuper propria re, quam quis in alium transfert per contractum
cenſus, ea lege, vt ſibi quotannis ſoluantur tot frumenti menſuræ,
redi-

redimendi facultate conceſſa quoties certa pecuniæ quantitas ſoluta fuerit: in hac mehercle ſpecie locus eſt diuiſioni pro rata inter redimentem & accipientem pecuniam pro redemptione, eo tempore quo nondum dies ſoluendi cenſus, nec colligendorum fructuum ceſſerit: ſiquidem hi reditus non ſoluuntur ratione fructuum, nec vt eorum penſio, ſed ratione tranſlati dominij in ipſum redimentem: & præterea licet hoc ceſſaret, congruit Cumani conſideratio huic opinioni: atque ita ſemel in hoc Regio prætorio per ſententiam definitum fuit in hac, quam vltimo loco propoſui, contractus formula.

¶ Prius tamen quàm ab hoc egrediamur capite non erit alienum
12 expedire, † quid in penſionibus eccleſiaſticis agendum ſit: cùm penſionarius mortem obierit ante diem ſolutioni penſionis conſtitutam: verum pro rata temporis eius hæredibus penſio reddenda ſit? Cui quæſtioni oportet præmittere qualiter fructus beneficiorum eccleſiaſticorum eius anni, quo mortuus fuerit, qui beneficium habebat, ſint diuidendi. præmiſſa conſuetudine, ex qua reditus eccleſiaſtici & ex eis adquiſita ad hæredes clericorum pertinet: vtcunque hæredes ſint, etiam conſanguinei, vel extranei: ſicuti tradidimus in cap. cùm in officijs. de teſtament. & quadam parem eſſe cenſentes habentem beneficium vſufructuario, opinantur fructus ante obitum collectos ad hæredes defuncti pertinere, pendentes verò ad Eccleſiam, vel ſucceſſorem integrè pertinere. l. ſi vſufructuarius. ff. quibus mod. vſufruct. amit. hoc ſanè placuit gloſſ. & ibi Doctor. in capitu. ſi propter. de reſcript. & in capitu. præſenti. de offic. ordinar. in 6. præſertim Domin. & Franco. ibi gloſſ. in l. 1. C de annonis ciuilibus. libr. 11 Hoſtienſ. Henric. Cardin. Imol. & alijs in capitu. vltimo, de pecul. clerico. Corſet. in ſingula, in verbo, clericus. tradit Matthæ. de Afflict. in cap. 1. §. his conſequenter. hic finitur lex probat id optimus textus, in pragmat. ſanct. tit. de annatis. §. item quod. atque ita hanc opinionem fatetur communem eſſe Alberic. in dicta l. diuortio. numer. 12 & licet gloſſ. in dicto capito. præſenti. exigat fructus eſſe collectos & in horrea reconditos, vt defuncto debeantur & eius hæreditatis ſint. idem gl. in dict. cap. ſi propter. & in l. ſi fur. in princip. ff. de vſufruct. & in l ex diuerſo. in princi. ff de rei vend. verius tamen eſt ſatis eſſe quòd fructus ſint à fundo ſeparati, licet non fuerint recondıti. Cardi. Imol & Barba. in dicto c. vltim, ad finem. Albert. in dicto numer. 12. Domin. in dicto cap. ſi propter. Franc. in dicto cap. præſenti. Salic. in l. ſi petit. C. de vſufruct. Flori. in l. qui ſcit. §. ſi alieno. ff. de vſurp. quorum opinio communis eſt ſecundum Tiraquel. in libr. 2. de retract. §. 5. gloſſ. 4. in princip. Sic etiam ſi agri pertinentes ad eccleſiaſticum beneficium, aut domus, aliáve prædia ad penſionem annuam locata fuerint: mortuo poſſidente beneficium, penſiones eius anni ad eum pertinebunt iuxta diſtinctionem l. defuncta. ff de vſufruct. ſuperiùs traditam, verſic. de penſionibus. vt in hac ſpecie ſcribit Angel. conſil. 245. nu. 7. verſi. ſexto. Cui adde Cardin. conſil. 110. Sed in hac ipſa quæſtione, cùm apud me compertum ſatis ſit, non eſſe æqualem vſufructuarium clerico habenti eccleſiaſticum beneficium: quemadmodum oſtendi in dicto cap. cùm in officijs. & videam reditus, ac fructus beneficiorum à iure dari ſacerdotibus ob miniſterium, quod Eccleſijs exhibent in earum regimine & cura, aliiſve diuinis obſequijs. cap cùm ſecundum, de præb. exiſtimo æquius, & iure veriùs eſſe, fructus eius anni, quo mortem clericus obierit indiſtinctè pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere: quod expreſſim adſerit Alber. in dicto numer. 12. & quamuis Bartol. & alij ibidem, & gloſſ. in pragm. ſanct. dicto §. item quod. hoc idem aſſerere tentauerint: nihilominus auſi non ſunt ab ea ſententia, quam communem eſſe diximus, diſcedere. mihi ſanè probatiſſima viſa eſt Alberici opinio: præſertim ex ratione dictæ l. diuortio. Imò eam procedere, conſtanter arbitror etiam in renunciante beneficio eccleſiaſtico: ob eandem rationem aduerſus Alberic. qui in eo caſu communem ſententiam veram eſſe exiſtimat. his quæ diximus accedit non incongrua ratio, quam adſumpſimus à Dominico. in cap. præſenti. §. porrò. ſuprà citato: vbi ex eo text. not. fructus agrorum, & prædiorum ipſius eccleſiaſtici beneficij, eiuſq; reditus, conſtitutos, ac deſignatos eſſe à canonibus pro oneribus ſubſtinendis totius anni: donec noui fructus collecti fuerint, atque inter alia Eccleſiæ onera connumerantur ſtipendia ipſis miniſtrantibus debita, quod palam expreſſum eſt in dict. §. porro. rationi igitur conuenientia eſt pro rata temporis fructus eccleſiaſtici beneficij diuidendos eſſe inter defuncti hæredes & ſucceſſorem, aut ipſam eccleſiam.

Supereſt tandem ad propoſitam quæſtionem de penſionibus ec-
13 cleſiaſticis reſpondere: & in hoc dubio eſt conſiderandum, † penſionem eccleſiaſticam vſufructui ſimilé eſſe: tùm & ea morte extinguatur, ſicuti ipſe vſusfructus. Hanc enim ſimilitudinem optimo iure procedere exiſtimant Cardin. in Clemen. 1. §. eadem. num. 4 & ibi Imol. num. 16. de ſup. neglig. prælat. Ioan Baptiſt. de ſancto Seuerino, in tracta. de penſionib. quæſt. 25 Hierony. Gigas quæſt. 49. & 52. & 53. ex qua ſimilitudine infertur quæſtionem prædictam eſſe definiendam iuxta diſtinctionem tex in dicta l. defuncta. quemadmodum placet in ſpecie Alexand. conſil. 15. lib. 2. Ioan. Baptiſt. dicta quæſtio. 25. & Gigante de penſionibus. quæſtio. 53. qui teſtatur ita à viris iuris vtriuſque peritiſsimis reſponſum fuiſſe lite mota apud ſedis Apoſtolicæ iudices. Hinc ergo primò infertur, mortuo penſionario fructibus iam perceptis, ante diem ſolutioni pēſionis conſtitutam, integram penſionem ſuis hæredibus deberi. Secundo poſt diem penſionis ſoluendæ, antè quàm fructus ſuper quibus conſtituta fuerit colligerentur mortuo penſionario, penſionem eius hæredibus non deberi etiam quæ prædicto die ceſſerit: imo iam ſolutam repeti poſſe. Tertiò, fructibus partim collectis ante obitū penſionarij, partim poſt eius mortem perceptis, penſionem ſuis hæredibus deberi pro rata fructuum ante obitum perceptorum. hęc deducuntur ex traditis per Alexan. Ioan Baptiſtam & Hieronymum Gigantem. & in hoc ipſo capite verſi. de penſionibus. mihi ſanè parum arridet iſthæc Doctorum conſideratio, cùm penſionarius fructus beneficij non percipiat: eos enim percipit, qui eccleſiæ titulum habet, & adhuc is non eſt vſufructuario ſimilis, penſio verò, vt frequentiùs contingit, certa pecuniæ, non fructuum, quantitas eſt à poſſeſſore beneficij ſoluenda nec ea ſoluitur penſionario tanquam precium ipſorum fructuum. Nam in dict. l. defuncta. agitur de penſione: quæ pro ipſis fructibus in eorum precium pro ipſo deniquè vſu rei ſoluitur: & ideo ea deciſio non rectè congruit penſionibus eccleſiaſticis. Quam ob rem audacter opinor, penſionem eccleſiaſticam pro rata temporis hæredibus penſionarij deberi, cùm ea à ſummis Pontificib. conſtituatur in alimenta ipſius clerici, cui conceditur: atque in ſtipendium eorum, qui miniſterium aliquod vel exhibent, vel exhibuere eccleſiæ, eccleſiaſticóve ordini: atque hac ratione perpenſa ex dicta l. diuortio. in principio. exiſtimo opinionem iſtam veriorem & æquiorem eſſe: ſiquidem penſio eccleſiaſtica cedere videtur in alimentorum cauſam. Roma. conſ. ibo 388. Hieronym. Gigas de penſionibus. quæſtio. 51. qui & alios adducit quæſtione 52.

¶ Ex eo autem quod apud Hiſpanos ſatis frequens fit primoge-
14 niorum vſus: ſæpiſsimè dubitatur, an fructus eius anni, † quo mortem obierit maioratus poſſeſſor, pertineant ad eius hæredes, an ad ſucceſſorem in ipſo primogenio: cùm nondum tempore mortis percepti fuerint, ſed pendentes? & hoc ipſum dubium in penſionibus locationum tractari ſolet. quod variam habet deciſionem ex varia huius rei cognitione. In feudis receptum eſt, mortuo Vaſallo ante Calendas Martias, omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes ad dominum pertinere: eo verò mortuo poſt Calēdas Martias vſque ad Auguſti finem, eos habere Vaſalli hæredes. text. optimus in c. 1. §. his conſequenter. hic finitur lex, & conſuetudo Regni incipit. vbi Doc. & Zaſius in epitome feud. part. 10. ad finem hoc addito. quod ſi feudū alio modo, quàm morte amittatur, fructus pendentes ad eum pertinent ad quem feudum deuoluitur. Bald Mart. Laud. & Præpoſ. in cap. primo. an agnat. vel filius. Tiraq. dicto libr. ſecundo. de retractu. § 5 gloſſ. 4. nume. 3. ex feudo ſanè ad maioratum argumentantur quidam, quemadmodum collegere ex Ioanne Lupi in Rubr de donatio. §. 69. & Roderico Xuares in quæſtione de maioratu. Igitur deciſio dict §. his conſequenter. in primogeniorum ſucceſſione erit ſeruanda, hoc tamen diſplicet ex pluribus: & primò, quòd nō admodum congruè procedat argumentatio à feudo ad maioratum. inter quæ & ſi ſint aliquot ſimilitudines, plura profectò diſcrimina reperiuntur. ſicuti ex ipſis authoribus apparet. Deinde in d. §. his conſequenter. reuertitur feudum à Vaſallo eiuſq; ſucceſſoribus ad dominum: at in maioratu mortuo poſſeſſore, ad ſequentem agnatum ea dignitas tranſit. Præterea non eſt omnino æqua diſtinctio textus in dicto §. his conſequenter. & ideo niſi moribus regionis recepta fuerit, etiam in feudo, erit in fructibus conſideranda diſtinctio, quæ de vſufructuario tradita eſt, ſecundum Ancharan. conſi. 193. Iſerniam in dicto §. his conſequenter. colum. 2. Albert. in dict. l. defuncta. in fine princip & Carolus Molin. in conſuetud. Pariſienſ. titul. 1. § 2. gloſſ. 8. numer. 11. Quam ob rem fortaſſis magis verum eſt in maioratibus fructuum diuiſionem fieri inter hæredes defuncti & ſucceſſorem, eo modo quo fit inter vſufructuarium, & proprietarium, vel ſicuti fit in fideicommiſſo conſiderata Iuriſconſulti deciſione in l. Herennius. in t. ff. de vſuris. in hæc verba. Herennius Modeſtinus reſpondit, fructus, qui poſt adquiſitum ex cauſa fideicommiſsi dominium ex terra percipiuntur ad fideicommiſſarium pertinere: licet maior pars anni ante diem fidei-

commiſsi cedentem præteriiſſe dicatur. Hactenus Iuriſconſultus. Cui duo libet addere, primùm in penſionibus, quarum ipſe nõ meminit, rationem habendam eſſe inſtar fructuum in quorum precium ſoluendæ ſunt. l. ſi defuncta. ſuperiùs citata. Secundum ad veram interpretationem Modeſtini dicendum erit, à die aditæ hæreditatis fructus ad fideicommiſſarium pertinere. gloſſ. in dicta l. Herennius. quam communiter ſequuntur Doctores, vt afferit Alexander in l. ſi tibi homo. §. cùm ſeruus. columna ſecunda. ff. de legatis primo. Idem notant. ipſe Alexand. in l. ſi quis bonorum. ff. eod. titu. & Copus de fructi. libr. 2. titu. 3. capitu. 4. quod deducitur ob ea opinione, que tradi ſolet, dominium rei legatæ in legatarium tranſire à die aditæ hæreditatis cuius ipſe mentionem feci in capitu. Rainaldus. §. primo. de teſtament. & proculdubio optior eſt ſimilitudo ſuccedentis in maioratu fideicommiſſario. l. cùm ita. §. in fideicommiſſo. l. peto. l. cùm pater. ff. de legat. ſecundo. quàm vſuſfructu finito domino integrum rei commodum obtinenti, cùm is qui maioratum poſsidet non tantùm vſofructuarius, ſed & dominus eſt rerum ipſius primogenii: tametſi nequeat eas alienare. Verum ſi diligentes rem iſtam penſitemus, æquius ac denique verius videbitur, inter hæredes defuncti qui maioratum poſſedit: & ſucceſſorem in ipſo primogenio, eius anni quo mors contigerit, fructus pro rata temporis diuidendos eſſe: atque ita in hoc Regio Granatenſi prætorio per ſententiam deciſum fuiſſe, memoria teneo. Conſtat etenim primogenium conſtitui veluti dignitatem quandam, vt qui eam obtinuerit, caput familiæ ſit: eius honores præcipuos habeat, oneráque ferat iuxta prouinciæ mores: nam & alere ex bono & æquo debet viros è familia nobiles, pauperes tamen: ac titulo primogenii in agnationis gloriam, & nomen, principibus bello & pace ſeruire: quorum onerum ratione fructus ipſius primogenii percipit ad obitum vſque, ac pro rata percipere eos, eum oportet: cùm iſt- 1
hæc onera ad vltimum vitæ ſpiritum ſuſtineat. & ob id huic deciſioni accommodatur optime Iuriſconſulti reſponſio in dicta l. diuortio. Nam & eam illic ad feudum, quod ad dominum non eſt reuerſum, ſed delatum ſequenti agnato, induxerunt Cuman. Alexan. numer. 3. & Socin. nume. 10. eadem ferè ratione propter ſeruitia ad quæ agnatus domino obligatur.

Nam quod primogenium dignitas ſit, apparet ex Archid. Domi. & Præpoſi. 10 capitu. quam periculoſum. 7. quæſtio. 1. Bald. in l. cùm antiquioribus. C. de iure deliberan. colum. 5. Ioanne Citier. lib. 1. de primogenitura. capit. primo. & id apud Hiſpanos ſatis comperium eſt, cùm primogenia familiarum quædem ornamenta, ac dignitates eſſe cenſeamus.

SVMMARIVM.

1 *Aduerſus fiſcum in dubio eſt iudicandum, vbi is agit de exigenda pœna. & ibi intellect. l. non puto. ff. de iure fiſci.*

2 *Ex duabus ſcripturis eadem die confectis prior præſumitur ea, quæ in fiſci vtilitatem tendit. & num. 7.*

3 *Vbi probationes ſunt pares, pro fiſco etiam actore eſt pronunciandum.*

4 *Ex duabus ſententiis contrariis illa potior eſt, quæ pro fiſco lata ſunt.*

5 *Intellect. ad l. ſi is, qui. ff. de iure fiſci. & num. 2.*

6 *In dubio ea ſcriptura præſumitur prior, quæ datu cauſam habet, etiam aduerſus fiſcum. & num. 7.*

7 *Quis dicatur Principalis ad l. ſatis. C. in quib. cauſ. pignus vel hypothec. tacitè contrahatur.*

8 *Fiſcus etiam vbi de pœna exigenda tractat, præfertur delinquentis creditoribus ex delicto.*

9 *Lite pendente inter fiſcum & priuatum, nequaquam eſt priuatus ipſa poſſeſſione rei, de qua agitur priuandus.*

10 *Agens actione reali an fateatur rem poſſidere, & ibi quid vbi agitur, vt quis plebeius pronuncietur.*

11 *Lite pendente ſuper nobilitate, quam dicimus Hidalguiam, an cogatur quis contribuere? ſiue excluſus à muneribus quæ conferre debent nobilibus hi.*

12 *An in his cauſis nobilitatis petitorium ſuſpendi poſſit per poſſeſſorem, à reo, vel ab actore deductum?*

13 *Intellect. Clemen. vnic. de cauſ. poſſ.*

Qualiter fiſco à iudice fauendum ſit.

CAPVT XVI.

FISCI cauſam iure, ac munere magiſtratus examinantem ſcire oportet, maximis fauoribus eam à legibus ornatam eſſe, quemadmodum paſsim traditur, & præſertim à Franciſco Lucano Parmenſi in tractat. de priuilegio fiſci. Mar. Laudenſi in tracta. de fiſco. & Matthæo de Afflict. in Rub. de fratribus nouo benefic. inueſtis. numer. 15. in vſibus Feudorum, qui diligenter plura fiſci priuilegia variis in locis expreſſa in vnum congeſſerunt. Quibus profectò conſideratis illud adiiciendum eſt, quod Modeſtinus ſcribis dicens, Non puto delinquere eum, qui in dubiis quæſtionibus contra fiſcum facilè reſponderit. l. non puto. ff. de iure fiſci. hinc enim adnotari ſolet in dubio aduerſus fiſcum iudicandum eſſe, & id veluti ſingulare animaduertit Mattheſ. notabili 77. Nam & Aurelius Victor ſcribit Traianum dicere ſolitum: fiſcum lienem eſſe, quòd eo creſcente reliqui artus cõtabeſcant. Huic conueniunt omnino, quæ Plinius in Panegyrico ad Traianum ipſum expreſſit his ſanè verbis, Quæ præcipua tua gloria eſt, Sæpius vincitur fiſcus, cuius mala cauſa nunquam eſt, niſi ſub bono principe. Sic Iulius Capitolinus de Marco Antonio Philoſopho commemorat: in cauſis compendii ipſum Imperatorem nuſquam fouiſſe fiſco: meminit Alciat. libr. 8. parerg. c. 6. Ioan. Coraſ. libr. 6. Miſcellan. c. 19. vbi plura de fiſco. opti. tex. in l. vnica. in princip. & in §. vlti. C. de caduc. tollen. & in l. iuſtas. C. de iure fiſci. libr. 10. Princeps etenim, qui fiſcalibus lucris inhiat, maximam inſert Reipublicæ calamitatem: cùm falſis delationibus frequentiùs quàm oporteat, anſam præbens, vanos delatores minimè coërcens: eos ad nequitias impellat: ſunt equidem fiſcales calumniæ magna calumniantium pœna animaduertendæ: tametſi delationes quandoque principibus vtiles fuerint, & ideò cautè audiendæ, vt veritas diligentiſsimè inquiratur. Sed quia Iuriſconſulti reſponſum quibuſdam à vero alienum videtur: tot fiſci priuilegia potius, quàm ipſius rei congruam æquitatem conſiderantibus, de eius interpretatione agendum paucis erit. Et profectò, quoties fiſcus aduerſus priuatum egit de lucro captando, ac de pœna ob eo exigenda, qui crimen aliquod commiſiſſe dicitur, eiuſque patrimonium ob id ad fiſcum delatum cenſetur, † in dubio contra fiſcum iudicandum eſt: nec à priuato res propriæ ſunt auferendæ. Cuman. numer. 11. Socin. 8. Iaſ. 37 Ripa numer. 4. in l. 1. ff. ſolut. matrimo. Angel. Aretin. & Iaſ. in §. ſi quis agens. in fine. de actionibus. Felin. colla. 4. in c. paſtoralis. de reſcript. idem Deci. in cap. 3. de probatio. idem Deci. in l. in ambiguis. ff. de regu. iur. Hippol. in Rub. de probat. num. 392. Iaſ. in conſi. 39. num. 1. lib. 2. & licet Alexan. in d. l. 1. col. 2. & Alciat. de præſumps. reg. 3. præſump. 41. diſplicuerit Cumani interpretatio, admittenda tamen eſt: nec aduerſus fiſcum, cui iura impenſe fauent, paſsim temerè iudicemus. Imò fortaſſe ea fuit Iuriſconſulti mens, vt in dubio, quoties ambiguum fuerit, habeatne fiſcus in aliqua controuerſia priuilegium, potentiúſve ius quam priuatus, aduerſus fiſcum pronunciemus eum pari iure, vt priuatum cenſentes, quod Deci. exiſtimat in d. l. in ambiguis. & in d. ca. 3. & in Rub. de iudic. 2. lectione. colum. vlti. Ripa d. num. 4. idem in l. ſi debitor. nume. 7. ff. de pignor.

Hinc poteris definiri quæſtio illa, que tractari ſolet, duabus
2 ſcripturis eadem die confectis, † quarum vna ad vtilitatem priuati, altera in fauorẽ fiſci conſcripta fuerit: an ſit præſumenda prior hæc, quàm ea, quæ ad priuatum ſpectat. Et præſumendum eſſe tempore priorem priuati ſcriptura ex d. l. non puto. ibi hoc adnotarunt Dinus, Bar. Alberic. quibus acceſſere Mattheſ. notabil. 72. Alex. in d. l. 1. colum. 1. & Alciat. dict. præſumptio. 41. quibus obſtat quod dict. l. non puto. minimè probat eorum ſententiam. Item quòd non debet eſſe deterioris conditionis fiſcus quàm priuatus. l. 1. C. de condu. & procurat. prædio. fiſc. lib. 11. gl. in l. item veniunt. §. Imperatorum. ff. de petition. hæred. vnde ſicut ſi eſſent duo priuati controuertentes ob diuerſa inſtrumenta eodem die confecta, ob incertitudinem alterum inſtrumentum alteri non præualeret. l. prima. §. 1. ff. de bonor. poſſ. ſecund. tabul. ita mota lite inter fiſcum & priuatum, non eſt dicendum priuati inſtrumentum præualere inſtrumento fiſci. Imò ſi fiſcus ex cauſa oneroſa agat cõtra priuatum rem poſsidentem ex cauſa lucratiua, præſumitur prius fiſci inſtrumentum. tex. inſignis in l. 1. C. de iure fiſc. lib. 10. quem ita intellexere ibidem Bart. glo. Lucas de Penna, Odofre. Platea, & Rebuffus, ac Rom. ſingul. 158. & Salicet. in l. ſi debitor. C. de priuil. fiſci. Alexand. in additio. ad Bart. in d. l. 1. Matth. de Afflict. in d. Rubri. numer. 47. Claudius in l. 1. ff. ſolut. matrimo. in princip. licet priuatus etiam ex cauſa oneroſa agens contra priuatum rem poſsidentem titulo lucratiuo, vt obtineat probare teneatur, ante donationem reo factam, ſibi ius hypothecæ ad rem illam competiiſſe. l. de rebus. C. de dona. ante nupt. Sed & ſi fiſcus agat ex cauſa oneroſa aduerſus priuatum rem eandem petentem iure hypothecæ titulo itidem oneroſo, præſumendum eſſe in dubio prius inſtrumentum fiſci quàm priuati, per d. l. 1. conantur probare Bal. in l. ſi debitor. C. de priuil. fiſci. Dec. in d. l. in ambiguis pro dote. Bal. Nouel. de dote. 9. part. priuil. 1. Socin. num. 6. Iaſ. nume. 3. & 37. Vincent. Herculanus num. 2. & Ripa nume. 4.

nume.4.in l.1.ff.ſolut.matri.Rom.Authen.ſimiliter.C.ad l.Falcid.
numer.30. priuilegio 13.in contractibus.quorum opinionem eam
ſequuti ſatentur communem eſſe Anto.de Fano in tract.de pigno.
2.part. membr.4.num.117. Golielm.Pontanus in d.l.2.ff.ſolut.ma-
tri.num.6.& Alciat.regu 3.de præſumptio.præſumpt. 34. numer.4.
licet ab ea diſcedat.idem fatetur Ripa in dicta l.ſi debitor.num.7.&
8.& his ſuffragatur deciſio text.in l.ſi is qui.ff.de iure fiſci.vbi in re-
bus quæſitis à debitore poſt hypothecam priuato conſtitutam,fi-
ſcus,qui poſterior tempore eſt,præfertur.quod ibi cõſiderant Bart.
& Doc.tametſi in quæſitis ante hanc hypothecam,priuatus qui pri-
or eſt,fiſco etiam expreſſam habenti,præferatur:non tantùm ſi pri-
uatus habeat expreſſam priorem,ſed & tacitam.Dinus,Bart.Alber.
& alij in d.l.ſi is qui.idem Dinus,in reg.qui prior.de regul. iur.in 6.
idem in l.priuilegia.ff.de priuileg.credit.Anto.Fanenſis in d.tracta.
de pignorib.2.membr.5.part.numer.42.Bal.Nouellus de dote,part.
10.nu.2.dicens,hanc opinionem communem eſſe aduerſus gl.in l.ſi
pignus.ff.qui pot.in pig.habean.& probatur in l.1.C.rem alie.ger.
idem notat Mari.Soci.in tract.de obligationibus.libello 12.Cyn.in
l.ſi fundum.C.qui pot.in pign.hab. Alexand.conſi.58.num.5.libr.
7.ex quibus ſatis apparet,quod Nouellus adſeruit,ſcilicet hanc opi-
nionem communem eſſe, licet is neminem citauerit. Ad hanc iti-
3 dem rem in fiſci fauorem conducit,quod † vbi in facto probatio-
nes ſunt pares,pro fiſco etiam actore pronunciãdum eſt, ſecundum
Specul.titu.de teſte.§ poſtquam.num.7.Ioan.And.in c.in noſtra.de
teſti.Matth.de Afflict.in d.Rubr.de fratrib.nouo bene.nu.72.Deci.
in d.l.in ambiguis pro.& in d.cap.3.num.5.Alex.in l.1.col.2 Vincen-
ti.3.ff.ſolut.matrim.Franciſc.Lucanus in tracta.de fiſco.priuilegio
82.licet aliàs regulariter in hac ſpecie pro reo ſit iudicandum.l.Ar-
rianus.ff.de actio.& oblig.cap.ex literis.de probationib.Pariter ea-
4 dem ratione dicendum erit, † duabus ſententijs contrarijs litis à
duobus iudicibus ordinarijs,eam eſſe ſeruandam, quæ pro fiſco e-
tiam actore lata fuerit.Specu.& Ioan.And.vbi ſupra. Iaſ.in d.l.1.nu-
mer.37.quorum opinio obtinere debet,& probari authoritate om-
nium,qui præcedentem aſſeuerent, ſiquidem paria ſunt hæc duo.
ex l. lege Iulia & Papia. ff.de manumiſſ.quo in loco Iuriſconſultus
inſinuat,in ea cauſa, quæ ob peculiarem fauorem ob dubias & pa-
res teſtium adſertiones ſententiam obtinet,latis diuerſis & contra-
rijs iudicijs à duob.ordinarijs iudicibus:eam ſententiam prævalere,
quæ illi cauſæ fauorabilis eſt atque ita argumentationem hanc ex
eo loco communiter Doc.colligunt in d.c.in noſtra.& in l.inter pa-
res.de re iudic.& in c.vlt.de re iudic.& alibi frequentiſsimè.

Quam ob rem hæc duo,quæ modo in fiſci fauorem tradidimus,
pari optimoq; iure procedere videntur,perpenſo vero intellectu d.
l.non dubito.tametſi vtrumque reprobet Matheſila. dicto notabil.
72.& vltim.Come.Iaſ. Vincenti.& Zaſius colum.2.in d.l.inter pa-
res.exiſtimantes ſententiam pro reo latam etiam contra fiſcum po-
tiorem eſſe: ſicq; extendendum eſſe Romani Pontificis,& Iuriſcon-
ſulti reſponſum in d. l.inter pares.& in d. cap.vltim. vbi Felin.nu-
me.6.de hac re dubitat. Sed nihilominus electis in his duabus con-
trouerſijs prioribus ſententijs, vbi fiſcus minimè tractat de bonis
à priuato ob crimen auferẽdis:apparet tertio inferri hinc poſſe ve-
5 ram † interpretationem text.in d.l.is qui. ff.de iure fiſci.Nam ſi fi-
ſcus agat aduerſus priuatum priorem obtinentem hypothecam:
iure itidem poſterioris hypothecę:pręſumitur bona illa,quæ fiſcus
hoc iure petit, acquiſita fuiſſe à debitore poſt priorẽ hypothecam:
niſi prior creditor contrarium oſtenderit, quod ita eſſe docuerunt
Bal.Nouel.de dote 9.priuile.1.& Vincent.Herculanus in d.l.1.col.3.
& probatur ex his duabus adſertionibus à me paulò antè ſelectis:
quamuis expreſsim huic deciſioni aduerſentur Bart.in d.l.ſi is qui.
& Anto.à Fano in tract.de pignorib.2.membro,5.part.nu.43.aduer
ſus quos etiã poterit conſiderari quod ex l.1. C.de iure fiſci. de duo-
bus inſtrumentis eadem die cõfectis in fauorem fiſci & priuati hoc
ipſo capite adnotauimus, in cuius comprobationem & illud acce-
dit,quod fiſcus & dos pari priuilegio cenſentur,quoad hypothecæ
ius.gl.in l.dotis.C.de iure dot.ibi communiter recepta.Bar.& Doc.
in d.l.1.ff ſolu.matr.probatur in l.aſsiduis.C.qui pot.in pign.habe.
in l.2.C.de priuileg.fiſci. ſed vbi duæ apparent ſcripturæ eodem die
confectæ, altera in fauorem dotis,altera in priuati alicuius vtilita-
tem, receptum eſt,eam priorem præſumi,quæ dotis cauſam habet.
Sic etenim opinantur ex eo tex. Dio.Bar.Bal.Pau.& alij in d.l.1.& in
l.in ambiguis pro dote.vbi Dec.ff.de reg.iur.igitur idem erit dicen-
dum fauore fiſci aduerſus priuatum.illud tamẽ eſt animaduerten-
6 dum † in hoc eodem dubio nempe duobus apparentibus inſtru-
mentis,quorum alterum in fauorẽ dotis, alterum in commodum
fiſci fuerit conſtitutum, præſumendum eſſe prius id,quod ad do-
tem pertinet,ſicuti cenſent Bald.in l.dotis.& in l.ad exactionem.C.
de dotis promiſſ.Soc.col.2.Iaſ.nu.37.& prius col.2.Ripa nu.10.in d.
l.1.poſt Nicol.de Neap.ibidem, Anto.à Fano, de pigno.4.membro,
1.part.nu.109.Alciat.dicens,hanc opinionem communem eſſe,reg.
4.de præſum. c.41.ad fin.Nam & in hypothecis quandoque ius po-
tentius habet dos quàm fiſcus, ſiquidem in dote,hypotheca etiam
tacita præfertur priori priuatorum tacitæ hypothecæ d l.aſsiduis.
non ſic fiſcus.Is etenim habens hypothecam poſteriorem non præ-
fertur priuato habenti priorem etiam tacitam. l. ſi pignus. ff. qui
pot.in pign. hab. ſicuti ſuperiùs diximus.Cęterùm Bal.Nouel.dict.
parte 9.priui.50.& Vincenti.in dicta l.1.nu. 5.in ea ſunt opinione,vt
exiſtiment in prædicto dubio pariter dotem & fiſcum concurrere,
nec alterum alteri pręferri,ex l.2.C.de priui.fiſci.& in hoc,ni fallor,
potius inclinat Iaſ.dicto num.37.atque cogitandum eſſe cenſet Sa-
lic.in dicta l.2.quem ſequitur Tiraquel. de primogenijs.quæſtio.17.
num.15.Imo quidam arbitrantur hypothecam & ius fiſci doti pre-
ualere,per tex.optimum in l.ſatis.C.in quibus cauſ. pig. tacitè con-
tra.Prior tamen ſententia,vt dotis cauſa ſit potior,verior videtur,
& tenenda ob ea,quæ tradita ſunt:quibus non oberit dicta l.2.in ea
etenim ſolùm ſtatuitur, lite mota inter fiſcum , & mulierem pro
dote ratione hypothecæ, priorem tempore potiorem eſſe iure:nec
ibi quidquam probatur,quod rem expediat in ea dubitatione,qua
ambigitur: vter eorum ſit prior. minùs obſtat d. l. ſatis.quæ ſpeciale
ius conſtituit in cauſa primipilari : nam ſi quis rem primipilarem
tractauerit,bona vxoris,etiam dotalia pro huius muneris admini-
ſtratione hypothecæ ſubiecta cenſentur:quod etiam gloſſ.notauit.
& ibi Doct.in c.ex parte.de conſuet.Cuilibet ſanè legioni apud Ro-
manos ſignum vexillare Aquilæ erat ex Plin.libr.10.c. 4.Alexandro
ab Alex.li.4.dierum geniali.cap.8.Centurio verò,qui Aquilæ in le-
gione præerat, primipilus dicebatur, & is ducebat quadringentos
milites auctore Vegetio libr.2.de re mil.c.8.eratq; is primus legio-
nis Centurio, caputq; totius legionis. hoc ipſum dicente Tito Li-
uio libr.7.& 8.ab vrbe condita, & lib.4. quintæ Decadis. Alexandro
ab Alexan lib.1.c.5.Scribit & ad hæc Diony.Halic.lib.9.de antiquit.
7 Primipilum à † Romanis dici eum,qui præclariſsima legionis vni-
us fungitur præfectura:quam ex lege ſexaginta centuriæ eidem ob-
ſequentes, atque obtemperantes ſequuntur. Quam ob rem primi-
pilum hunc dici Comitem primi ordinis & præfectum legionis,
ſcribit Pomponius Lætus lib.de magiſtratibus Romanorum. Nam
& in prima acie legionis quatuor centurias gubernabat primipilus:
eiusq; milites primipilarij dicebantur,ac ſummo in honore habe-
bantur:magno ſiquidẽ honori ducitur primæ exercitus parti præ-
fici.Apud Iuriſconſultos primipilus dicitur militaris annona. l.of-
ficiales.C.de epiſcopis & cleric.l.3.C.de primipilo.l.ſpeciebus.C.de
cohort.lib.12.l.1.C.de priuile.fiſci.l.ſed & milites.§. vlti.ff.de excuſa.
tut.l.non ſolùm.§.qui primipilum eo.tit.l.pater. ff.de adimend.le.
l.pater.§.Iulius.ff.de lega.tertio.l.vlt.§ patrimoniorũ.ff.de mun.&
honorib.quod ab origine præmiſſa deductum fuiſſe ex eo apparet,
quod cùm in legione primus eſſet primipilus, totiúſque legionis
commoda conſequeretur, militarem quoque annonam per capita
militum diuidebat:inde igitur factum eſt,vt militaris annona pri-
mipilus dicta fuerit auctoribus Alc.lib.C.12.tit.de primipilo.& ibi
Pyrrho,Claudio Cotareo libr.1.de iure milit.l.12.Anton.Auguſti-
no de excuſat. tuto. c.8.idq; probatur ex innominato Græco legum
interprete. quibus Vegetius adſtipulatur dicto cap.8.vetus,inquit,
conſuetudo tenuit , vt ex primo principe legionis promoueretur
Centurio primipili : qui non ſolùm Aquilæ præerat,verùm etiam
quatuor Centurias, hoc eſt,quadringentos milites in prima acie
gubernabat.Hic tanquam caput totius legionis materie conſeque-
batur & commoda. idem Vegetius eod.lib.c.20.illud verò,inquit,
ab antiquis diuinitus inſtitutum eſt,vt ex donatiuo,quod milites
conſequuntur,dimidia pars ſequeſtraretur apud ſigna,& ibidẽ ipſis
militibus ſeruaretur. Quod idem auctor pulchrè exponit,ex qui-
bus ſatis eſt veroſimile,annonam militarem primipilum dici:eám-
que ab ipſo primipilo,id eſt,primo legionis centurione,qui toti le-
gioni præerat, adminiſtrari. Nec mirum videri debet,ob eam ad-
miniſtrationẽ bona dotalia obligari hoc ordine, vt tunc ad dotales
res periculum perueniat: cùm vniuerſis viri facultatibus exhauſtis
nihil reſiduum inuenietur. d. l. ſatis. ſiquidem à militari annona,
totius exercitus robur ac nerui,nec non Reipublicæ ſalus depende-
at : qua ratione in eiuſdem cauſæ primipilaris fauorem ſpecialiter
plura ſtatuta ſunt, ſicuti conſtat ex iuribus ſuperiùs adductis,& l.
vlti.& l.1.C.de primipilo.Hæc ſanè vera eſt huius officij,& admini-
ſtrationis cognitio,quæ Accurſium,Barto.in dicto titulo de primi-
pilo.& Panormitan.in dicto capitu.ex parte.omnino latuit.nec de-
ciſio dictæ l.ſatis.eſt deducenda ad ea, quæ fiſco præter cauſam pri-
mipili debentur : quod Alciat. d. præſumpt. 12. adſeruit: & id ſatis

compertum eſt ex Accurſio aliiſque iuris vtriuſque Doctoribus in dicta l. ſatis. & in dicto cap. ex parte. Porrò quod Anton. Auguſt. ſcribit, primipilarios à Iuriſconſultis non eos dici qui primipilum exercent, ſed eos, qui iam eo munere functi fuerint: ſicuti conſulares, prætorij, & ſimiles: contenditq; verba Iuriſconſulti Modeſtini, à Græco prauè traducta fuiſſe: quamuis maximis rationibus probabile ſit: [imo & Græco Florentinarum Pandectarum codice omnino probetur] ægrè tamen perſuadebitur Accurſianis ob vulgarem Iuriſconſulti traductionem in dicta l. ſed & milites. §. vltimò. dum inquit, Primipilarij autem hi exiſtimantur, qui exercent primipilum. & idem Suidas, Alciat. & Claudius Cotaræus exiſtimant. Sed & id, quod Titus Liuius tradit libro 7. ab vrbe condita, in hæc verba, Sed id propter P. Salonium poſtulatum eſt à coniuratis, qui alternis propè annis, & tribunus militum, & primus centurio erat, quem nunc primipilum appellant, non eſt ita interpretandum, vt vnum tantum in exercitu primipilum fuiſſe cenſeamus, cùm in qualibet legione vnus eſſet primipilus, & id referendum eſt ad decimæ, ſeu decumanæ legionis primum centurionem, qui per excellentiam, quòd ea eſſet prima, ac cæteris nobilior legio, eius primus centurio primipilus diceretur, [cæteris Aquilarum centurionibus idem primipili nomen retinentibus, honoris cauſa præferendus.] cui interpretatio idem Liuius conſentire videtur lib. 2. 5. Decad. Ibi quoque inquit, ei, ex authoritate Senatus gratiæ actæ, tribuniq; militares in legione prima primipilum virtutis cauſa ei aſsignarunt. item Vegetius de re militari libr. 2. cap. 21. Atque hæc ſufficiant de primipilo, tametſi Ioan. Cora. lib. 5. Miſcellan. c. 4. neget hunc annonam militarem commiſſam fuiſſe. cum exiſtimet, cum diſtingui à legionis præfecto, cuius id erat munus. [qua in re ego exiſtimo legionis præfectum maiorem poteſtatem, & authoritatem habuiſſe, quàm habuerit primipilus. Verũ, vt lector poſsit hac de re diligentius deliberare, libentiſsimè addiderim quæ Paulus Manutius in epiſtolas ad M. Brutum eleganter adnotauit his verbis: In quauis legione erant acies prima haſtatorum, altera principum, tertia triariorum, quæ velitibus exceptis diuidebantur ſingulæ in decem centurias. quæ & manipuli dicebantur. Prima haſtatorũ centuria, Primus haſtatus. Secunda, Secundus: & eodem modo vſq; ad decimum vocabatur. Sic primus princeps: ſecundus princeps. Primus autem

10 Triarius non dicebatur. Sed primus pilus, centuriones autem, centurio primi haſtati, centurio primi principis, centurio primi pili. velites autem in centurias non diuidebantur. Hæc Manutius ex a libro 6. Polybij. Quem poterit lector cum Manutij adnotatione facillimè, vel ex Græco, vel Latino codice conferre.]

His omnibus animaduerſis conſiderandum eſt fauore dotis poſſe intelligi Bald. opinionem in d. l. dotis vt in dotis tacitus hypotheca, etiam aduerſus fiſcũ prior & potior præſumenda ſit. Hanc tamen præſumptionem prioris tempor. in dote, fiſco & [illegible] qui hoc ipſo gaudent priuilegio, quidam ita admittunt, vt procedat neutro poſsidente: alioqui priuato poſsidente rem ad quam iure hypothecæ agit, vel fiſcus, vel dos non erit præſumenda prior nec fiſci, nec dotis hypotheca, ſecundum Iaſ. in dicta l. 1. numer. 7. ex cap. ſi à ſede. de præben. in 6. vbi is, qui obtinuit beneficium eccleſiaſticum à ſede Apoſtolica præfertur idem obtinenti ab ordinario: cum non apparet, vter ex eis prius beneficij collationem habuerit, niſi qui ab Epiſcopo obtinuit, eius habeat poſſeſsionem: tunc etenim Impetrator Apoſtolicus priuilegio præſumptionis aut prælationis non vtitur. Sed non eſt par cauſa obtinentis beneficium à ſede Apoſtolica, & dotis, aut fiſci, quibus plura à iure priuilegia conceduntur. & ideò hæc Iaſonis opinio minimè eſt recipienda, atque ita eam improbant Vincent. numero quinto. Regia numero ſexto. Gulielm. Pontan. numer. decimoſexto. in dicta l. prima. vbi Socinus pro eis eſt, columna ſecunda. Sic aduerſus Iaſonem eſt tex. l. prima. Cod. de iure fiſci. à qua communis ſententia deducitur. & tamen ea conſtitutio palam hoc priuilegium præbet etiam aduerſus poſſeſſorem. Et præterea quod Iaſon notat defendi non poterit, admiſsis duabus interpretationibus, quas in fauorem fiſci tradidimus ad textum in lege inter pares. ff. de re iudica. & in l. Arrianus. ff. de actionibus & obligat.

Igitur ex vero ſenſu Iuriſconſulti in dicta l. non puto. quatuor
8 deduximus in fiſci fauorem, † quæ ab alijs non ita expreſsim, nec diſtinctè propoſita fuerunt. quibus duo addenda ſunt. Primum quod vbi per contractũm, legem, aut ſententiam pecuniaria pœna alicui indicitur, eáque diuiditur in hunc modum vt fiſco dimidia, priuato altera dimidia competat: ſi contigerit damnatum non eſſe ſoluendo, nec ex eius bonis poſſe ſolui totam hanc pecuniam, ſed bene partem dimidiam, non erit præferendus fiſcus, ſed is & priuatus concurrent, atque æqualiter ex condemnati bonis partes habebunt iuxta ipſorum bonorum quantitatem, quemadmodum Ioannes Gallus quæſtione 139. teſtatur Pariſijs Arreſto definitum fuiſſe aduerſus generalium Regis Theſaurariorum ſententiam: qua regem, eiúſque fiſcum præferendum eſſe pronunciauerant. Sed pro arreſto parlamenti optimè facit dicta lex, non puto. ſecundum Cumani intellectum ad idem conducit textus in l. eius quẽ delatorem. ff. de iure fiſci. verum pro iudicio Theſaurariorum in fauorem fiſci adeſt opinio communis Gulielm. de Cuneo, Iacobi Butrig. Bald. Archaran. Alexand. in l. reſcriptum. in principio. ff. de pact. Antonij Piſ nenſis, de pignor. 5. parte. membro 4. numer. 115. qui in ſpecie aſſeuerant, fiſcum etiam in pœnis pecuniarijs præferendum eſſe delinquentis creditoribus ex delicto: licet non præferatur creditoribus ex contractibus, ita ſanè vt pœnarum creditoribus potior ſit fiſcus. textus optimus in l. prima. C. de pœnis fiſcalibus credi. præferri. libr. 10. l. quod placuit. ff. de iure fiſci. vnde tutior videtur ſententia pro fiſco lata, quàm ea, quæ aduerſus eum pronunciata fuit.

9 Secundò præter hæc erit conſiderandum, † an lite pendente propoſita per fiſcum actione reali aduerſus priuatum, res ipſa ſuper qua controuertitur ſit à reo auferenda & penes fiſcum ſequeſtranda? Nam eſſe in rege eiuſque fiſco ſpeciale, vt pendente lite ſubditus qui cum eo litigat non ſit tuendus in poſſeſsione ſcribit Nicolaus Boerius in conſuetud. Bituricen. titu. de feudis. §. 13. colum. 2. ex l. 2. ff. de obſeq. patron. præſtan. quæ parùm ad hoc facit: nec enim negat Iuriſconſultus libertum cum patrono litigantem, poſſe alio vtili remedio agere aduerſus patronum lite pendente eum turbantem poſſeſsione rei, de qua lis agitur: licet interdicto, vnde vi, cùm crimen præmittat, agere non poſsit, propter obſequium patrono debitum: quemadmodum Accurſius & alij ibidem explicant, & ideo contraria ſententia iure verior eſt. vt nec lite pendente fiſcus poſsit priuatum, cum quo cõtendit, re ipſa de qua tractatur, priuare. optima gloſſ. in l. res quæ. ff. de iure fiſci. l. vltim. C. eo. titu. l. litibus. C. de agric. & cenſi. vbi Barto. Pulchrè in hac ſpecie Guido Papæ quæſtio. 3[illegible] ad idem textus in c. 1. ſi de inueſt. inter domin. & vaſal. lis oriatur. nec opinor hac in re dubitandum eſſe: nullibi etenim à iure hoc priuilegium fiſco conceſſum eſſe conſtat. Deinde fiſcus agens reali quidem actione aduerſus priuatum nequaquam poterit rei con-

10 uenti poſſeſsionem interuertere, † cùm regulariter agens actione reali planè fateatur rei petitæ reum poſſeſſorem eſſe. §. omnium. Inſtitu. de action. capitu. examinata. de iudic. l. ſin autem. ff. de rei ve[illegible] l. 1. C. vbi in rem actio. nec tamen ex hoc expeditum erit actor [illegible] poſſeſsioni, quam fortaſsis habet, renonciaſſe. l. naturaliter [illegible] commune. ff. de acquiren. poſſeſsio. vbi Bartol. numero [illegible] iter receptus in hoc quandam diſtinctionem eleganter [illegible] cuius Iaſon meminit in §. æquè ſi agat. de actio. nume. 59. Sed ſi [illegible] confeſſoria, aut negatoria actione, non fatetur aduerſar[illegible] poſſeſſorem eſſe: cùm actiones iſtæ etiam poſſeſſori competant [illegible] & ſi forte. §. ſciendum. ff. ſi ſeruit. vendi. notant Faber & alij in dicto § æquè. maxime Iaſ. num. 4. Abb. in dicto cap. examinata. num. [illegible] poſt gloſſ. in c. cùm eccleſia. de cauſa poſſeſ. & proprie. in verb. [illegible] quid iuris. Bartol. in l. ſi prius. numer. 3. ff. de noui oper. nu[illegible] Bald. in l. ordinarij numer. 6. C. de rei vendicat. & expreſſim [illegible] Galius quæſt. 54. Cæterum ſi regius procurator, populus ve[illegible] erſus aliquem egerit, vt plebeius per ſententiam pronuncietur [illegible] ſubditus que tributorum, indictionumve exactionibus: ob [illegible] is aſſerit nobilem eſſe, & ab his contributionibus immunem, quem Hidalguin vulgo dicimus: etiam ſi actio iſta circa huius nobilitatis proprietatem à procuratore fiſci fuerit propoſita: non ex hoc agens fatetur eum huius immunitatis poſſeſſorem eſſe: quod probari poterit ex dicto §. ſciendum. & ex his, quæ ſtatim à præmiſsis deducamus. hi vero, qui vulgo dicuntur Pecheros, Latinè dici poſſunt Aerarij, ex Valerio Maximo libr. 2. capitu. de cenſoria nota. Aſconio Pædiano l. in Verrem actione. [Liuio lib. 29. ex quibus conſtat, Aerarios etiam dictos olim fuiſſe eos, qui à Cenſoribus notabantur, priuabanturque ferendi ſuffragij, & capiẽdi muneris omni poteſtate, vt tantum ad æra pro ſuo capite tributi nomine pendenda ciues eſſent: atque hæc de Aerarijs.] quam dictionem & Budæus explicat l. vlti. de ſenato. etenim Aerarij propriè dicebantur, qui ob aliquod crimen aliámve cauſam cogebantur reſpub. multam reddere. Quod ex Pauſania priore Heliacorum conſtat.

Primò hinc tollitur ea difficultas, quæ ſolet in cauſis huius immunitatis, quam Hidalguiam dicimus, contingere: num agente fiſco hac de re circa proprietatem, poſsit reus obtinere, vt in eo iudicio pronuncietur circa poſſeſsionem, ipſum ſcilicet defendẽdum eſſe in poſſeſsione huius immunitatis, quam habet, ſi reus poſſeſ-

ſionem

ſionem iſtam probauerit: licet in huius iuris proprietate non probauerit ea, quę attentis huius Regni conſtitutionibus probari oportet. Et plene licet plerunque ob huius articuli dubitationem & ambiguitatem in varias itum fuerit ſententias: tamen ita poſſe pronunciari quandoque obtinuit, eáque pronunciatio tametſi non ſit admodum iuri conſona, quorundam ſuffragijs æqua cenſetur, modò fiſci procurator probationē iſtam quaſi poſſeſſionis contraria probatione minimè diluerit: nec quicquam impedit quod fiſci procurator proprietatis ius in iudicium deduxerit: & ea cauſa expenſa nō fuerit, ex hoc etenim non ſequitur poſſeſſionis cauſam tractari ſimul non poſſe: nec actorē fateri viſum fuiſſe, reum hoc ius immunitatis quaſi poſſidere: qua ratione ſolet circa poſſeſſionem pronunciari, & circa proprietatem reſeruari fiſco ius eam integro aliòque iudicio proſequendi. In quo eſt animaduertendum in huius nobilitatis controuerſia ſufficere quo ad poſſeſſionem minorem probationem, quàm quo ad proprietatem, ſicut expreſſum eſt in Pragmaticis huius regni folio 172. & ſequentibus. ex quibus etiam conſtat probationem, huius nobilitatis etiam quo ad proprietatem ſemper incumbere ei, qui ea gaudere vult: ſiue is ſit reus, ſiue actor: eſt etiam ſatis comprobata intentio regis, vt nemo ratione huius nobilitatis exemptus aut immunis à contributione indictionum cenſeatur, quod in ſpecie aſſerit Pragmatica conſtitutio regum catholicorum, fol. 175. & etiam probatur iure, quo conſtitutum eſſe apparet, neminem præſumi nobilem: neque nobilitatem Politicam præſumi cū et ea ſit extrinſeca qualitas quæ minimè præſumitur. l. prim [illegible] ma-ſtratus ff. de mag. conuenien. l. ex perſona. C. de probat. [illegible] tatur in capitul ſi fortè. de electione, in ſexto. Bartolus in [illegible] me ad finem. C. de dignitatib. libro duodecimo. Bonus a Cur[illegible] ſis in tractatu nobilitatis, ſexta parte. qui [illegible] in locis [illegible] tractat, an nobilitas per exiſtimationem, [illegible] aut opinionem probetur potiſſimum [illegible] quenter contingere ſolent actus, quibus [illegible] diſtinguuntur: idem tradit Chaſſanæus conſilio [illegible]. Nec poſſe nobilitatem adquiri præſcriptione [illegible] ea immemorialis ſit. in ſpecie tradunt Franciſcus à Ripa libro ſecundo reſpon. c. vigeſimoſexto, nu. 9. & Tiraquellus in tractatu de nobilitate, quæſtione decimaquarta, ex Romano ſingul. 359. & probatur argumento textus in ca. [illegible] primo. de præſcriptionib. in ſexto. id [illegible] his regnis pragmaticis ſanctionibus, & fore [illegible] receptum eſt.

Secundò, [illegible] eadem radice procedit Henrici Regis Pragmatica
31 ſanctio, qua ſancitum eſt † lite pendente ſuper hac [illegible] tate [illegible] fiſco v[illegible] priuato [illegible] cogendum eſſe [illegible] indictiones, aliáque [illegible] munia [illegible] nec vel litem quo ad poſſ[illegible] nem pronu[illegible] nobilis, [illegible] a [illegible] tranſierit [illegible] idem cauti[illegible] lege ſexta, titulo [illegible] de, libr. quarto ordin. [illegible] textus optimus [illegible] perſonæ. de priuilegijs. in ſexto. cuius ad hanc [illegible] pi[illegible] capitulo per [illegible] literas de donatio. ſecundo [illegible] ro quadrageſimotertio: in quo ſolet dub[illegible] an eadem Pr[illegible] a conſtitutio ſit eadem ſeruanda circa officia, honores, & m[illegible] e ex moribus tā diu receptis nobilibus non pl[illegible] c[illegible] ei in [illegible] hac nobilitate in iudicio litigan[illegible] pendente [illegible] leſe ad hæc munera? etiam ſi opinione, & q[illegible] tur nobiles, non [illegible] tamen [illegible] o lat ſententia. Et videtur [illegible] Regum [illegible] de ſolutione indictionum & tributorum [illegible] ob graue diſpendium quod cæteris populis ab immunitate [illegible] tributionibus ex hac nobilium immunitate: tum ob iuris præſ[illegible] ptionem, quæ maxim[illegible] in principis fauorem, vt nemo ſit ab his tributis exemptus [illegible] de cenſibus. dicto capitulo cum perſonæ. quæ [illegible] rationes non ediuuo in muneribus & honoribus. cùm ad ho[illegible] quilibet iure eligi poſſit regulariter etiā plebeius ſit: vnde eum [illegible] Henrici Regis [illegible] nibitutio non prohibuerit lite pendente [illegible] hac nobilitate que [illegible] qui à admitti ad munera, quæ ex muneribus [illegible] ceptis, nobilibus non plebeijs committenda ſunt: æquiſſimum [illegible] apparet etiam dum controuerſia litis durat, eum qui ad hunc effectum probauerit ſummariè ſe ius hoc nobilitatis quaſi poſſidere, poſſe admitti ad hæc publica munera, nec ab eis excludendum fore. Ex aduerſo inſtat ratio, quòd lite pendente donec feratur [illegible] ſententia ſaltem in poſſeſſorio, qui litigat, nobilis, aut Hidalgus minimè cenſetur ex dicta Henrici Regis ſanctione. tametſi alias communi opinione exiſtimetur iure cuiuſdam quaſi poſſ[illegible] ſoluere cogitur à Regibus indicta: igitur ad hæc munera admittendus non eſt, cùm ea nobilitatis qualitatem requirant.

Deinde in hanc ſententiam adducitur Iuriſconſultus in l. reus delatus. ff. de munerib. & honorib. vbi reus delatus durante lite ad munera publica eligi non poteſt.

Tertio, hoc ipſum ſuaderi poteſt authoritate textus in l. ſi vt proponis. C. quando procurator nō eſt neceſ. ex qua cōſtat pendente lite ſuper decurionatu non poſſe quem eligi ad duumuiratum, qui decurionibus, non alijs conferendus omninò eſt.

Quartò his accedit text. in capit. omnipotens. de accuſa. quo cautum eſt, reum criminis delatum pendente accuſatione non poſſe ad eccleſiaſticam dignitatem promoueri: cuius Canonis ea ratio eſt, quod accuſatione durante grauata eſt opinio rei delati ob infamiam facti. gloſſ. & Doctor. in dict. cap. omnipotens gloſſ. in ca. vlt. de teſtam. & in l. qui à latronibus. §. 1. & ibi Bar. Paulus & alij ff. de teſtam. quæ quidem infamia facti non tantum facit quem indignum muneribus eccleſiaſticis, ſicuti ibi tractabitur, ſed & ſecularibus. textus in l. 2. & ibi Platea. C. de dignit. lib. 10. & in l. 1. vbi Doctor. C. de reis poſtu. eodem libro. Sic ſane quemadmodū nemo ob crimen eccleſiaſtica dignitate priuatur lite pendente: & tamen ad eam promoueri tunc temporis non poteſt: ita qui de nobilitatis qualitate contendit, dum ea lis agitur ad officia, quæ nobilitatis qualitatem exigunt, eligendus non eſt.

Quintò eandem dubitationem definire videtur Iuriſconſultus in l. qui ſtatus. ff. de re milita. & in l. qui de libertate. ff. de liber. cauſ. q[illegible] us in locis aſſeuerat, de ſtatu litigantem in militiam adſumi no[illegible] actor [illegible] erit, etiam ſi è poſſeſſione libertatis, quæ [illegible] tur. Quibus rationibus [illegible] potior erit modò [illegible] iure facit probatum hac in re cenſeatur [illegible] eſſe priuandum his muneribus eum, qui an[illegible] ad e[illegible] ctus fuerat. textu[illegible] inſignis in c. nonn[illegible] gloſſ. in cap [illegible] non liceat. de præſcriptionibus, c[illegible] Doctor. ibi memorere Abb. in capit. ſciſcitatus. colu[illegible] Aretinus in dict. capit. omnipotens. colum. 1. not. 6 [illegible] ſtio. in capit. 1. qui ſucceſ. tenea. feud. conſ. optima glo[illegible] ſerit poſt primam damnationis ſententiam pendente appel[illegible] in capit. de appel quam exiſtimat eſſe ſingul. A[illegible] in l. 1. col. 3 ff. de re iud. notat Aretin. in ca[illegible] in ſumma, §. quæſtio. 4. p[illegible] optimus item text. in l. 1. §. [illegible] qui à latronibus. §. ſi quis l. e[illegible] bis qui not. infa. quibus d[illegible] ſententiæ capitali, & quæ infamiam [illegible] integrum & illæſum ſeruari damnati ſtatum poſſè. q[illegible] quæ vti poterat ante accuſationem, quæ quidem e[illegible] tates poſſent pro priori huius dubij reſponſione adduci, niſi intelligantur vti modū intelleximus, vel fateamur planè ita eſſe, vt lite pende[illegible] te accuſatus iure ſuo vtatur cap. 1. vt lite penden. non tamen ex hoc te[illegible] tur poſſe eum per alios ad munera dum accuſatio [illegible] promoueri: atque ita iuxta hanc ſententiam frequentiſſi[illegible] prætorio vidi pronunciatum fuiſſe. Tertiò p[illegible] ter [illegible] in iure diſputari poteſt quod frequenter in hu[illegible] contin[illegible] ſidit. nam propoſita aduerſus fiſcū pro h[illegible] ione qua [illegible] ad proprietatem poteſt e-
32 ctor [illegible] ndere † petit[illegible] iudicium, & eligere poſſeſſo[illegible] vt ſi proprietatem non probauerit: poſſeſſi[illegible] pragmaticas ſanctiones optimè ſe habuiſſe doceret [illegible] ſententia [illegible] poſſeſſorio, iure proprietatis ſ[illegible] modò petitorium [illegible] pendatur ante concluſionem [illegible] text. in pragmatica Regum Catholicorum Fernandi, & Elizabeth eiuncta deciſione text. in cap. paſtoralis. de cauſa poſſeſſ. & proprietat. & his, quæ Barto[illegible] tradidere l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquirend. poſſ. [illegible] ſi ſuper hac nobilitate actione aduerſus priuatum propoſita à procuratore fiſci reus voluerit petitorium deductum ab aduerſario ſuſpendi, ita hoc petierit à iudicibus, exigens vt priùs de poſſeſſorio [illegible] tur, maior eſt dubitatio, in qua ſi reus dicat ſe ſpoliatum fuiſſe quaſi poſſeſſione, qua vtebatur, atque ita captis pignoribus [illegible] utionem indictæ pecuniæ coactum fuiſſe contribuere: & ideò egerit interdicto recuperandæ quaſi poſſeſſionis [illegible] ſuper proprietate lis contr[illegible] ſacta fuerit, [illegible] eſt prius de p[illegible] quàm de proprietate tractari. l. ſi [illegible] C. [illegible] leg. [illegible] de vi. l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo Bar. [illegible] magis cōmunis Doct. cōſentire videtur in d. §. nihil cūmune. 4. combinatione quo ſit, vt in hac ſpecie ad petitionē rei agentis interdicto recuperandæ ante litis conteſtationē ſuſpendi optima ratione debeat petitoriū ab actore, & ſic à fiſco in iudicium deductum nam & de hac ſuſpenſione petitorij ratione poſſeſſorij manifeſtè tractant huius regni leges in huius nobilitatis materia.

Cæterum, an hæc ipſa ſuſpenſio petitorij ab actore propoſiti, poſſit peti per reum deducentem poſſeſſorium recuperandæ in hoc iudicio, quo de hac immunitate tractatur, lite non conteſtata: cùm ex Henrici Regis decreto captis pignoribus cogatur durante lite contribuere, indictáſque pecunias ſoluere pendet ab interpretatione 13 † text. in Clem. 1. §. vlt. de cauſ. poſ. & propriet. qui probat duo non omnino vulgaria, his verbis, Cauſa beneficiali per appellationem ad ſedem apoſtolicam legitimè deuoluta, tam appellanti, quàm appelato licitè decernimus nedū petitorium, ſed & poſſeſſorium intentare. Et in ſpoliantis odium ante cauſæ concluſionem ſuſpendere petitorium à ſe, & ab aduerſario intentatum, in ſolo poſſeſſorio procedendo. Hactenus Clemens Q. Huius verò deciſionis prior pars eam difficultatem habet, quòd iudex appellationis non poteſt aliam cauſam tractare, nec de alia cognoſcere, quàm de ea, in qua appellatum fuerit. l. eos. C. de appella. Clem. appellanti. eo tit. vnde ſi de poſſeſſorio coram iudice inferiori actum non eſt, nec de ea re appellatio propoſita, videtur coram iudice, ad quem appellatum fuit, poſſeſsionis cauſam tractari non poſſe. Sed ad hoc ita reſpondetur, eam conſtitutionem procedere in cauſa beneficiali ad ſedem apoſtolicam deuoluta: at in alijs cauſis appellatione ante litis conteſtationem propoſita & ea iuſtificata, iudex ſuperior poterit etiam de poſſeſſorio cognoſcere, quamuis tamen cauſa proprietatis apud priorem iudicem fuerit propoſita: argumento text. in capit. non ſolùm. de appel. in 6. & in ſpecie iſta hoc adnotarunt Stephan. Pau. Imo. nu. 9. & Boniſac. num. 41. dict. Clem. 1. & Paul. Caſtrenſ. conſ. 177. col. 2. libro 1. ſecus eſſe dicentes, vbi appellatio poſt litem conteſtatam contigerit. quod Cardin. ibi col. 1. probat, & Panor. in d. c. paſtoralis. nu. 34. qui totam Pauli Eleazar. diſtinctionem ſequitur, quam etiam Rota admittere videtur deciſio 205. in nouis, licet dubitauerit deciſione 382. & Ant. §. ſi verò. col. 1. Card. col. pen. in d. c. paſtoralis. cenſeant priorem dictæ clem. partem omnibus cauſis eſſe communem, eamq́ ſeruandam eſſe apud quemcunque appellationis iudicem. Poſterior dictæ cle. cōſtitutionis pars difficilis ex eo cenſetur, quod probat poſſe reum ſuſpēdere petitorium ab actore in iudicium deductum, & deducere etiam poſt litis conteſtationem poſſeſſorium recuperandæ, vt idem prius definiatur: quod repugnat regulæ, quæ traditur in c. cùm dilectus. de ord. cogni. is enim, qui prius appellat, prior agat. atque ita Bar. in d. §. nihil commune. 4. combinat. ſcribit, reum non poſſe poſt litem conteſtatam ad iudicium deducere poſſeſſorium, vt ſuſpendat petitorium ab actore deductum: quam opinionem defendit Aret. nu. 16. Alex. nu. 85. Claudius à Seyſello nu. 55. in d. §. nihil commune. idem notant alij, quorum opinionem fatentur communē eſſe Iaſ. ibi nu. 137. & Rip. nu. 161. qui eam ſequitur. quo fit vt huius opinionis auctores exiſtimēt id quod in d. cle. ſtatutum eſt, ſpeciale eſſe in cauſis beneficialibus & ſpiritualibus: ſicuti glo. & Doct. magis communiter ibidem inſinuant: ſed contrariam ſententiam aduerſus Bar. tenuerunt etiam iure ciuili Cuma. Soci. col. vlti. Paul. de Caſt. Iaſ. nu. 138. Vincen. Hercula. nu. 108. Coraſius num. 33. Claudius Mainerius 4. concl 4. combinationis. in d. §. nihil commune. idem Paul. Caſtr. conſ. 177. lib. 1. col. 2. Abb. in c. ex conqueſtione. de reſt. ſpoli. & ibi Doct. idem Abb. in d. c. paſtoralis. nu. 34. quorum opinio communis eſt apud Canoniſtas, ſecundum Ripam d. nume. 161. & Paul. d. conſ. 277. [& Capicium deciſ. 28. num. 8.] ex quibus apparet, reum conuentum petitorio poſſe poſt litis conteſtationem proponere poſſeſſorium recuperandæ ad effectum ſuſpendendi petitorium. per text. in d. cle. vnica. §. vltim. & ea deinde ratione, quòd exceptio dilatoria, quæ lite iam conteſtata, incipit competere, poteſt tunc opponi in vim dilatoriæ exceptionis. text. gl. & Doct. in c. inſinuante. de off. dele. c. paſtoralis. vbi gl. & communis de except. text. gl. & ibi Bal. in l. 2. C. de conſort. eiuſd. lit. tradit Iaſ. in l. ita demum. C. de procur. 2. col. idem Iaſ. in l. error. C. de iuris, & fact. igno. nu. 17. glo. in c. exceptionem. de except. igitur cùm dilatoria hæc exceptio, vt petitorium ſuſpendatur, competat ex propoſitione poſſeſſorij & hæc facta fuerit lite iam conteſtata: conſequitur eam exceptionem vim propriam & ſuſpenſionis effectum habere. Quòd ſi admittenda ſit hæc ſententia aduerſus Bar. quid obſecro dicemus ad cōmunem omnium interpretū intellectū, ex quo d. cle. nihil ſtatuit omnibus cauſis commune, ſed beneficialibus, & ſpiritualibus peculiare? Cui obiectioni Iaſ. in d. §. nihil cōmune. nu. 137. reſpondet, dicēs, ita eſſe, vt nihil ibi ſpecialiter ſtatutū ſit, eamq́ deciſionē omnib. cauſis communē eſſe: quod non eſt admodum expeditum, ſiquidem cōmuni omnium interpretationi contrarium videtur. Quamobrem Paul. Caſtr. in d. conſ. 177. col. 3. expreſsim exiſtimat in hac controuerſia, aut reus conuentus petitorio, etiam lite conteſtata poſsit deducere poſſeſſorium ad effectum ſuſpenſionis: nihil ibi eſſe ſpeciale, quod præter Iaſ. fatentur etiam cæteri, qui Canoniſt. opinionem ſequuntur: in eo verò quod priori parte eiuſdem conſtitutionis deciſum eſt, ſed coram iudice appellationis deduci poſſeſſorium, cùm coram priori iudice tantùm proprietatis cauſa tractata fuerit, peculiare quid, atq; ſpeciale ſancitum eſſe in beneficialibus cauſis, & his ſimilibus: & ſic Paul. Caſt. intelligit glo. & communem, qua prædictam conſtitutionem ſpeciale quid ſtatuiſſe aſſertum eſt.

Ego verò ex hac diſputatione video omnibus placere, etiam poſt litis conteſtationem reum poſſe petitorium ab actore deductum ſuſpendere, proponendo poſſeſſorium recuperandæ ratione ſpoliationis, lite iam conteſtata contingentis: ratio etenim id maximè fieri poſſe poſtulat, nec quantum ad hanc ſpeciem Doctorum controuerſia refragatur, & ob id fortaſsis in ea quæſtione quam propoſuimus, ſi contigerit lite iam conteſtata ſuper proprietate huius nobilitatis, aut immunitatis, à fiſco in iudicium deducta, ipſum reum captis pignoribus cogi contribuere: & ſic quaſi poſſeſsione nobilitatis, quam is allegat ſe habuiſſe, ſpoliari, dici poſſet, eam proprietatis cauſam propoſito à reo poſſeſſorio recuperandæ etiam lite conteſtata ſuſpendendam fore, niſi potior videatur contraria ſententia ex eo, quòd nullum hic detur, nec contingat ſpoliantis odium: cum ob præſumptionem, quæ pro ea manifeſta eſt: tum quia ea ſpoliatio authoritate legis, & Pragmaticæ ſanctionis Henrici Regis fiat, non autem propria aut priuata authoritate: quam ob rem vidi in hoc Granatenſi Regio prætorio ſecundum hanc partem pronunciatum fuiſſe, præmiſſa non facili iudicum & aduocatorum de ea re concertatione.

Quòd ſi ſpoliatio, cuius ratione poſſeſſorium deducitur, ante litem conteſtatam contigerit: mihi verior videtur etiam iure Canonico Bartol. opin. Nam iuris Canonici deciſio, non tantum quoad priorem eius partem: ſed & quoad poſteriorem peculiaris eſt cauſis beneficialibus, ſpiritualibuſve, non autem omnibus communis. ſicuti ex gl. & Doctoribus ibidem colligitur. item ex Calder. & Henric. col. pen. poſt Ioan. And. in d. capit. paſtoralis. & his omnibus qui Bartolum ſequuntur. Deinde exceptio iſta dilatoria, & ſi poſt litis conteſtationem oriatur ex propoſitione poſſeſſorij, tamen admittenda non eſt: cùm excipiens, ante litis conteſtationem poſſet a[...] re, actum, ex quo tunc exceptio competeret, & ſic ipſe poſt [...] tem conteſtatam eadem exceptione vti: qua ratione ſibi ipſi in[...] tet hanc omiſsionem, ſecundum Aretin. & Ripam nu. 161. in d. § [ni]hil commune. Sic ſanè idem, quod Bar. Specul. adſeruit in tit. de [...] ti. & poſſeſ. §. 1. num. 3. verſi. ſed pone. vbi Ioan. Andr. ſcribit contrariam ſententiam in praxi minimè admittendam, niſi in matrimonij carnalis, aut ſpiritualis controuerſia.

Vtcunque tamen ſit, illud adnotandū erit, dictam clementinam constitutionem, quæ in appellationis cauſa loquitur, itidem procedere etiam in cauſa ſupplicationis ob eandem rationem: quemadmodum Capicius adſeuerat in Neapolitana deciſione 28. dicens ita in eius Regni ſummo ſenatu per ſententiam definitum fuiſſe.

Quin & illud eſt conſiderandū, qualiter ab actore, & reo potuerit agi petitorio: cùm ipſamet conſtitutio præmittat reum poſſe ſuſpendere petitorium à ſe, & ab aduerſario in iudicium deductum: ac videatur abſonum eſſe, & omnino infrequens, actorem & reum circa eandem rem ſimul petitorium deducere. nam gl. ibi huic difficultati mederi cupiens exponit coniunctionem, Et, eam accipiens diſiunctiuè pro vel, vt petens reſtitutionem interdicto recuperandæ ſuſpendat petitorium à ſe, vel ab aduerſario propoſitum: quæ quidem interpretatio quibuſdam placet, alijs verò magis arridet, q; petitorium dicatur ab vtraque parte proponi, ab actore quidem agendo, à reo verò defendendo. l. 1. ff. de exceptio. Sed & Car. oppo. 7. d. cle. 1. poſſe id fieri fatetur. Cui ipſe libenter cōſentio exemplum iſtud confingens: ſiquis etiam poſsidens, quod petit, agat petitorio, quod contingit in iuribus incorporalibus, & in beneficialibus, ex paulò antè traditis, ac demum reus etiam egerit petitorio cùm non poſsideat, iſq; reus deinde proponat poſſeſſorium ſuſpendens petitorium à ſe, & ab aduerſario deductum. Aliter aptari poterit exemplum dictæ conſtitutionis ex Lapo alleg. 97. Card. ibidem quæſt. 1. ſiquis agat poſſeſſorio: reuſq; petitorium deduxerit, ac denique actor petitorium propoſuerit. eaq; cauſa ad apoſtolicam ſedem per appellationem fuerit deuoluta, licebit ſanè primo actori poſſeſſorium proſequi ſuſpenſa proprietatis quæſtione, ab eo ſimul & ab aduerſario in iudicium deducta.

Et idem erit ſecundum eoſdem, ſi actor agat petitorio, & præterea poſſeſſorio aduerſus poſsidentem, iſq; reus petitorium deducat vſus reconuentione ſaltem ad effectum, vt ſimul tractetur vtrumque: poterit equidem actor coram iudice appellationis poſſeſſorium iudicium proſequi, ſuſpenſo petitorio ab ipſo & ab aduerſario propoſitum.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Veteris legis præcepta an ceſſauerint: poſſint ve noua lege iterum ſtatui? atque ibi traduntur quædam de Paſchate celebrando.*

2 *Decimarum inſtitutio quamuis non ſit ex iure naturali, nec diuino, quo ad certam quantitatem: eſt tamen, & procedit quo ad congruam ſacerdotum ſuſtentationem.*

3 *Laici quandoque coguntur ſacerdotibus oblationes exhibere.*

4 *Decimæ quantum ad quotam partem iure humano iuſtiſſimè ſunt inſtitutæ.*

5 *Ius percipiendi decimas non poteſt laicis competere, aliter quàm ex priuilegio: & ibi de concilio Lateranenſi.*

6 *Laici ſpoliati iure percipiendi decimas, an ſint ante omnia reſtituendi?*

7 *Clerici poſſunt præſcriptione adquirere ius percipiendi decimas ex aliena parochia, & ibi de intellectu c. 1. de præſcript. in 6.*

8 *An poſſit conſuetudo reddere quem immunem à ſolutione decimarum: & ibi an teneantur laici decimas deferre in horrea clericorum.*

9 *Laici an poſſint exими à ſolutione decimarum priuilegio Romani Pontificis.*

10 *Præſcriptio quid poſſit circa exemptionē à ſoluendis decimis, et ea quanti temporis ſit ſufficiens.*

11 *Seruitutes diſcontinuæ quanto tempore vſucapiantur: & ibi de vſucapione iuris paſcendi.*

12 *Verba quædam diui Thomæ in tractatu de decimis perpenduntur.*

13 *Præſcriptio, priuilegium ve de decimis percipiendis, aut non ſoluendis, an ad nouales extendatur?*

14 *Intellectus cap. penult. de priuilegiis.*

De decimis, an iure naturali, diuino, an humano tantùm debitæ ſunt?

CAPVT XVII.

NON equidem diffiteor, quæſtionem iſtam quibuſdam ieiunam nimis, parumq; videri vtilem, potiſſimum his, qui forenſia, praxim ve iudicialē quotidie tractāt, quippe qui eam ſuccinctè, ac veluti per tranſennam abſq; eius appendicibus cōtemplentur, minimè conſiderantes ea quæ ex huius controuerſiæ vera deciſione etiam ad praxim deduci frequentiſſimè poterunt: verum eam radicitùs examinans, quàm vtilis etiā apud tribunalia ſit, dubio pro-
1 cul oſtendam. Eſt tamen ad huius cognitionē prænotandum † præceptorū veteris teſtamenti quædam eſſe iudicialia, quædam moralia, quædam etiam ceremonialia. Iudicialia quidē pertinēt ad iuſtitiam hominibus exhibendam, iúſq; vnicuiq; tribuendum: ex quibus leges veteris teſtamenti cēſentur, quarum obſeruatio iudicibus ipſis incumbebat, vt proximo redderent, quod ſuū eſſe conſtaret, paxq; & concordia abſq; vllius iniuria tutiſſimè cuſtodiretur. Moralia ad dictamē legis naturalis ſpectant, vt quilibet virtutes ipſas exerceat, nihilq; agas ab ipſo naturali iure alienum. Ceremonialia verò de his agebant, quæ ad cultum diuinum, ad reuerentiam, honorem, & obſequium Deo exhibendum ſtatuebantur: ſicuti Paulus. Rom. c. 7. ſcribit, dicens, Itaq; lex quidem ſancta, & mandatum ſanctum & iuſtum, & bonum. His etenim verbis Paulus mandatum ſanctum ad ceremonialia, iuſtum ad iudicialia, & deniq; bonum ad moralia retulit, auctore diuo Thoma, prima ſecundæ quæſt. 99. art. 4. quo in loco hæc præcepta commemorat à cæteris Theologis paſſim receptus. tametſi gl. in c. 1. de decimis. in 6. & in cap. vlt. 6. diſt. cuius meminere Felin. in ca. tranſlato. de conſtitut. & Iaſo. in l. 1. num. 31. ff. ſi certum petat. illa vtatur diſtinctione imperfecta quidem: quemadmodum ex Thoma apparet in dicta quæſt. 99. Doctoribus in d. c. 1. & in dicto cap. vlt. vbi Cardinal. à Turre Cremata in principio idem tradit, & Florentinus 1. parte, titul. 14. cap. 5. Horum autem præceptorum iudicialia, & ceremonialia Euangelica lege lata omnino ceſſauerunt, vimq; præceptorum amiſere. Paulus etenim ad Galat. c. 3. ſcribens, Prius autem quam veniret fides, ſub lege cuſtodiebamur cōcluſi in eam fidem, quæ erat reuelanda, itaque lex pædagogus noſter fuit in Chriſto, vt ex fide iuſtificemur. At vbi venit fides, iam nō ſumus ſub pædagogo. Et iterum ca. 4. Sed quid dicit ſcriptura? Eijce ancillam, & filium eius: non enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ. Itaque fratres non ſumus ancillæ filij, ſed liberæ, qua libertate Chriſtus nos liberauit. Paulus, inquam, ita ſcribens teſtatur manifeſtiſſimè, eijciendam eſſe legem veterem, quæ tanquam ancilla fuit legis Euangelicæ, vnde alibi. Tranſlato, inquit idem Paulus, ſacerdotio, neceſſe eſt legis quoque tranſlatio fiat. ad Heb. c. 7. quibus ſanè adeò verum eſt lege à Chriſto Ieſu lata veterem legem antiquatam fuiſſe, vt planè hæreticum ſit examinare, legem veterem ſeruandam eſſe ſimul cum lege noua: ſicuti apparet Actu. capitul. 15. & Auguſti. tradit lib. de hæreſibus, ac diligenter Alfonſus à Caſtro de hæreſib. dictione, lex. quin & moralia veteris legis præcepta adhuc vim habent, & perpetuò habebunt: non ex authoritate veteris legis: ſed ex eo, quòd ſint à natura ipſa inſtituta, & à Chriſto Ieſu in lege Euangelica eadem ratione, qua & naturali debuerunt, & ſunt præcepta. quod explicat Dominic. Soto libro 2. de iuſtit. & iur. quæſt. 5. artic. 4. concluſ. 2.

¶ Hinc non immeritò dubitari ſolet, an veteris legis ceremonialia præcepta poſſint poſt Euangelicæ legis promulgationem, lege lata ab homine iterum ſtatui? nam de iudicialibus id compertum eſt fieri poſſe, & factum fuiſſe apparet ex titulo de iniurijs. c. 1. de homi. & hæ leges ſeruantur non tanquam ex veteri lege, ſed quia nouiter lege humana cōſtitutæ ſunt. Verum ceremonialia veteris teſtamenti nequaquam poſſe lege lata à principibus Chriſtianis iterum inſtitui in hac ſpecie adſerit diuus Thomas 2. 2. q. 87. art. 1. in ſolutione quæſtionis. & idem 1. 2. q. 104. art. 3. ſcribens ceremonialia à iudicialibus in hoc ipſo differre, quòd ceremonialia non tantùm mortua ſint, ſed & mortifera obſeruantibus ea poſt Euangelicæ legis edictū: at iudicialia mortua quidem eſſe, quippe quæ vim obligationis non habeant, non tamen mortifera: quia ſi quis princeps eadem iudicialia præcepta iterum ſtatueret ad eius principatus regimen non peccaret: his etenim verbis Thomas ſenſit ceremonialia non poſſe abſq; crimine ſub lege Euangelica iterum ſtatui, & id maximè probatur: nam ceremonialia principaliter fuere ſtatuta, & ordinata ad præfiguranda Chriſti myſteria vti futura: & ideo eorū obſeruatio præiudicat fidei veritati, ſecundum quam confitemur illa præfigurata myſteria iam contigiſſe, atq; completa eſſe. Quo fit, vt hæc ipſa opinio admittenda ſit, in his ceremonialibus, quæ præcipuè ſignificabant Chriſti & futuræ legis Euangelicæ aduentum, veluti immolatio agni, Circuncīſio: non tamen in his, quæ licet ceremonialia eſſent, magis pertinebant ad deuotionem quandam, ac ritum ſacrificiorum, & eorum ornatum, quàm ad futuræ legis, Chriſtiq; naſcituri præfigurationem, cuiuſmodi ſunt veſtes ſacerdotum, altaria, thurificatio, decimarum & primitiarum ſolutio, oblationes, hiſq; plura ſimilia, quæ etiam poſt legem Euangelicam à Chriſtianæ reipublicæ rectoribus ſtatuta ſunt, vt conſtat in ca. 1. de conſecratione, diſtinctione prima: traditur in cap. 2. de purificatione poſt partum, & alibi ſæpiſſimè præſertim per Gratianum, & alios, quinta diſtinctione. Et ita fieri poſſe animaduertendum eſt ex verbis diui Thomæ, Ioan. Maior in 4. diſtinct. 3. quæſt. 1. colum. 1. Driedo de libertate Chriſtiana, pagina 81. Florentin. prima part. titul. 14. cap. quinto. §. nono. Sic etenim plura vitia, quæ ex veteris legis inſtituto ſacerdotium impediebant, etiam ſub lege Euangelica ex Pontificum decretis eadem dignitate quemquam inſigniri omnino vetant, quod alibi opportunius tractabitur.

¶ Non oberit hic, quòd ab eccleſia catholica ad Paſchæ celebrationem conſideratur Lunæ curſus, idem, qui ab Hebræis ad immolationem agni Paſchalis inſpectabatur: nā id non arguit Eccleſiam Catholicam agni immolationem repetere: ſed potiùs ea excluſa in memoriam veri illius agni immolationis, qua Ieſus Chriſtus ſeipſum obtulit in holocauſtum pro humani generis redemptione, & ad ſacramenti ſignificationem, cùm per paſſionem, & reſurrectionem Domini, tranſitus de morte ad vitam ſignificetur, auctore Auguſtino ad inquiſitiones Ianuarij, libro ſecundo, capite primo, & ſecundo: prædictum Lunæ curſum animaduertendum eſſe ſtatuit. Celebraturi etenim Chriſtiani Chriſti reſurrectionem, eius paſſionem recolimus: rationem habentes eius temporis, quo Chriſtus vti agnus verè Paſchalis morti traditus fuit. Quinimò & in hac re ne Iudaiſmum ſequamur, Paſcha noſtrum minimè celebramus eo die quo ſuum Iudæi ex veteri lege ſoliti erant celebrare. tametſi eius aliquam rationem habeamus, quod conſtabit manifeſtè, ſi conſideremus primum inſtitutum fuiſſe apud Hebræos, vt decimaquarta Luna, primi eorum menſis ad veſperam immolaretur, ac comederetur agnus Paſchalis, decimaquinta verò Luna ipſius Paſchæ feſtiuitas obſeruaretur, eiuſq; ſolennitas haberetur. Sicuti apparet Exod. cap. 12. Numeri 9. Leuitici 23. Secundò menſes ab Hebræis iuxta Lunæ curſum adſumi ita, vt prima Luna, ſit prima dies menſis, ſatis compertum eſt, & præterea primum Hebræorum menſem eum eſſe, cuius prima Luna ſit æquinoctio verno proximior, iuxta eruditè adnotata per Ioannem à monte Regio in calendario. Deinde ex hiſtoria Euangelica deducitur, Chriſtum Ieſum feria quinta ad veſperam cum eius dilectiſſimis diſcipulis comediſſe agnum Paſchalem, ac feria ſexta à Iudæis crucifixum fuiſſe in Paraſceue, quæ erat ante Sabbatum: ita enim ex vera eccleſiæ interpretatione, eiuſq; traditionibus, & ſanctorum virorum conſenſo receptum eſt, Luna decimaquarta ad veſperam Chriſtum celebraſſe Paſcha, & decima-

decimaquiota Luna cruci affixum fuiſſe: & id colligitur ex Marci capite 15. Lucæ 22. Ioannis 13. rurſus Marci 14. non enim venerat Ieſus ad legem ipſam violandam, ſed adimplendam. Et quamuis ſoleat diſputari ad apertiorem intellectum apud Theologos de hac re: nos hanc diſputationem miſſam facimus, cùm huic loco non conueniat, nec noſtræ ſit profeſsionis: ſequimur tamen, quod ex ipſa veritate Euangelica, ac ſimul ex eccleſię vſu, doctiſsimorumque virorum interpretationibus iam diu firmiter receptum eſt, qua de re legendus eſt Paulus Burgenſis in additionibus ad Nicolaum de Lyra, Matthæi capite 26. Paulus Foroſempronienſis libro 3. ſecundæ partis. item Ioannes Lucidus de vero die paſsionis Christi, capitul. 9. & Ambroſ. Catharin. libro 2. contra Caietan. qui teſtantur eo anno, quo Chriſtus paſſus fuit, Iudæos celebraſſe paſcha die Sabbati, non quidem ea lege, ſed ex traditionibus patrum, quibus inſtitutum erat, vt cùm ex lege contingeret paſcha in paraſceue Sabbati, & ſic feria ſexta, transferretur paſcha in ipſum Sabbatum: quia nõ deceret tantum feſtum celebrari in paraſceue. Eandem opinionem probat Rupertus, Abbas ſuper Matthæ. à qua magno conatu diſcedit Domini. Soto in 4. ſentent. diſtinctione 9. quæſt. 1. artic. 4. aſſeuerans poſt alios, quorum teſtimonio vtitur, Chriſtum eodem die celebraſſe paſcha, & comediſſe agnum paſchalem, quo Iudæi. [Idem probat Io. Arboreus lib. 3. Theoſophiæ ca. 9.] His adde in Actis Apoſt. c. 12 omnes dies Azymorum dici paſcha.

Item illud eſt notandũ ob reſurrectionem Dominicam, quę ipſo die Dominico contigit, Paſcha à Chriſticolis celebrandum eſſe Dominico die. Sic etenim decreuit Pius Papa primus huius nominis, à Petro nonus, in epiſtola 1. & c. nosse. de conſecra. diſtinct. 3. idem alibi ſæpiſsimè ſtatutum eſt, ſic tamen, vt feſtum iſtud ſolenniter celebretur primo die Dominico ſequenti poſt decimamquartã Lunam primi Hebræorum menſis, ſicuti decretum eſt à Victore decimotertio Pontifice, à Petro in epiſtola prima. c. celebritatem. de conſecra. diſtinct. 3. & apud Euſebium libro 5. eccleſ. Hiſtor. c. 22. idem paulò poſt Nicænam ſynodum à Syluestro Papa primo. capi. 1. atque Antiocheno concilio ſub Iulio primo. capitulo primo. ſancitum eſt, quod eſt ita accipiendum, vt a decimaquarta Luna ad vigeſimamprimam die Dominico Paſcha noſtrum celebretur, ſicuti in dictis Canonibus expreſſum eſt, modò dies is Dominicus non contingat, nec decimaquarta, nec decimaquinta Luna: quòd ſi contigerit, ad ſequentem diem Dominicam differtur iſthæc ſolennitas, ex diuo Auguſtino, qui hoc ipſum eleganter explicat in quęſtionibus ex nouo Teſtamento, cap. 84. tomo quarto. & Anſelmo lib. 2. de imagine mundi. ca. 24. nam à decimaquarta Luna ad veſperam vſque ad decimamquintam Lunam peractã dies hic ſolennis agebatur, & ideo ne ipſos Iudæos Chriſtiani imitemur, hoc ab antiquis patribus piè, & catholicè inſtitutum eſt, quemadmodũ & præter alios docet Specul. lib. 6. rationalis. tit. de die Paſchæ. Sic ſanè ſecundum Auguſtinum, & Tertullianum lib. de hæreſi. olim damnata eſt hæreſis quorundam, qui exiſtimabant à Chriſtianis Paſcha decimaquarta Luna neceſſario fore celebrandum, quod refert & Alſonſus à Caſt. de hæreſibus in verbo, Paſcha. Ex quibus, ni fallor, aperitur ſenſus Canonis Apoſtolorum octaui. Si quis, inquit, epiſcopus, aut presbyter, aut diaconus ſanctum Paſchę diem ante vernale ęquinoctium cum Iudæis celebrauerit, abijciatur. quod itidem admonuit, vt par eſt, ex Apoſtolica doctrina Dionyſius Alexandrinus apud Euſebium lib. 7. Hiſtor. eccleſ. cap. 20. Et Socrat. lib. 4. cap. 28. & lib. 5. cap. 21. & 28. Sozomen. lib 6. cap. 24. & lib. 6. capit. 18. & 19. ſiquidem huius Canonis deciſio eam rationem habet, quòd ante æquinoctium vernum non poteſt Paſcha celebrari: quin ipſa decimaquarta Luna, aut decimaquinta celebretur: quod prohibitum eſt. igitur ex his ſatis certum eſt cautiſsimè catholicam eccleſiam in huius ſolennitatis celebratione hoc ipſum auertiſſe, ne Iudæorum cæremonialem legem cuſtodiret. Scribit & hæc Leo Papa epiſtola 62. ad Martianum Auguſtum in hęc verba, Siquidem ab vndecimo Calendarum Aprilium, vſque in decimum Calendarum Maiarum, legitimum ſpatium ſit præfinitum intra quod omnium varietatum neceſsitas concludatur, vt Paſcha dominicum, nec prius poſsimus habere, nec tardius: quod enim in decimum & nonum Calendarum Maiarum videtur nonnunquam perueniſſe feſtiuitas, quadam ratione defenditur. Quia etſi dies reſurrectionis vltra terminum exiſſe videtur: dies tamen paſsionis limitem poſitum non inuenietur egreſſus. Ad octauum autem Calendarum Maiarum Paſchalem obſeruantiam perducere, nimis inſolens. & aperta tranſgreſsio eſt. Hactenus Leo, qui in epiſt. 63 ad Eudochiam Auguſtam idem ſcribit: Theophilum Alexandrinæ vrbis epiſcopum arguens, eo quòd Paſchalem ſolennitatem, & Dominicam reſurrectionem perduxerit ad octauum Maiarum Calend. diem, qui eſt Aprilis 24. Nihilominus ex vſu eccleſiæ vniuerſalis, Dominica reſurrectio contingere poteſt 7. Calend. Maias, id eſt, viceſimaquinta die Aprilis: & vndecimo Calendas Aprilis, qui eſt vigeſimus ſecundus dies Martij. ſcribit & ad hæc Rober. Guaguin. libro 1. de geſtis Francorum, ad fin. ſub rege Clotario contentionem fuiſſe grauem inter Francos & Hiſpanos de Paſchæ celebratione: illis decimooctauo Calendas Maij eam celebrantibus, his verò duodecimo Calen. Aprilis. Eamq́ contentionem teſtatur diuinitus fuiſſe ſopitam. Nam Sabbato ſancto, dum Catechumeni ad regenerationis lauacrum accedũt, ſalutaris apud Hiſpanos aqua peraruit, cùm eadem apud Francos abundaret. Idem commemorat Sigisbertus Abba. Gamblancenſis teſtatus, Francos celebraſſe Paſcham decimoquarto Calend. Maias, Hiſpanos duodecimo Calend. Aprilis: eámque controuerſiam miraculo finitam fuiſſe. Fontes ſiquidem in Hiſpania, qui Sabbato ſancto Paſchæ diuinitus repleri ad baptizandum ſolebant, non in Hiſpanorum, ſed in Francorum Paſcha repleti ſunt, idq́ contigit anno Domini quingenteſimo ſeptuageſimoprimo, vt idem Abb. tradit, & adnotauit Ioann. Vaſæ. in Chronicorum Hiſpaniæ parte priori. Conſtat ſanè ex teſtimonio Leonis Papæ, & vſu eccleſiæ Hiſpanos in dicta Paſchæ celebratione omnino erraſſe. & nihilominus an Franci eam celebrarint iuxta decreta patrum, & conciliorum, ſatis controuerti poteſt: anno ſiquidẽ quingenteſimo ſeptuageſimoprimo Paſcha celebrari debuit quarto Calend. Aprilis & ſic viceſimanona die Martij, vt apparet ex Calendario Dionyſij Abbatis, & Ioan. Luci. in lib. de emendatione temporum. Deinde contentio prædicta non potuit contigiſſe tempore Clotarij regis, qui regnauit ab anno Domini quingenteſimo ſexageſimo ad annum vſque quingenteſimum ſexageſimumquintum, quibus annis Paſcha ſecundum decreta patrum, non potuit celebrari decimoquarto Calen. Maias, nec decimooctauo itidem Maij Calendas. Quamobrem ego ſequor potius Gregorium Turonenſem epiſcopum, qui huius contentionis ferè meminit lib. 10. cap. 22. & hoc tribuit ætati & imperio Chilperici regis Francorum. Tunc etenim id potuit contigiſſe, anno ſcilicet quingenteſimo ſeptuageſimoquinto, qui fuit ſecundus eius regni & principatus, quo quidem anno paſcha celebrari debuit decimooctauo Calendas Maias, id eſt, decimoquarto die Aprilis, vt Guaguinus refert. Potuit etiam eadem contentio accidere ſub eodem Chilperico anno Domini quingenteſimo octuageſimotertio, quod Paſcha celebrari debuit decimoquarto Calend. Maias, id eſt, decimooctauo die Aprilis: quod Abbas Gemblancenſis inſinuat. Vt hinc facilè intelligantur horum auctorum varia, & incerta teſtimonia. Imò ſi ad amuſsim omnia expendantur, commemorata contentio conuenit omnino anno Domini quingenteſimo octuageſimotertio: cùm eo anno, & non alijs ſuperiùs traditis contigerit dies Dominicus duodecimo Calendas Aprilis, quo die Hiſpani Paſchæ feſtum celebrarunt. Sed & de Paſchæ celebratione tractat Anſelm. libro ſecundo de imagine mundi capit. 24. & 25. & is ibi Paſcham conſtituit à duodecimo Calendas Aprilis ad octauum Calendas Maij, quo loco falsò legitur Martij. Sunt tamen, qui cenſeant Dionyſium Monachũ in eo calendario, quo nunc vtimur, ad huius & ſimilium ſolennitatũ celebrationem, non omnium futurorum annorum rectam habuiſſe rationem, & ob id hiſce temporibus ob verum Lunæ curſum, variámq́ ſedem æquinoctij, eam computationẽ minimè conuenire: qua de re ad Leonem decimum Pontificem Maximum ſcripſere Paulus Germanus Foroſempronienſis, Ioannes Stoflerinus, ac Petrus Ciruellus Darocenſis Hiſpanus, & præter hos Ioan. Lucidus de emendatione temporum: & ad concilium Tridentinum Ioan. Mart. quod examini & decreto ſanctæ Romanæ eccleſiæ relinquendum eſt: nec quidquam mutandũ, dum ipſa catholica eccleſia aliud non decreuerit. [Erit & ad hæc legendus Nicephorus Gregoras libro 8. Romanæ Hiſtoriæ capit. De Paſchæ correctione.]

¶ Ex eadẽ radice periculoſum eſt, quod Caietanus ſcribit 3. parte, quæſtion. 37. dum adſerit artic. 1. etiam ſub lege Euangelica poſſe permitti circuncisionem, quæ ſimul cum baptiſmo fit apud Chriſtianos Indos ſub Aegypto, eo quòd ea fiat non ad obſeruationem legis Moſaicæ, ſed ad imitationem corporalis circuncisionis quam Chriſtus paſſus eſt. ſed nihilominus iſthæc obſeruatio maximũ exhiberet ſcandalum in republica Chriſtiana vtcunque contingeret: tametſi non fieret circumciſio ad legis Iudaicæ obſeruationẽ. Scribit enim Paulus ad Galat. 5. Quoniam ſi circuncidamini, Chriſtus vobis nihil proderit.

¶ Conſequitur ex ſupradictis legem de decimis ſoluendis † ea ex parte, qua cęremonialis fuit, vim & obligationis ius per legis Euangelicæ promulgationem amiſiſſe. Idémque ſatis probatum eſſe, etiam ſi iuxta Thomæ, & ſequacium opinionem dicimus pręceptũ de decimis ſoluendis nõ ceremoniale, ſed iudiciale fuiſſe, quod verius eſt.

eſt. & ideo ſupereſt, videre an iure naturali, vel diuino Euangelico decimarum ſolutio plebi Chriſtianæ indicta fuerit? quandoquidem ea veteris teſtamenti legibus probari non poteſt, nec argumentum ſumitur neceſſarium eas iure diuino indictas fuiſſe. Et tamen plura adduci ſolent, quæ probare videntur, decimas iure diuino & naturali miniſtris ſpiritualium debitas eſſe. Primo quidem authoritate Romani Pontificis dicentis in c. parochianos. de decimis. decimas non ab homine, ſed ab ipſo Deo inſtitutas fuiſſe ad idem tex. in c. cùm non ſit. c. tua. eo. tit. c. omnes decimæ. 16. q. 7. tex. in c. 10 aliquibus. §. vlt. de decim. Secundò, hoc ipſum poterit colligi ex c. 1. de decim. in 6. vbi Romanus Pontifex admonet maximo conatu prohibitione præmiſſa: ne côcionatores in publicis ſermonibus quidquam populo prædicent, quo eum auertant à decimarum ſolutione: quam conſtitutionem excommunicationis pœna confirmat Clem. vlt. de pœnis. Tertiò, idem ſuaderi poteſt authoritate tot virorum ſanctitate illuſtrium, qui decimas clericis debitas eſſe diuini iuris teſtimonijs probare conantur: vt Grattianus refert 15. q. 7. & 16. queſt. 1. c. reuertimini. & Romani Pontifices ſæpiſsimè in Rub. de decimis. Quartò, iuris naturalis ratio dictat, decimas eccleſiarum miniſtris eſſe ſoluendas, cùm hi laborent circa ſpiritualium adminiſtrationem, animarum fidelium curam exerceant, ac pro plebe ipſa Chriſtiana ſacrificia offerentes, ſummo Deo preces effundant: igitur digni ſunt mercede ſua veluti legitimè operantes Matthæi c. 18 Luc. 10. 1. ad Timoth. 5. prima ad Corinth. 9. c. cùm ſecundum. de præbend. c. 1. §. his itaque. 13. quæſt. 1 c. ex his. 12. quæſtion. 1. Quæ obſecro tam effere, barbaráve gens eſſet, quæ ſacerdotibus in communem totius reipublicæ vtilitatem Deum colentibus, mercedem laboris, bonáque, ex quibus alimenta ſibi perciperent, non conſtitueret? procul dubio quælibet reſpublica etiam ſolo naturalis legis lumine imbuta, maximam haberet curam, vt ſacerdotes alioqui egeni, victũ ſibiq; neceſſaria ex publico inſtituto conſequerentur. Nam & apud Ægyptios, ſacerdotibus ex horreis publicis cibaria miniſtrabantur, Geneſ. c. 47. de primitijs frugũ, quod hæ non tantùm ab Iſraelitis, ſed & ab ethnicis Deo offerri ſolerent, tradit diligenter Tiraquell. de primogenijs in præfatione. numer. 65. Sed & olim Herculi decima dabatur. quod conſtat ex Varrone libro 5. de lingua Latina, Plutarcho in problematis Romanis cap. 17. & alijs plериſque authoribus. apud Arabas etiam Sabis Deus fuit, cui thuris decimas menſura, non pondere ſacerdotes accipiebant, teſte Plinio libr. 12. c. 14. quamobrem iure naturali tantùm inſpecto, eccleſiaſticis miniſtris decima debita videtur. & ideo quibuſdam viſum eſt, præceptum de decimis Leuitis ſoluendis non omnino ceremoniale aut iudiciale, ſed morale fuiſſe: atque ſub lege etiam Euangelica omnino vigere, nec antiquatum eſſe.

Et præter has rationes minimè deſunt authores qui decimas etiam hodie iure diuino, & naturali debitas eſſe aſſeuerẽt: nam & hoc tenuerunt gloſ. Archidia. Anch. & alij in cap. 1. de decimis. in 6. Innocentius in cap. vltim. de paroch. Ioan. Andre. in Rubr. de decimis. idem in cap. à nobis. Anton. in cap. parochianos. colum. 2. Abbas in capit. in aliquibus. colum. vltim. de decimis. Alexander conſilio 60. libr. 4. quorum opinio communis eſt ſecundum Francum in dicto cap. 1. de decimis. in 6. imò ſcribit Innocentius in dicto capitu. vlti. eſſe quaſi hæreticos eos, qui adſerunt decimas etiam ſub lege gratiæ non eſſe debitas iure diuino, ſed tantùm poſitiuo. Sunt tamen qui hac in re præmiſſam ſententiam veram eſſe opinentur in decimis prædialibus, non ſic in perſonalibus, quas iure tantùm humano debitas eſſe non diuino exiſtimant: huius equidem opinionis ſunt Hoſtien. in Summa, tit. de decimis. §. & verum. quæſt. 7. Henri. in c. peruenit. de decim. colum. 5. Felin. in c. cauſam. de præſcrip. colum. 1. & id communi vſu receptum eſſe adnotauit Cardi. in cap. 1. de decimis. cùm tamen hi, quos priori loco citaui, non tantùm prædiales, ſed & perſonales iure diuino, & naturali deberi abſque vlla diſtinctione probauerint. quorum rationes fragiles ſunt, nec efficaciter eorum aſſertionem fulcire videntur: ſiquidem prima, quæ pluribus vtitur locis, quibus expreſſum eſt, decimas à Deo inſtitutas fuiſſe, ſic eſt intelligenda, vt à Deo lata lege ante Chriſti aduentum in veteri teſtamento id ſanctitum eſſe certo certius habeamus: atque eodem pacto interpretemur Canones, quibus ſcriptum eſt, lege diuina decimas indictas fuiſſe: lege, inquam, diuina veteris teſtamenti: ad cuius exemplar & imitationem Eccleſia catholica ſub lege gratiæ eandem decimam fructuum partem in eccleſiaſticorum miniſtrorum alimenta ſoluendam eſſe cenſuit. Quam ob rem Hieronymus, Auguſtinus, Ambroſius, & cæteri viri doctrina & ſanctitate illuſtres, teſtimonijs veteris inſtrumenti hac in controuerſia vtuntur, vt oſtendant Eccleſiam, eiuſq; principes legem à Deo Iſraeliticis datam imitatos fuiſſe: igitur & tertia ratio ex his manifeſtè refellitur. Secunda vero nulla indiget reſponſione: ſi optimam argumentandi rationem memoria repetamus: non enim ex ea ſequitur iure diuino decimas inſtitutas fuiſſe: ſatis equidem erit eas tantùm lege Pontificia indictas eſſe, vt iure optimo excommunicatio ferri poſsit in eos, qui earum ſolutioni detrahunt, aut detrahere conantur. Quarta ratio id tantùm probat, quod iure negari non poteſt, ſcilicet à laicis congruam ſuſtentationem clericis exhibendam eſſe, qua quidem poſsint ipſi miniſtri eccleſiaſtici ſibi alimenta miniſtrare: nec mendicare in opprobrium tanti ordinis, tantæq; dignitatis rogantur: & vt mercedem laboris pro plebe impenſi ab ipſa accipiant: non tamen ex hoc ſequitur, ad iſthæc alimenta congruámve ſuſtentationem decimam fructuum portionem neceſſariam eſſe: nec ideo iure naturali eam clericis deberi.

Præterea, decimas nec iure naturali, nec diuino Euangelicæ legis inſtitutas eſſe vrgentibus rationibus probari poteſt, & primò, quia ratio naturalis non magis dictat miniſtrantibus ſpiritualia dandam eſſe decimam partem, quàm nonam, octauam, vel quartam. Deinde ſub lege Euangelica ea ſolùm lege diuina tenemur ſeruare, quæ à Chriſto Ieſu etiam per eius Apoſtolos nobis præcepta ſunt. iuxta illud Matthæi vlt. Docentes eos ſeruare omnia, quæcunque mandaui vobis. Sed de ſoluendis decimis nec in Euangelijs, nec apud Apoſtolos viſum eſt præceptum: igitur nec lege diuina tenemur decimas ſoluere. Tertiò id ipſum conſtat, ſi verum eſt quod diuus Thomas præmittit 1. 2. quæſtio. 108. articu. 1. & 2. & quodlibeto 4. articulo 13. ſcribens, in lege Euangelica nullum præceptum contineri, quod non ſit naturalis iuris, præter præcepta de ſacramentis, atque de fide, ex illo, Iugum meum ſuaue eſt, & onus meum leue, præceptum verò de ſolutione decimarum, nec ad ſacramenta, nec ad fidei articulos attinet: ergo colligitur optimè id in Euangelica lege nequaquam contineri. Quartò manifeſtum eſt decimas conſuetudine diminui non poſſe, ſi eſſent iure naturali, aut diuino Euangelico inductæ: & tamen conſuetudine eas poſſe diminui probat textus ſingularis abſque ſophiſtica interpretatione intellectus in capit. in aliquibus. §. vlt. de decimis. Hinc profectò factum eſt, vt plerique cenſeant, decimas etiam prædiales iure tantùm humano & Pontificio ſtatutas eſſe: nõ diuino Euangelico, nec naturali. huiúſque opinionis ſunt diuus Thomas 2. 2. quæſtione 87. articu. 1. quæſtione 1. articu. 3 idem Thomas quodlib. 2. articu. 8. Florent. 2. part. titu. 4 cap. 3. §. 5. Syluest. in verb. decima. quæſtio. 3. & 4. Ioan. Maior. in 3. ſenten. diſtinct. 37. q. 36. Alexand. de Hales in 3. part. ſummæ. quæſtio. 51. membro 6 articu. 1. Hadrian. quodlib. 5. art. 1. idem Ioan Maior. in 4. diſtinct. 15. q. 4. colum. penult. Dominicus Soto libr. 9. de iuſt. & iur. q. 4. artic. 1. quam ſententiam à Theologis receptam eſſe aduerſus Canoniſtas aſſerit Alphonſus à Caſtro libr. de hæreſibus. in verb. decima. his etiam ſuffragatur quinta ratio ex eo, quòd eodem iure, quo decima fuit indicta plebi Iſraeliticæ ad alimenta Leuitarum, fuit itidem ipſis Leuitis indictum, vt decimam decimarum ſummo ſacerdoti ſoluerent. num. 18. hæc tamen decima decimarum ſub lege Euangelica non debetur iure diuino ſummo Pontifici, nec ei ſoluitur. igitur nec decima à laicis clericis ſoluenda hodie legis diuinæ Euangelicæ præcepto debetur. Nam licet Thomas d. quæſt. 87. artic. 4. ad tertium ſcripſerit ſub lege Gratiæ clericos iure naturali teneri decimam decimarum ſoluere Romano Pontifici, id intelligendum eſt potius de congrua portione ad ſummi Præſulis alimenta: honeſtámque ſuſtentationem, quàm de vera, & propria decima decimarum parte. ratio ſiquidem naturalis dictat, Chriſtiani populi ſummum moderatorem ab eius ſubditis, quorum præcipuam curam gerit, alendum eſſe iuxta ipſius dignitatis cũditionẽ, quæ ſuprema eſt Chriſtiani orbis: & ideò iuſtiſsimum eſt ei à clericis partem aliquam eccleſiaſticorum redituum miniſtrari pro tanti oneris impenſis.

Cæterum his iactis, ac præmiſsis fundamentis primũ ſequitur, iure naturali, & diuino legis Euangelicæ clericis debitã eſſe à laicis eam partem fructuum, quæ ad eorum alimenta, congruámque ſuſtentationem, dum ſpiritualia miniſtrant, neceſſaria ſit, in laboris impẽſi iuſtam mercedem. hoc ipſum eſt, quod modò probauimus, & ex Theologis paſsim colligitur, potiſsimum ex his, quos paulò antè citauimus: imò hæreticum eſſet dicere contrarium: ſicuti conſtat ex concilio Conſtantienſi, à quo damnata eſt hæreſis quorundam, qui iſthæc alimenta, & vitæ ſubſidia clericis negari poſſe, conſtanter adſeuerarunt: quod traditur eruditè ſimul, ac diligenter ab Alphonſo Caſt. in dict. verbo, decimæ. Hinc & illud verum eſſe colligitur, Parœcianos † qui vulgo parochiani dicuntur, ex præcepto naturali, & diuino teneri ad oblationes presbyteris miniſtrantibus ſpiritualia exhibendas, vbi ipſi presbyteri indigent, nec ha-

beot vnde poſsint ſibi neceſſaria miniſtrare. Abbas in cap. cauſa. de verborum ſignifica. idem poſt alios in Rubric. de paroch. Henric. in capitu. quamuis. de decimis. Thomas 2.2. quæſtione 86. & ibi Caietan. articu. 1. & quæſt. 100. articu. 3. Socin. in tracta. de oblat. libello. 3. quæſtio. 4. Roman. conſil. 344. Cardin. à Turrecremata poſt alios ibi in cap. omnis Chriſtianus de conſecrat. diſtin. 1. arti. 1. Hoſtienſ. in ſumma, titu. de parochijs. §. in quibus. verſicu. in his. Abb. rurſus cap. 3. num. 6. de pignor. Floren. 3. part. titu. 12. cap. 11. Syluest. in verbo, decima. quæſtio. 2. Regia l. 4. titu. 20. part. 1. tex. ita intelligendus ſecundum gloſ. ibi in d. cap. omnis Chriſtianus. Quòd ſi clerici miniſtrantes ſpiritualia inopia minimè grauentur, laici non ſunt cogendi oblationes eis exhibere, niſi conſuetudine legitima oblationes factæ fuerint altari: nam tunc ex ratione huius conſuetudinis cogi poterunt laici ad oblationes, ſicut in prædictis locis receptum eſt nemine refragante, & probatur in c. ad apoſtolicam. de ſimo. vbi Doctores, Bartolus in l. priuilegia. C. de ſacroſanct. eccleſijs. Abbas, Aretinus & Felinus in c. veniens. in 1. de teſtibus. Hippol. ſingu. 192. ex hoc adnotatores, ſola diutina præſtatione acquiri obligationem fauore eccleſiarum, & piæ cauſæ, ad intellectum l. cùm de in rem verſo. ff. de vſuris. quem latè examinant Bartol. ibi, & omnes in l. ſi certis annis. C. de pactis. Franc. Balb. de præſcri. 1. p. [illegible] 3. part. princ. quæſt. 10. Iaſon in §. præiudiciales. num. 65. de actio. Ripa in cap. cum eccleſia. num. 38. de cauſ. poſſeſ. eleganter Carolus Molinæus in tractatu de contract. quæſt. 20. Imò & in hac præfatis cauſa, decem annorum conſuetudinem, diutinámve præſtationem ſufficere ſcribit Abb. in capitu. ſuam. de ſimon. & ſequitur eum Rochus Curt. de conſuetud. folio paruo 30. colum. 1. & nouiſsimè Caſſador. deciſi. 1. titu. de conſuetudine. Sic ſanè ab eadem radice procedit quod apud pleraſque nationes moribus receptum eſt, vt rectori parochiali, qui animarum curam gerit detur ex bonis defuncti, vel lectus, vel veſtis quædam, aliáve mobilium, aut immobilium portio: ſecundum Innocentium, Hoſtienſem & communem in dict. cap. apoſtolicam. Henric. & alios in cap. Iacobus. de ſimonia. Caſſador. dicta deciſi. 1. quo in loco teſtatur iuxta hanc opinionem in apoſtolicæ ſedis prætorio litem deciſam fuiſſe. illud tamen eſt conſiderandum, non poſſe presbyterum parochialem propria authoritate negare miniſterium ſpirituale ipſis laicis, etiam ſi hi ceſſauerint à cõſuetis diu oblationibus, nam etſi laici ſint cogendi authoritate prælatorum conſuetas oblationes exhibere: non tamen ſunt ab eis ſubtrahenda ſpiritualia miniſteria, quemadmodum rem iſtam diſtinxere Thom. & alij communiter, & præ cæteris Ioan. Andreas & Panormita. in dicta Rubric. de parochijs. Lapus allegat. 67. colum. parua 13. ac tandem afferunt Henricus, Socinus, Cardin. à Turrecremata & cæteri proximo loco nominatim adducti, ac Felin. poſt alios in d. c. veniens. contra glo. in cap. omnis Chriſtianus. ex quibus ita diſtinctè examinatis conſtat, qualiter ſit intelligenda glo. in capit. Sanctorum. 10. quæſt. 1. ſcribens: Laicos cogendos ad oblationes miniſtris ſpiritualium exhibendas. eſt enim id verum vel ratione legitimæ conſuetudinis, modò liberè prius miniſtrentur ſpiritualia. ne videatur precium temporale oblationis dari pro ſpirituali miniſterio, d. c. ad apoſtolicam. c. ſicut. eodem titu. Archidiaconus in c. Agatho 63. diſtinct. & in cap. ordinationes. 1. q. 1. ſic etenim eſt intelligenda deciſio text. in d. cap. ad apoſtolicam. cuius meminere Felin. in cap. 1. de ſponſa. colum. 10. idem in c. eccleſia S. Mariæ. nume. 97. de conſtitu. Ripa in c. cum M. num. 177. eodem titu. idem Ripa de peſte. cap. de præſeruatiuis remedijs. nume. 108. Gomez. in regu. de triennali. q. 32. Ioan. Maior. in 4 ſentent. diſtinct. 25. quæſtio. 4. item oblationes ex præcepto debentur à laicis, miniſtris ſpiritualium, qui aliunde nequeunt ſibi neceſſaria ad victum exhibere. vt ſuperiùs probatum eſt. quæ in re duo erunt præcauenda. primum, ne quis exiſtimet miniſtrum eccleſiaſticum, qui ex aliquo peculiari artificio poteſt victum quærere non eſſe à Parochianis alendum. non enim tenetur qui laicis proprio labore ſpiritualia miniſtrat ſibi victum quærere aliunde, quàm ex oblationibus ipſorum laicorum, quibus ſeruit: etiam ſi maximus alioqui artifex ſit, poſsitque commode ex ea induſtria alimenta percipere: quod in ſpecie tradunt Roma. dict. conſil. 344. & Decius in capitu. cùm inter. numer. 26. de exceptio. ſenſis Hoſtienſ. in d. Summa, tit. de Paroch. verſicu. in his. tametſi contrarium adnotarunt Abb. & Felin. in d. c. veniens. & præmiſerit dicta Regia l. 4. titu. 20. part. 1. Secundum æquitati maximè innititur, & ideo memoriæ cõmendandum eſt, ſcilicet, non poſſe iuſtè dici inopem vt ratione huius inopiæ cogẽdi ſint laici oblationes exhibere, eũ vicariũ. qui officium & munus ſacerdotale exercet in aliqua Parochia nomine alterius, qui etſi abſens ſit, pingues tamen & optimos reditus ab eccleſia ex decimis, alijſve prædijs iure ſacerdotij percipit: nam is tenetur eius vicarium alere, eique exhibere congruam portionem illorum redituum, quos ipſe abſens & forteſsis non iuris, ſed iniquè alteri commiſsis ouibus, magno cum Chriſtianæ Reipublicæ detrimento conſequitur, nec Parochiani tunc cogi poterunt vicario abſentis quidquam ratione inopiæ, quæ vera non eſt, elargiri. argum. tex. in cap. de monachis. de præbend. notat optimè Dominicus Soto. lib. 9. de iuſti. & iure. quæſtio. 3. articu. primo, quem legito.

4 ¶Secundò principaliter deducitur † decimas quantum ad quotam, quæ verè decima pars eſt, iure humano Pontificio inſtitutas fuiſſe ſub lege Euangelica, & ex eo iure obligationem oriri ad imitationem veteris diuinæ legis. vnde nulli dubium eſſe poteſt, quin hodie Chriſtiana plebs ſub peccati mortalis pœna decimas ſoluere teneatur, ratione præcepti humani & apoſtolicæ ſedis, cui omnes Chriſtiani ſubeſſe tenentur, & ideo impium & hæreticum eſt aſſeuerare, poſſe laicos denegare ſacerdotibus decimarum ſolutionem iuſtiſsima lege debitam: nec quidquam refert, ſacerdotes diuites eſſe, & habere prædia, agros, aliáſque res, vnde viuere abſque inopia poſsint: nam ſi eis, vt dictum eſt, decimæ debentur, parum obeſt eos diuites eſſe: ſicuti debitor immunis non eſt à ſolutione debiti ex eo quòd creditor diues ſit. neque lege Pontificia ſtatutum eſt, vt ſacerdotibus decimæ darentur ea tantum principali cauſa quòd pauperes eſſent: atque in ſpecie iſta ſacerdotibus etiam diuitibus decimas Pontificum præcepto deberi ſcribit Thomas quodlibeto 6. articu. 10. & 2. 2. quæſt. 87. articu. 3. ad primum. cui frequentiſsimo omnium conſenſu cæteri adſtipulantur. abſtineant igitur impij ab eccleſiaſticarũ cõſtitutionum detractione: nec ipſis ſacerdotib. ſuggillent, quòd ab agricolis, & ruſticis decimam fructuum exigant partem, tot Sacrorum canonum decretis, & ad exemplar diuinæ legis ſanctiſsimè inſtitutam.

5 ¶Tertiò hinc apparet manifeſta ratio, cur † ius iſtud percipiendi decimas laicis competere non poſsit. Nam ius iſtud conſequuntur ſacerdotes ex miniſterio altaris & ſpiritualium quia ſeminantibus ſpiritualia debentur temporalia: quorum exhibitio ordinatur propter miniſterium ſpiritualium, quæ ab alijs quam clericis miniſtrari nequeunt: vnde fit vt ius percipiendi decimas ſpirituale ſit, nec laicis poſsit regulariter competere: ſecundum Thom. & Caieta. 2. quæſt. 87. art. 3. & quodlibet. 2. art. 8. textus optimus vbi hæc eſt communis Doctorum adnotatio in cap. cauſam. de præſcri. cap. 1. de iudic. gloſſ. & communis in cap. quamuis. de decimis. quæ tamen addit, poſſe epiſcopum alicui laico ex iuſta cauſa, eo nempe quod Eccleſiam eiúſve patrimonium à Tyranni oppreſsione exemerit, concedere ad vitam, aliudve tempus decimarum fructus, non quidem ius ipſum percipiendi decimas: ſed vt eas nomine & titulo eccleſiæ conſequatur, quod Doctores ibi frequentiori calculo admiſerunt. & Cardin. in c. cum apoſtolica. colum. 4. de his quæ fiunt à præle. exiſtimat hoc eſſe ſingulare Panormitan. in c. ad hæc. de decimis. not. idem Thom. in d. arti. 3. & art. 7. Bal. in l. ſi vſusfructus. ff. de iure dot.

Sic & laici ſacerdotum nomine, conductionis iure decimas & oblationes percipere poſſunt, ac quotidie exigunt & percipiunt. gl. & ibi Abbas, Anania & cæteri in capitu. querelam. ne prælat. vic. ſuas. Roman. conſilio 266. Decius in cap. 1. numer. 14. & Ripa numer. 115 de iudic. tametſi glo. in cap. altare. 1. quæſtio. 2. quam Roma. dixit ſingul. notab. 657. in oblationibus contrarium expreſsim tenuerit ex eo canone, qui tantùm prohibet laicos ad altare accedere, vt oblationes accipiant: quod ſanctiſsimum eſt. Quin & ſi laici poſsint conſtitui oblationum collectores: cauendum omnino eſt, ne hoc munus viris fallacibus: malis moribus præditis, aut mendacibus, impoſtoribúſve delegetur: hos etenim execratur tex. in cap. vlti. de relig. & ven. ſancto. col. 2 de pœnit. c. tuarum. de priuileg. Marie. Socin. in tract. de obla. libel. 20.

Olim ſanè ante concilium Lateranenſe obtentum fuit, vt laicis de eccleſia benemeritis decimæ à prælatis perpetuò in feudum concederentur: at concilium Lateranenſe hoc in poſterum fieri magno conatu prohibuit: ita quidem vt laici iuſte poſsint detinere decimas antiquitus ſibi à prælatis in perpetuum feudum conceſſas: non tamen eas quæ poſt concilium prædictum etiam iure feudorum, etiam à prælatis fuerint eiſdem perpetuò datæ. text. ſingularis in c. cum apoſtolica. de his quæ fiunt à præle. & in c. quamuis. vbi gl. & c. prohibemus. de deci. idem expreſſum eſt in c. 2. §. ſanè. eod. tit. in 6. verùm locus hic non temerè poſtulat ad huius rei cognitionem examen illud, quod ſolet tractari, quis fuerit huius concilij Lateranenſis auctor, quáve ætate id celebratum fuerit? Hoc etenim neceſſarium eſt ad inquirendum, quoties a laicis iſthac defenſio adducta fuerit in controuerſia, cuius temporis ratio habenda ſit.

Et dubio procul Alexander Tertius poſt pacatam Italiam, tot

ſeditio-

ſeditionibus extinctis, prope mortis tempus Romæ apud Lateranum concilium celebrauit: quemadmodum tradidere Platina libro de vitis Pontificum, Sabellicus Enneadis 9. libr. 5. Raphael Volaterranus Anthropologiæ lib. 21. quod item apparet ex cap. cùm & plantare de priuileg. capit. prohibemus. de decimis. cap. Iudæi ſiue Sarraceni. capit. ita quorundam. de Iudæis quibus & alijs locis decreta citantur ex concilio Lateranenſi ſub Alexandro Tertio. contigit huius concilij conuentus anno Domini ferè Milleſimo centeſimo ſeptuageſimonono: vt præter Hiſtoricos commemorant Ioan. Andr. Collecta. Anton. & Cardi. in d. cap. cum apoſtolica. deciſio Capellæ Tholoſanæ 439. Guido Papæ quæſtio. 288. Carol. in conſuetud. Pariſienſ. titu. 1. §. 46. numer. 18. & Franciſ. Balbus in tracta. de præſcript. 5. part. princip. quæſtio. 7. colum 7. apud quem in hoc ipſo numero vitiũ impreſſoris manifeſtum ex his quos ipſe Balb. retulit. huius igitur tẽporis habenda ratio eſt in examinendis cauſis pertinentibus ad decimarum conceſſionem laicis ante concilium Lateranenſe factam. Et licet Innocentius Tertius concilium generale Romæ apud Lateranum congregauerit, anno Domini Milleſimo ducenteſimo decimoquinto: quod ex Platina & alijs ſecundo conciliorum Tomo deducitur: idémque aſſeuerunt gloſſ. & Doctores in c. vlt. de decimis. non tamen ad hoc concilium referenda eſt prohibitio, qua vetitum fuit laicis decimas dari in feudum: ſiquidem id ad præcedens pertinet ex dicto cap. cum Apoſtolica. vbi Innocentius Tertius meminit concilij Lateranenſis, alterius profectò ab eo quod ipſe celebrauit: idem apparet cùm idem Innocentius in cap. in Lateranenſi. de præb. mentionem fecerit Lateranenſis concilij, id ſignificans quod ſub Alexandro Tertio habitum fuerit, cuius & deciſio ſub Rub. de priuilegijs. cap. cùm & plantare. continetur. quibus & illud accedit, quod in libris decretalium Gregorij Noni, quoties aliqua conſtitutio ex Lateranenſi concilio Alexandri Tertij refertur, ea concilio Lateranenſi ſub Alexandro Tertio tribuitur: at ſi ex Lateranenſi altero ab Innocentio Tertio congregato aſſumpta fuerit: ea Innocentio Tertio in generali concilio, adſcribitur: vnde coniectare licet Alexandrum Tertium apud Lateranum non generale totius Eccleſiæ concilium, ſed cum ſacroſanctæ Romanæ eccleſiæ Cardinalibus tantùm, Synodum confeciſſe, & ideo ab his, qui concilia eccleſiaſtica congeſſerunt tria tantùm Lateranenſia, & generalia concilia traduntur. Primum ſub Martino Primo: Secundum ſub Innocentio Tertio: Tertium ſub Iulio Secundo & Leone decimo. Nec in canonibus Secundi Lateranenſis concilij vlla mentio fit eorum Canonum, qui à Gregorio Nono ex concilio Lateranenſi referuntur: ad hunc ſenſum vt Canones & Decreta Lateranenſis concilij, cuius mentio fit in Gregorij decretalibus, poſſint titulo Lateranenſis concilij ab Innocentio celebrati, cenſeri. obiter tamen tollendum eſt à regia Partitarum lege mendum quoddam ad hunc tractatum maximè pertinẽs: nam dum in l. 4. tit. 21. Part. 1. mentio fit concilij generalis ab Innocentio Tertio celebrati: ſcriptum eſt, eam œcumenicam Synodum contigiſſe Aëra Milleſima Ducenteſima quinquageſimaquinta: & tamen ſi adſumatur computatio temporis à Chriſti natiuitate, ſcribendum eſſet, Aëra Milleſima Ducenteſima decimaquinta ex Platina & alijs, ſi à Cæſaris principatu additis triginta octo annis legendum eſt, Aëra Milleſima Ducenteſima quinquageſimatertia. Igitur conſtat vtcunque res iſta examinetur, laicos poſſe retinere decimas ipſis in feudum conceſſas ante concilium Lateranenſe, in quo omnes, ni fallor, conueniunt: quamuis text. in dicto capitulo, prohibemus. eiuſdem mehercle concilij, inſinuet, laicos cum animarum periculo decimas poſſidere, quas ante illud concilium etiam obtinuerint, huic tamen decreto ſatiſfieri poteſt, ſi id intelleximus in decimis à laicis ante concilium illud obtentis abſque legitimo infeudationis tora: aut fortaſsis text. is hunc ſenſum habet, vt laici obtinentes decimas in feudum, in periculo animarum ſint conſtituti: quia maximè impendent eccleſijs, à quibus eas accepere, ſeruitia, obſequia, miniſteria, quæ ſecundum feudalis conuentionis leges exhibere tenentur: atque ita colligitur interpretatio non omnino incongrua: vel ſaltem paulò modeſtior quàm ea, quæ traditur a Carolo in dict. §. 46. numer. 19 à quo item cauendum eſt in ſcholis ad Alexan. in d. conſi. 60. libr. 4.

Præter hæc & illud eſt animaduertendum, laicos obtinentes decimas in feudum ante Lateranenſe concilium, poſſe eas ex conſenſu Epiſcopi in aliquam Eccleſiam transferre, vt eas ipſas Eccleſia eodem titulo obtineat. text. in dicto capitulo, prohibemus. iuncta glo. & doctorum communi expoſitione. & in capitulo, cùm & plantare. §. 1. de priuileg. & in dicto capitulo, cùm Apoſtolica. non ſic potuerunt iſtæ decimæ in alios laicos tranſmitti, etiam ex conſenſu Epiſcopi, ſicuti probatur in dicto capitulo, cùm Apoſtolica. & tenent Hoſtien. Ioan. Andra. & Abb. in dicto capitulo, prohibemus. Henri. in capitulo, quamuis de deci. col. 1. Imola in capitu. 2. de feudis. colum. pen. Zaſius tracta. de feudis, part. 4. ad finem Hoſtien. in Summa tit. de feudis. §. quis poſsit. col. 2. Curtius in tract. de feudis. 2. part. q. 8. quorum opinio communis eſt ſecundum Carolum dicto §. 46. num. 16. & Nicola. Boer. in conſuetu. Bituricen. tit. de conſuetud. prædialibus. §. 11. & procedit etiam in his decimis, quæ antiquo feudo extincto ad eccleſiam redeunt: quemadmodum prædicti Doctores intelligunt & probant. licet decimas ante concilium Lateranenſe in feudum laicis conceſſas: & modo eo feudo ceſſante ad Eccleſiam liberè pertinentes: poſſe à prælato in feudum iterum laicis dari eo pacto, quo aliæ res eccleſiæ in feudum dari conſuetæ, concedi poſſunt: adſerant glo. in dicto capitulo, prohibemus. Card. in dicto cap. 2. de feudis. & alij, quorum opinionem magis communem eſſe in praxi teſtantur Imol. in d. c. 2. col. pen. Iaſon in cap. 1. qui feudum dare poſſ. col. 4. & Curtius dict. q. 8. & idem Iaſon conſi. 155. in fin. lib. 1. conſi. & Boer. dict. §. 11.

Sed ſi dubitetur, an decimæ titulo feudi à laicis poſſeſſæ, conceſſæ fuerint ante concilium Lateranenſe, vel poſt: erit conſideranda antiquitas poſſeſsionis: quæ ſi immemorialis temporis fuerit, maximam præſumptionem inducit. ac ſufficientem probationem tituli ante concilium adquiſiti: quod in ſpecie expreſsim tradidere Ioan. Andr. Anto. Cardin. & Imol. in d. cap. cum Apoſtolicæ. Aoch. & Card. in c. cauſam quæ. de præſcri. Iacob. à ſancto Georgio in tracta. de feudis. in verb. mero, & mixto imperio. ad finem. quibus accedunt, eorum ſententiam communem eſſe exiſtimantes Alex. conſi. 6. lib. 1. col. pen. Iaſ. conſi. 156. col. 1. lib. 1. Franciſ. Balb. de præſcript. 5. part. q. 7. ad finem. Ripa in cap. 1. col. vlti. de iudic. Nec eſt neceſſaria probatio famæ: ex qua deducatur, has decimas ante concilium Lateranenſe in feudum conceſſas fuiſſe: ſatis enim eſt poſſeſsionem probari eius temporis, cuius initium memoriam hominũ excedit, vt frequentiùs à prædictis authoribus receptum eſt: quamuis Abb. in dict. c. cum apoſtolica. fin. col. ex Ioan. Andr. ibidem & Felin. col. 1. in d. c. cauſam quæ. & idem in c. cùm contingat. nu. 4. de fo. comp. opinentur, præter immemorialem quaſi poſſeſsionem, fore neceſſariam probationem ex fama, quæ dictet laicos eas decimas in feudum habuiſſe ante concilium Lateranenſ. illud tamen fortaſſe requiritur quod ſaltem ex fama conſtet, laicos eas decimas titulo feudi poſſediſſe: quod Ripa in dict. capitu. 1. adnotauit. cui ſuffragantur plura, quæ tradit idem ſentiens Aymon de antiq. temp. 4. part. cap. abſolutis. num. 57. de præcedentibus. & pro communi ſententia videtur optimus tex. in cap. 1. de præſcript. in 6. §. vlt.

Ex quibus deduci vera reſolutio poterit ad quæſtionem illam:
6 num † laici iure percipiendi decimas ſpoliati, & agentes interdicto recuperandæ, ſint ante omnia reſtituendi? quibuſdam etenim viſum eſt, eos nõ eſſe reſtituendos, niſi probauerint id ius verè ad eos pertinere, vel ex priuilegio Romani Pontificis, vel ex conceſsione feudali ante Lateranenſe concilium. quia iuris communis præſumptio ipſis hoc in iura aduerſatur. capit. ad decimas. de reſtitut. ſpol. in 6. atque ita indiſtinctè reſpondet Ioan. Andr. in Specu. Rub. de reſtit. ſpol. Anton. & Abb. in cap. ſi diligenti. de præſcri. col. pen. Feli. in c. ad petitionem de accuſat. num. 17. Alexan. in l. naturaliter. §. nihil commune. 7. fal. ff. de acquir. poſſ. Rurſus Bart. Brixienſis in glo. 14. q. 1. c. 1. exiſtimat ex aduerſo, laicos iſtos ſpoliatos iure decimas percipiendi reſtituendos ante omnia eſſe. cuius opinionem in praxi apud Gallos ſeruari eam ſecutus ſcribit Guido Papæ, quæſtion. 288. ex eo quod ſæpiſsimè ſpoliatus ea re, quam iura communi obtinere nequit, eſt ante omnia reſtituendus. capitul. licet Epiſcopus. de præbend. in 6. l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi arma. C. ſi per vim vel alio modo. Igitur quamuis aduerſus laicum ſit præſumptio iuris, cum tamen ius iſtud obtinuerit decimas percipiendi, & eo fuerit ſpoliatus, reſtituendus erit. Sed iſthæc conſideratio minùs congrua eſt, ea ratione quod laicus eſt incapax poſſeſsionis vel quaſi, huius iuris, quod petit ſibi reſtitui interdicto, Vnde vi: nec tantùm habet contra ſe præſumptionem iuris communis, verum etiam incapacitatem poſſeſsionis, quam reſtitui ſibi petit. Quam ob rem ſunt & alij qui cenſeant hanc reſtitutionem ſpoliato hoc iure ante omnia concedendam fore, vbi pro reo, aduerſus quem agitur interdicto, Vnde vi, non adeſt iuris præſumptio, tametſi ea aduerſetur actori: ſiquidem deciſio decretalis, ad decimas, tunc obtinet cùm aduerſus agentem eſt iuris præſumptio: & ea reo palam ſuffragatur, non aliàs, ſecundum glo. Andr. Ioan. Mona. & Dom. in dicto capitulo, ad decimas. Iaſon poſt alios nume. 47. & Ripa in d. §. nihil commune. numer. 77. quorum opinio magis communis eſt, ſicuti eam ſequutus aſſerit Martinus Azpilcueta in repetit. capitu. accepta. de reſtitu. ſpoliat. oppo. 10. nume. 21. ac fortaſsis in praxi obti-

ſtebit: vnde quo ad petendam reſtitutionem ex interdicto, Vnde vi, ſatis erit præſumptionem iuris non adſiſtere reo ſpolianti: licet ea actori contraria ſit: quamuis quo ad præſcribendum ſi præſumptio iuris communis adeſt contra præſcribentem: nec tamen aduerſario ſuffragatur: erit adhuc neceſſarium, vt ea præſcriptio præcedat tituli ius cùm his quæ à Romano Pontifice requiruntur in cap. 1. de præſcript. in 6. quemadmodum Franc. & Docto. ibi, Anton. & Abb. numer. 35. Felin. numer. 7. in dicto capitul. ſi diligenti. tradiderunt. reprobantes glo. in dict. capitu. 1. verb. titulum. & Imol. eius ſequacem in cap. vltim. colum. 9. de præſcript. in eius relectione. quod verò attinet ad interpretationem dict. cap. licet. de præbend. in 6. ſatis erit lectori perpendere ea, quæ diligenter & reſolutè pertractauit præceptor inſignis in dict. cap. accepta. oppoſitione 10.

¶ Quartò ab eadem radice procedit ratio diſcriminis hac in re inter priuilegium & præſcriptionem: ſiquidem laici priuilegio Romani Pontificis poſſunt conſequi & obtinere ius percipiendi decimas: non ſic præſcriptione, etiam eius temporis cuius initium memoriam hominum excedit. quod ſæpiſsimè apud ius Pontificium adnotatum eſt. & præſertim in capit. cauſam quæ. de præſcriptio. & à Franciſco Balbo de præſcriptio. 5. part. princip. q. 7. ea etenim eſt ratio, quòd laici incapaces ſunt poſſeſsionis huius iuris, quæ neceſſaria eſt ad præſcribendum: nec immemorialis præſcriptio priuilegio æquiualet, vbi adeſt iſthæc incapacitas, vt ſcribit Ioan. Mona. in cap. 1. de præben. in 6. cuius ipſe mentionem feci capitu. 10 huius operis ad finem. illud tamen hac in parte admonendum eſt, quoties hoc capite ſcripſerim, vel conſuetudine, vel priuilegio, vel præſcriptione ius percipiendi decimas adquiri poſſe, vel libertatem, ſeu immunitatem ab earum ſolutione competere, id planè intelligatur verum eſſe: modò ex reditibus eccleſiaſticis alioqui congrua ſuperſit portio ad miniſtrorum eccleſiaſticorum iuſta alimẽta: cùm hæc iure diuino & naturali eis debita ſint: & ideo nec vllo priuilegio, nec conſuetudine, nec præſcriptione tolli poſſunt: ſicuti conſtat rationibus & authoritatibus, quas paulo antè adduximus. præſertim ex capitulo 1. 13. quæſtio. 1. facit textus optimus in capitulo, ſuggeſtum. de decimis.

7 Quintò hinc perpendi poteſt † clericos poſſe præſcribere ius percipiendi decimas ex aliena parochia: vt tandem decimæ cuidam eccleſiæ iure communi debitæ, alteri ſoluendæ ſint: probatur hoc ipſum in capitulo, ad aures. de præſcript. cap. cùm contingat. capitu. apoſtolicæ. de deci. text. in hac ſpecie inſignis in capitu. 1. de præſcri. libr. 6. vbi ad hanc præſcriptionem exigitur, vel immemorabile tempus, vel titulus ſimul cum quadraginta annorum quaſi poſſeſsione: quod mirum eſt: cùm alioqui in præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum nec iure canonico nec ciuili titulus ſit neceſſarius: capitul. placuit. §. poteſt. 16. quæſtio. 3. notatur in capitulo, ſanctorum. capitulo, de quarta. capitulo, ſi diligenti. de præſcriptio. ideo tamen exigitur in præſcribendo iure percipiendi decimas: quia iuris communis præſumptio eſt aduerſus præſcribentem. tunc etenim procul dubio neceſſarius eſt titulus. text. gloſſ. & communis in dictu capitul. 1. gloſſ. & alij in dicto capitul. ſi diligenti. gloſſ. & Dinus numer. 27. in regu. poſſeſſor. de regu. iur. in 6. Balb. de præſcrip. 3. part. 2. part. princip. quæſt. 6. & iure ciuili itidem procedere tenent Abb. in cap. peruenit. colum. 1. idem in dicto capitul. de quarta. numer. 14. & 26. idem & Felin. in dicto capitulo, ſi diligenti. numer. 7. nec enim eſt vlla differentia in materia tituli inter ius canonicum & ciuile: quemadmodum Balb. reſoluit d. q. 6. & 2. part. 4. part. princip. q. 2. colum. 3. quo fit, falſum eſſe quod Paul. Caſtrenſis ſcribit in l. ſeruitutes, in princip. nume. 9. ff. de ſeruit. dicens text. in dict. c. 1. non eſſe intelligendum in rebus prophanis ſeu ſæcularibus, temporalibuſve: quod & Dinus ſenſerat in dict. reg. poſſeſſor. nu. 27. eodem ſanè iure nõ eſt admittendum quod Gratianus in d. §. poteſt. colligere tentat: nempe iure canonum in præſcriptione decem vel viginti annorum titulum minimè requiri: licet is iure Cæſareo exigatur. Sed & fortior obiectio fit contra deciſionem tex. in dicto capit. 1. l. ea ratione, quod præſcribenti ſeruitutem in alieno fundo aduerſetur iuris communis præſumptio: ex qua res aliena libera cenſetur, & præſumitur. l. altius. C. de ſeruitu. notat in ſpecie Bart. in l. 1. §. hoc interdicto. numer. 12. ff. de itiner. actuq́ priua. idem Bart. in l. ſi prius. num. 14. ff. de noui oper. nuncia. & tamen in præſcribendis ſeruitutibus, & his iuribus incorporalibus non requiritur titulus. l. ſi quis diutino. ff. ſi ſeruit. vendic. Dinus in d. reg. poſſeſſor. numer. 31. Abb. in dict. capitu. de quarta. num. 25. quamobrem gloſſ. in dicto capitu. 1. hanc difficultatem præſentiens eam diluere conatur: nõ tamẽ tentarunt facere varijs in locis iuris vtriuſque profeſſores: ex quibus, ſi communiorem conſenſum adſumpſerimus, dicemus, rationem text. in dict. cap. 1. pendere à præſumptione iuris circa maximum præiudicium: & ob id titulum requiri: quod ſecus eſt in præſcribendis ſeruitutibus: in quibus præſumptio libertatis verſatur in modica, leuiq́ læſione: vnde mirum non erit, ſi in his iuribus incorporalibus temporis vſu adquirendis titulus neceſſarius non ſit, ſecundum Ancha. in reg. ſine poſſeſsione. col. 9. verſi. ex prædictis. Imol. in dict. cap. ſi diligenti. num. 45. & in c. vlt. nume. 10. de præſcrip. Anton. in cap. cùm Eccleſia. colum. pen. & ibi Ripam ea. col. de cauſ. poſſ. & proprieta. Roma. in l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de vſucap. Felin. in dict. cap. ſi diligenti. num. 7. Balb. d. q. 6. qui hanc ſolutionem communem eſſe cenſet. 2. part. 4. partis princ. q. 2. col. 2. quod etiam deduci poterit ex verbis Dini in dict. reg. poſſeſſor. numer. 31. quorum omnium conſideratio profectò, ni fallor, parum perſtringit: quin intrepidè opinemur adhuc fortiſsimum obicem inſolutum eſſe: ſiquidem vſucapio ſeruitutis realis, prædio alieno ita maximum præiudicium inferre poteſt, vt eam læſionem inter grauiſsima incommoda prædij ſeruientis, numeremus. Qua ratione oportet diſtinguere, ac perpendere: aliud eſſe, me ius iſtud poſsidere iure communi reſiſtente, ac prohibente hanc quaſi poſſeſsionem, vehementi ſanè vetante edicto: aliud ius aliquod, quaſi poſsidere aduerſus quandam præſumptionem iuris: quod nõ vetat eiuſdem iuris quaſi poſſeſsionem, nec vehementer ei reſiſtit, priori ſanè caſu accipiendum eſt, quod cautè ſtatuitur in d. c. 1. & in d. c. ad decimas. ius etenim canonicum non ſimpliciter præſumit decimas ad Eccleſiam parochialẽ, eiuſq́ miniſtros ſpectare: verum vrgenter prohibet eas ab extraneis clericis percipi: cùm ſint inſtitutæ, & ſoluantur à plebe in alimenta, congruamq́ ſuſtentationem clericorum eidem plebi miniſtrantium ſpiritualia.

Poſteriori verò aſſumendum eſt, quod à Iuriſconſulto ex dicta l. ſi quis diutino. frequenter colligitur, quòd enim quis ius ſeruitutis habeat in alterius fundo, non eſt contra ius commune: ſed tantùm contra quandam præſumptionem naturalis libertatis: ideo titulus neceſſarius non eſt in præſcribendis ſeruitutibus: ſicuti rem hanc explicuit Inno. in d. c. ſi diligenti. vbi Abb. num. 34. hoc ipſum ſenſit, vt ex eo Deci. adnotauit in conſil. 134. col. pen. dicens deciſionem text. in d. c. 1. procedere vbi fortiter ius commune reſiſtit præſcribenti. idem his non citatis Coraſius ſcribit in l. ſeruitutes. in 4. ff. de ſerui. numer. 35. licet Paulus Caſtrenſis ibidem col. pen. ab hac ratione diſceſſerit.

Sextò ab eadem reſolutione poterit diſſolui quæſtio illa, quæ ſæ-
8 piſsimè tractatur, † an conſuetudo in ſolutione Decimarum vim aliquam habeat ad eximendum ipſos laicos ab eo iure, quo ſoluere decimas tenentur. Nam à iuris vtriuſque interpretibus frequentiſsime in eam itum eſt ſententiam: vt opinentur conſuetudinem poſſe à perſonalium decimarum ſolutione eximere ſæculares. nõ tamen ab obligatione ſoluendi prædiales decimas. ita ſanè diſtinxerunt Hoſtien. & alij in ca. in aliquibus. de deci. & præſertim hi, qui exiſtimarunt, decimas prædiales iure naturali & diuino: perſonales verò humano tantùm inſtitutas fuiſſe: horum mentionem fecimus hoc capitulo, verſicu. conſequitur. vnde hanc eſſe communem opinionem fatetur Rochus Curtius in Rub. & c. vlti. de conſuet. folio penn. 11. col. 3. per tex. in d. c. in aliquibus. idem probat Cardi. à Turrecreta. in c. reuertimini. 16. q. 1. articu. 7. nume. 12. Paul. Pariſ. conſil. 25. lib. 4. colum. 2. Eandem ſententiam ſequuntur Felin. in cap. cauſam quæ. de præſcrip. Franc. Balb. de præſcrip. 5. part. prin. q. 7. quidam verò cenſent, decimas conſuetudine ad vigeſimam, trigeſimámve partem reduci poſſe: tolli autem nequaquam poſſe: quaſi ius naturale & diuinum diminui: non omnino nulli poſsit. huic opinioni ſubſcripſere præter alios Vincent. & Panormit. nu. 7. in cap. in aliquibus. de deci. Fulgo. conſi. 166. col. 2. Soc. conſi. 297. colum. 3. libr. 2. Bal. in l. competit. C. de præſcrip. 30. anno. Paul. Pariſ. conſilio 25. numer. 12. quod & Thomas velle videtur, dum 2. 2. q. 87. artic. 1. & quodlib. 2. artic. 8. ſcribit, eccleſiam, Romanum Pontificem, & legiſlatores eccleſiaſticos potuiſſe ſtatuere vt ratione decimæ partis alia pars minor, à populo ſolueretur: ea ratione quod huius rei certa quantitas, aut portio non iure naturali, nec diuino, ſed humano tantùm inducta fuerit: igitur conſuetudo circa hanc portionem conſtituendam, vt ſit quidem decima, viceſimáve plurimum poterit efficere. cap. vltim. de conſuetu. quamobrem ſub Rubrica de decimis, paſsim ſtatuitur in ſolutione decimarum attendendam eſſe conſuetudinem cap. in aliquibus. §. vlti. cap. commiſſum. cap. cùm ſint homines. ca. dilecti. c. ad apoſtolicæ. ex quibus & alijs hanc opinionem in decimis prædialibus non tantum in perſonalibus, dict. quæſt. 7. Franciſ. Balb. veluti magis probatam elegit. eandem communem eſſe aſſerit eam ſecutus Boerius in conſ. Bituricenſ. titu. de conſuetu. præd. §. 12. glo. tamen & Inno. in d. cap. in aliquibus. indiſtinctè cenſent nullam conſuetudinem eximere poſſe laicos, niſi ea ſit

ea ſit à Romano Pontifice comprobata, à ſolutione decimarum, nec perſonalium, nec prædialium, nec ab earum aliqua parte. quod ſatis durum eſt.

Henricus tandem in capitulo, peruenit. de decimis. col. 5. exiſtimat, laicos poſſe cõſuetudine eximi partim à ſolutione decimarum perſonalium, à prædialibus verò nec vlla ex parte conſuetudine eos immunitatem adſequi valere: ſicq; interpretatur text. in dict. cap. in aliquibus. veterum auctorum ſententiam. Quibus mehercle opinionibus, ea, qua potuimus diligentia atque ſolertia perpenſis, in hac difficili, atque non inutili quæſtione, certo certius opinamur, decimas ex ea parte, qua à iuris naturalis, & diuini inſtitutum proceſſere: nempe vt ſignificant, ac præmonſtrant miniſtrantium ſpiritualia congruam ſuſtentationem, eandemque neceſſariam: nulla conſuetudine tolli, nec diminui poſſe: ſiquidem ius naturale, nec diuinum poteſt conſuetudine vlla tolli: nec item diminui: quod ſatis manifeſtum eſt ex his, quæ notantur in capitu. vltim. de conſuetudine. & ex ea ratione qua receptum eſt ius naturale immutabile, ac perpetuum eſſe. atque itidem diuinum, quod ab vllo homine mutari nequit. Nam & ſi poſsit princeps, ipſáque conſuetudo ius naturale, ac diuinum interpretari: ac docere ius prædictum ita eſſe intelligendum, vt in propoſita ſpecie, diſtinctis, certiſve caſibus, nihil aduerſus ipſum ius naturale, nec diuinum committatur: nulla tamen iure fieri poteſt, nulla principum licentia, nulla etiam immemoriali, vt aiunt conſuetudine: vt quod iure naturali, aut diuino Euãgelico inductum fuerit, vel partim violetur, aut tollatur, quod euidenter colligam: ne ceruicoſus quiſpiam refragetur, exiſtimans poſſe conſuetudine, vel Summi præſulis diſpenſatione, ius naturale ac diuinũ etiam ex cauſa diminui. Aut etenim animaduerſa cauſa, quæ hanc diminutionẽ ſuadet, ius ipſum naturale, nec diuinũ violatur: quippe quod ex cauſa ceſſet: tunc ſanè ea diminutio vera eſt iuris diuini interpretatio: quæ oſtendit manifeſtè eam cauſam minimè à iure naturali vel diuino vetitam eſſe: & ideò princeps nihil nouum per hanc interpretationem inducit, nec dicitur ius ipſum diminuere. Aut eadem cauſa perpenſa, nihilominus iuris naturalis, vel diuini prohibitio aut præceptum conſtat in hac ipſa parte, in hac ipſa ſpecie, cuius gratia diminutionem, limitationemq; iuris naturalis, & diuini permiſſam eſſe Summis principibus fatentur quidam, nulli dubium eſt, quin & in hac parte iuris diuini, aut naturalis præcipientis, aut vetantis tollatur vis, ac poteſtas, eiuſq; obligatio. Quod ſi ita eſt, libentiſsimè quæram, vbi vel ex ratione, vel ex authoritate ſufficienti permiſſum ſit etiam ſummis principibus iuris naturalis vel diuini vinculũ tollere, obligationem remittere, quenquámve mortalium ab eis eximere? At fortaſſe dices, licet quidem Chriſtiani orbis monarchis aliqua ex parte iuris naturalis, & diuini vinculum remittere: quamuis totam iuris eiuſdem vim tollere eis conceſſum non ſit: hoc profectò vti futile & leue commentum ſubſiſtere non poteſt: cùm ſummo etiam præſuli non liceat ius diuinũ, nec naturale violare, & apertè conſtat ex prædicto moderamine violentiam iniuriamq; iuri diuino, & naturali irrogari: ſiquidẽ quod ex eis iuribus ante hanc particularem derogationem vigebat, modò poſt eam euanuiſſe cenſetur: quod dicendum non eſt: id etenim conuincitur ex traditis à me ipſo in Epitome de ſponſal. 2. part. capi. 6. § 9. & cap. 8. §. 6. num. 4.

Eas verò decimas, quæ iure tantùm humano indictæ Chriſtianæ plebi fuere, ſimiliter cenſemus tolli poſſe conſuetudine, quæ rationabilis ſit, ac legitimè præſcripta: qua & cætera, quæ iure etiam Pontificio ſtatuta ſunt, ſæpiſsimè & regulariter tolluntur. c. vlt. de conſuet. l. de quibus. ff. de legibus. vnde plura colligi hoc in tractatu, & deduci poterunt.

Primùm hinc conſtat, conſuetudine induci poſſe, vt clerici à perſonalibus decimis ſint immunes, licet iure canonico, etiam ſi ſint eccleſiarum rectores, eas ſoluere teneantur, text. à quibuſdam ita intellectus in c. nouum genus. de deci. vbi Abb. poſt Innocen. quem ſequuntur Card. conſ. 90. Hoſt. Abb. & alij communiter in c. veniens. de tranſact. Regia l. 2. tit. 21. part. 1. Quæ tamen indiſtinctè loquitur, & quibuſdam magis placet, clericos iure communi à perſonalibus decimis liberos eſſe, propter c. nouum genus. Clericos inquã curam animarum habentes: ſic ſanè receptum eſt clericos, etiam eccleſiarũm rectores obnoxios eſſe decimarum ſolutioni ex prædijs patrimonialibus quæ ſint vel in propria, vel in aliena parochia conſtituta. iuxta communem omnium reſolutionem in d. c. nouum genus. vbi gl. Regia l. 2. tit. 5. lib. 1. ordinat. item Diuus Tho. 2. 2. q. 87. arti. 4. à quibus etiam poſſent eximi conſuetudine vel præſcriptione. gl. in c. in aliquibus. de deci. & in c. quia cognouimus. 16. 3. Felin. in c. cauſam quæ. col. 1. de præſcript. Balb. de præſcript. 5. part. princ. q. 7. erit igitur aduertendum, poſſe clericos etiam ſi nõ ſint eccleſiarum rectores, conſuetudine, vel præſcriptione eximi à ſolutione decimarum perſonalium & prædialium: etiam ratione prædiorum patrimonialium, quæ ſint in alterius parochia.

Secundò, licet magis communiter receptum ſit ex prædijs eccleſiarum intra alterius parochiæ limites ſitis, decimas eidẽ parochiæ ſoluendas eſſe, prout notant Panorm. & alij in dicto cap. nouum genus. idem Panorm. in cap. 1. notab. de deci. idem in capi. 1. de cenſib. poſt gloſſ. ibi. & eleganter Card. conſil. 88. nec refert ſint ea prædia dotalia vel non, ſecundum eoſdem, quorum eſt opinio communis, hoc adſerente Baldo Nouello de dote. column. 2. conſuetudine tamen aut præſcriptione obtineri poterit libertas ab harum decimarum ſolutione: & ita pleriſque in regionibus obtentum eſt, nec immeritò, cùm & iuxta iuris canonici ſanctiones decimas iſtas minimè deberi ſcripſerint glo. ſing. in d. c. nouum genus. Diuus Thomas d. art. 4. & ibi Caiet. Balb. d. q. 7. Regia l. 2. d. titul. 21. & d. l. 2. tit. 5. lib. ordinat. probatur autem hæc ſecunda illatio ab his, qui præcedentem tenuere.

Tertiò deducitur iure optimo procedere conſuetudinem ex qua decimæ vni eccleſiæ debitæ iure communi, alteri eccleſiæ ſoluantur. cap. ad apoſtolicæ c. cum contingat. ca. quoniam. de deci. idem probatur alibi ſæpiſsimè. dum ſcriptum eſt, conſuetudinem in decimis ſoluendis conſiderandam eſſe: atque ibi hoc tradunt Abb. & alij. Card. conſil. 88.

Quartò fortiori ratione procedit, quod gloſſ. & Doctor. per text. ibi tradiderunt in d. cap. cùm contingat. dicentes. conſuetudinem veluti iuſtiſsimum interpretem obſeruandam eſſe: quoties de iure dubium eſt, cui eccleſiæ decimæ ex certis rebus ſint ſoluendæ. quod paſsim contingere poterit: imò in hac ſpecie ſufficiet decem annorum conſuetudo, cùm ea non ſit contra ius canonicum, ſed potiùs eiuſdem iuris æqua interpretatio: quæ præter ius aliquid inducere cenſetur. ſecundum Abb. in d. c. cum ſint homines. cuius opinio ex eo probatur, quòd etiam iure canonico conſuetudo præter ius, legitimè decennio inducitur. gloſ. optima in c. vlt. in verb. conſuetudo. de conſuetud in 6. Abb. in c certificari. col. 1. de ſepultu. Rochus Curtius in cap. vlt. de conſuet. in 2. requiſitum conſuetudinis. q. 3. poſt Innoc. Hoſt. Abb. & Doct. ibi Bar. & communem in l. de quibus. col. 5. ff. de legib. Oldr. conſil. 285. Abb. & Felin. colum. 2. in c. ſtatuimus. de maior & obedien.

Quintò hinc verum eſſe apparet, quod paulò antè ex Hoſt. & alijs retulimus: nempe conſuetudine induci poſſe exemptionem à ſolutione decimarum perſonalium, vt nec laici earum partem aliquam ſoluere teneantur, cùm iſthæc conſuetudo iuri tantùm humano deroget: nec irrationabilis ſit, ſaluis prædialibus decimis, quæ ſufficere videntur congruis ſacerdotum alimentis.

Sextò pariter infertur: veram eſſe illorum ſententiam, qua deciſum eſt, conſuetudine poſſe decimam prædialem reduci ad viceſimam aliámve portionem: modò ea ſufficiat honeſtæ ſacerdotum ſuſtentationi: notat Guido Papæ deciſ. 284. dicens ita Gratianopoli ſeruari.

Septimò eodem iure defenditur conſuetudo quæ paſsim in orbe Chriſtiano viget: vt ex certis fructibus nulla ſoluatur decima, nec eius aliqua portio: vtpote de fœno, de herbis, ex oleo: ſi tamen ex alijs reditibus ſuperſit iuſta ſacerdotũ ſuſtentatio: ita præter alios ſcribunt Paul. Caſtr. conſ. 17. lib. 2.

Octauò ex his colligi poterit veritas glo. in c. cũ homines. de deci. quã ſequuntur ibidẽ Ab. & Doc. & eſt ſimilis in d. c. reuertimini. quã dixit notab. Iaſ. in l. 2. q. 37. C. de iure emphyt. à quib. traditũ eſt, laicos teneri omnino decimas deferre ad horrea clericorũ, etiã ſi non fuerint ab eis petitæ: cũ tamen à contrario ſint qui teneant, decimas non deberi niſi petantur à ſacerdotibus: ita quidẽ cenſent Archid. in c. 1. de deci. in 6 Rota in antiquis 25. Fel. in c. ſi aũt. col. 4. de reſcr. Bal. de præſcr. 5 parte. q. Adri. quodlibet. 5. art. 1. ad ſi. Guido Papæ deciſ. 283. Ex quibus colligit amplius Pau. Pariſ. conſ. 15. nu. 26. li. 1. quòd ſi decimæ tempore collectionis fructuũ à ſacerdotibus non petantur, poſteà peti nõ poſſunt. quod nec iure verũ eſt, nec ab Arch. & ſequacibus commodè deduci poteſt: cùm hi expreſsim priorem aſſertionem propoſuerint ex diuo Thom. 2. 2. q. 87. articul. 1. ad finem. cuius verba inferius à me explicabuntur aliter, quam ab his accepta fuerint: & tamen vtcunq; ſit, nec ex Archi. nec ex alijs id poteſt adſumi, quod Pariſius exiſtimat æquũ & verum eſſe. & ideò eius ampliationem falſam eſſe aſſeuerans, hac in cõtrouerſia tria vel quatuor proponam. Primum, ſeruandã eſſe conſuetudinem, ſi ea alicubi vigeat, quòd laici teneantur decimas deferre ad horrea clericorũ: & eas clericis etiam nõ petentibus tradere. Secundum, ſi horrea ſint publicè deputata, ad quæ decimæ omnium ſacerdotum deferantur, opinor laicos teneri, etiam clericis non petentibus decimas in ea horrea adducere;

ducere: ſatis enim fit decimarum tunc petitio. Tertiũ, opinor laicos teneri tradere decimas clericis etiam non petentibus, licet ſcientibus quantum iure decimarum ſibi pertineat: modò leui ſumptu & labore poſsint iſtæ decimæ ad horrea clericorum, eorumq́ domos adduci: alioqui ſi id non poteſt fieri, nec leui ſumptu nec labore, non tenentur iure laici decimas afferre in domos horreáve clericorum: atque ita intelligo contrarias opiniones, quas modò retuli. Quartum eſt aduertendum etiam ceſſantibus conſuetudinibus, laicos non poſſe frumentum aliósve fructus in propria horrea condere: niſi priùs clerici certiores fiant, vt vel ipſi, vel eorum procuratores adſiſtant: & ſint præſentes fructuum collectioni, iſtíſq; eorum decimas percipiant: ne vlla fraus à laicis fieri poſsit in ſolutione decimarum: ſicuti expreſsè adnotauit Specul. titul. de decim. ad fin. quem ſequuntur Abb. & Doctor. communiter in cap. ex parte. in 2. de decim. Auſré. in capel. Tholoſana 109. & 431. Boeri. in conſuetud. Bituric. titul. de conſuetud. prædialibus. §. 12. Guid. Papæ queſtio. 283. ex l. 2. C. quando & quibus quarta pars deb. libr. 10. adiuncta l. non ſolum. ff. de rei vend. tex. ſingul. in l. 2. tit. 5. lib. 1. ordin. & in pragm. 17. quamuis conſuetudine poſsit obtineri contrarium: ſcilicet vt laici liberè colligant frumentum, cæteróſque fructus: & eos in propria horrea ſine teſtibus condant: hiſque ita conditis decimas integrè miniſtris ſpiritualium reddant: quòd in ſpecie latè Aymon Sauilli. conſil. 81. pro quo videtur mihi, ni fallor, expreſſa Regia l. 3. ti. 5. li. 4. ord. licèt huic conſuetudini aliquis ex parte refragentur Specul. & ſequaces.

Nonò principaliter hinc perpendi poterit ratio vera & ſanè iuſtiſſima, quæ Catholicos Hiſpaniarum Reges & præſertim Carolum primum, Cæſarem inuictiſsimum induxit, vt publicis edictis vetuerint in his regnis decimas à laicis exigi, quæ per conſuetudinem contrariam non conſueuerunt ſolui, quemadmodum cautum eſt ab eodem Cæſare Toleti, anno 1525. l. 13. & 76. rurſus anno 28. Madricij. l. 19. ac deinde Segobiæ, anno 32. l. 56. idemq́ apud Gallos ſtatutũ eſt à Philippo Quarto, anno 1354. ac ex conſuetudinibus Aruerniæ idem conſtat titul. 17. art. 18. & ex conſuetudinibus Bituricenſibus, tit. de conſuet. prædialib. §. 18. vbi ita pluties iudicatum fuiſſe Pariſijs, adſerit Boerius. Hoc ipſum tradit Carol. Digraſſalius lib. 2. Regalium Franciæ iure 7. ex ordinatione Philippi pulchri Francorum Regis, edita anno Domini 1304.

Decimò his omnibus aduerſis apparet, hanc conſuetudinẽ quam circa decimas iure obſeruandam eſſe cenſuimus, ex quadraginta tantùm annorum vſu ſufficientem eſſe: vt ea legitimè præſcripta cenſeatur. tex. inſignis in c. vlt. de conſuet. quod in ſpecie iſta, quam tractamus, Paul. Pariſ. ſcribit conſ. 25. nu. 6. & 27. lib. 4. Nam quoties de conſuetudine, non de præſcriptione agimus: quadraginta annorum vſum legitimum eſſe cenſere tenemur tametſi eadem in ſpecie præſcriptio longius tempus exigat. Ant. in d. c. vlt. nu. 39. Pelin. in c. ad audientiam de præſcript. num. 25. Nec ad conſuetudinem iſtam, etiam ſi ei aduerſetur iuris communis præſumptio, titulus eſt neceſſarius: cũ tex. in c. 1. de præſcr. in 6. procedat in præſcriptione: non in conſuetudine, ſecundum Archid. Domi. & alios ibi. Dec. conſ. 134. ad fin. Alex. conſ. 6. lib. 1. gl. Abb. & ibi Rochus Curtius in d. c. vlt. ſol. paruo. 44. Iaſ. in l. de quibus. num. 46. ff. de legib. Franc. Balb. de præſcript. 1. parte princip. q. 10. à quibus & alijs itidem receptum eſt, nec bonam fidem requiri ad conſuetudinem inducendam. Et licet Soc. conſ 297. lib. 2. Fulgoſ. conſ. 166. & expreſſus Balb. de præſcrip. 5 par. princip. q. 7. ſenſerit hanc conſuetudinem non poſſe induci minori ſeu breuiori tempore, quàm eo, cuius initij memoria hominũ nulla ſit: eorum ſententia in conſuetudine vera eſſe non poteſt: quamuis in præſcriptione iure probatiſsima ſit: cùm vel quadraginta anni probato titulo, vel tempus, cuius initium nulla hominum memoria teneat, requiratur ad præſcriptionem efficiendã in hac re, quam tractamus. d. c. 1. de præſcript. in 6. vnde maximè ad hoc conducit ſcire qualiter conſuetudo à præſcriptione diſtinctim cognoſcatur? quod ex Abb. Curtio, Balbo in dictis locis percipi dilucidè poterit: & potiſsimum ex Anton. in d. c. vlt. num. 49.

Vndecimò, attentè & diligenter penſatis his, quæ hac de re tradidimus, cenſendum eſt, irrationabilem, & omnino iniquam eſſe eam conſuetudinem, quæ laicos omnino ab omnium decimarum, perſonalium quidem & prædialium ſolutione, & obligatione eximeret in aliqua regione prouinciáve: etiam ſi ſacerdotes eiuſdem ibidem ſpiritualia miniſtrantes, aliunde quàm à decimis congrua poſſent alimenta percipere. Nimia etenim hæc eſt exemptio. ſiquidem ex ea tollitur illa recognitio, quam iuſtiſsimum, & æquiſsimum eſt ſacerdotibus miniſtrantibus ſpiritualia exhiberi aliquo præſtito ſtipendio: vnde ab epiſcopis hęc irrationabilis conſuetudo admittenda non eſt: imò penitus reſcindenda.

9 Septimò ad eandem rationẽ expendi poterit dubium illud † an ex priuilegio Romani Pontificis poſsit laicis competere immunitas à ſolutione decimarum? & planè quæ ex parte iure naturali, vel diuino Euangelico ſacerdotibus decimæ debentur: non poſſunt à ſummo Pontifice tolli: ea verò quæ iure humano debitæ ſunt per priuilegium Apoſtolicæ ſedis aliqua ex cauſa id iuſtificante, remitti aliquibus poſſunt: cùm hoc priuilegium ſit diſpenſatio quædam contra ius humanum: quæ ſi ſine cauſa fiat, tenet quidem in hunc ſenſum, vt factum eius ratione valeat, nec ab inferioribus in diſcrimen reuocetur. peccabunt tamen is, qui conceſſerit eandem, & is, qui ea vſus fuerit: quemadmodum explicuimus in Epitome de matrimo. 2. part. cap. 6. §. 9. nume. 7. & in hac materia hoc ipſum, quod vltimo loco diximus de diſpenſatione ſine cauſa, notat poſt alios Abb. in cap. à nobis. de deci. vbi gloſſ. apertiſsimè adſeuerat, poſſe Romanum Pontificem quibuſdam hanc obligationem ſoluendi decimas remittere: quia per hanc remiſsionem non tollitur ius naturale omnino: ſed partim ſit contra id diſpenſatio quædam particularis: quem ſententiam ibidem omnes concordi iudicio receperunt: & eos ſecuti Deci. conſilio 113. colum. 2. Soci. conſil. 197. volum. 2. idem Deci. in cap. cùm ordinem. de reſcript. in princip. quibus ſuffragantur iuris Canonici deciſiones, quæ horum priuilegiorum mentionem faciunt ea approbantes. c. ſuggeſtũ. c. ex multiplici. d. c. à nobis. & c. ex parte. & c. vlt. de deci. c. accedentibus. c. ſi de terra. ca. dudum. de priuileg. Regia l. 23. tit. 21. par. 1. ratio tamen gloſſ. etſi ab alijs probata ſit, iure non procedit: dum eadem dictat, poſſe Romanum Pontificem diſpenſare contra ius naturale, tollere tamen illud non poſſe: & ideò poſſe aliquibus remittere obligationem ſoluendi decimas: non tamen tollere omninò, & vniuerſaliter præceptum de decimis ſoluendis. nam poſſe Papam aliquibus immunitatem iſtam concedere fatemur: quia iuri humano non Pontificio naturali derogatur: item non poſſe in vniuerſum à ſummo eccleſiæ principe præceptum hoc tolli, verum eſſe cenſemus: non quia decimæ ſint omnino iure naturali ſtatutæ, ſed ex eo quòd tale decretum eſſet rationabile, miniméque conueniens Chriſtianæ reipublicæ: cuius intereſt ſpiritualium miniſtros inopes non eſſe, ſed vti laborantes in vinea Domini mercedem aliquam decentem à laicis capere. atq; idem neutiquã poſſet commode præceptum de ſoluendis decimis generali lege aboleri, quin iuri diuino, & naturali præiudicium fieret. quod nullo pacto eſt admittendum.

Octauò, eodem iure erit examinanda illa controuerſia, quæ non minorem præcedentibus dubitationem habet, an vera & propria
18 præſcriptio † titulo ſolius vſucapionis eximere poſsit quem ab obligatione ſoluendi decimas. Clericos etenim poſſe præſcriptione acquirere exemptionem iſtam: cùm ſint capaces, quaſi poſſeſsionis ſpiritualium iurium à iuris vtriuſque profeſſoribus receptum eſt: & præſertim à glo. in d. c. in aliquibus. quam Doctor. ibi ſequuntur: Felin. in d. cap. cauſam quæ. colum. 1. Balb. in dicta 5. parte princip. q. 7. qui hanc opinionem intelligunt etiam quo ad totam decimarum portionem. idem notat Domi. in c. 2. §. pen. de deci. li. 6. & probatur in cap. de quarta. de præſcrip. laici verò velut incapaces huius quaſi poſſeſsionis preſcribere non poſſunt hanc immunitatem: ſicut gloſſ. in dict. cap. in aliquibus. & hi, qui eam ſequuntur in præcedenti ſententia palàm adſeuerant: à quibus in hoc vltimo ipſe diſſentio. quippe qui & ſi ſciam laicos incapaces eſſe quaſi poſſeſsionis iuris percipiendi decimas ex alienis fundis: quæ eccleſijs debentur, d. cap. cauſam quæ. non video alicubi probari eos eſſe incapaces ad quaſi poſsidendam exemptionem iſtam à ſolutione decimarum: cùm nec iſtud ius ſit ſpirituale, nec quaſi ſpirituale: non enim eſt ius percipiendi eas decimas, quę ſacerdotibus miniſtrantibus ſpiritualia debentur: nec eaſdem decimas verè delitas retinendi: ſed ius percipiendi ex agris proprijs fructus integros abſq; detractione decimarum: quod quidem ius eſſe ſpirituale, vel quaſi, eiúſque incapaces eſſe laicos, mihi nondum ex iuris Pontificij ſanctionibus conſtat. his accedit non omninò debilis ratio, quòd ſi huius iuris, & exemptionis à ſolutione decimarum eſſent incapaces laici, nulla conſuetudo, etiam temporis, vt aiunt, immemorialis poſſet eximere laicos ab obligatione ſoluẽdi decimas integras vel earũ partem: quod tamen falſum eſſe conſtat ex ſuperius adductis. probatur iſthæc argumentatio: quia nulla cõſuetudo, etiam temporis, cuius initium memoria hominum nequit comprehendi, non reddit capaces alicuius iuris, eos, qui verè incapaces exiſtunt. Abb. in 5. requiſito conſuetudinis. in capitulo vltimo. de conſuetud. & ibi Rochus ſol. 30. columna quarta. Felin. in dict. cap. cauſam quæ. col. 2. gloſſ. in c. nobis. in verb. iuriſdictione. de iure patr. & in c. ſicuti. in ver. impedire. & ibi Abb. de electio. idem Abb. in capit. ſacroſancta. col. vlt. de elect. Selua de benefic. 2. par. q. 23. col. 6. & hi, qui Ioan. monach. ſequuntur

in c.

in c. 1. de præbend. in 6. quorum memini in huius libri capi. 10. Hinc igitur ſit, vt poſſe laicos præſcriptione eximi à iure ſoluendi decimas, etiam quoad totum verum eſſe, alijs refragantibus cenſeam. ea verò præſcriptio, vel erit quadraginta annorum cum tituli probatione, vel temporis immemorialis iuxta capitul. 1. de præſcript. in 6. Erunt forſan qui etiam hac opinione recepta exiſtimabunt, non ſufficere ad hanc præſcriptionem perficiendam tempus ordinarium quadraginta annorum. ſed eſſe omninò neceſſarium tempus ordinariũ duplicatũ ex iuriſconſulti ratione, in l. ſi ſic. ff. quemadmod. ſeruit. amitt. vbi ſcriptum eſt in amittenda ſeruitute quæ ſit diſcontinua exigendum eſſe tempus duplicatum. idem adnotauit gloſſ. in capitu. cum eccleſia Sutrina. de cauſa poſſ. in gloſſ. pen. cuius præter alios meminit Iaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. colum. 2. & licet Bernard. dixerit hoc procedere iure ciuili, aliudque eſſe iure canonico: id frequentiſsime improbatum eſt: cùm nulla ſit in re conſtituta differentia inter ius Ciuile, & Pontificium. Nec ſatisfacit, quod quidam diligenter ſatis animaduerterunt, iuriſconſulti reſponſum minimè tractare de præſcribenda ſeruitute diſcontinua: nec de amittenda diſcontinua eadem ſeruitute: ſiquidem ea duplicatio temporis neceſſaria non eſt, vbi ſeruitus ita conſtituta fuerit, vt alternis diebus vel noctibus ea poſsimus vti, ſed id demum iuriſconſultum reſpondiſſe, duplicatum tempus requiri, in amittenda ſeruitute, cuius vſus alternis annis, menſibus, vel hebdomadis competit. quod ibidem à gloſſ. videtur perpendi: & expreſsius ab Antonio in cap. peruenit. de cenſib. numero 29. verſ. & aduerte. Ripa in dict. c. cum eccleſia. num. 119. Balbo de præſcript. 3. part. quartæ part. princip. ſenſerunt idem gloſſ. & Doct. in l. pen. & fina. C. de ſeruit. & aqua. Nam cùm ius percipiendi decimas non quotidie, nec alternis adhuc menſibus, ſed certo anni tempore competat cum effectu exactionis: ſit eius quaſi poſſeſsio minimè continua: imò potius diſcontinua, auctore Innoc. in dict. capit. de quarta & ibi Felin. col. pen. videtur rationem iuriſconſulti hac in re locum ſibi vendicare. Verum huic obiectioni reſpondemus. primò: ius iſtud percipiendi decimas non eſſe ſeruitutem, ſed quandam iuris Pontificij iuſtiſsimam indictionem: qua decentiſsimè miniſtri ſpiritualium retributionem ex temporalibus accipiunt. nec hoc ius eſt ad exemplar ſeruitutum temporalium cẽſendum. Secundò eadem obiectio ceſſat, quia duplicatio temporis à iuriſconſulto inducta ad quadraginta annorum ſpatium tantùm extenditur iure Canonico: ita vt quadraginta anni iure Canonum ſæpiſsimè ad præſcriptionem requiſiti, minimè duplicentur, quemadmodum notant Panormita. Fel. & alij in d. c. de quarta. Cæpol. de ſeruit. vrb. præd. c. 24. quorum opinionem fatentur communem eſſe Franc. Balb. d. 3. part. quæſt. 2. ſicuti nec viginti anni, qui iure ciuili inter abſentes exigũtur, in his præſcriptionibus duplicantur ſecundum gloſſ. in d. l. pen. & fin. Cæpolam & Balb. in dictis locis aduerſus Abb. in d. c. de quarta. col. pen. Sed & tertiò conſiderandum erit in perſonalibus ſeruitutibus, quæ à re perſonæ debentur, vel à perſona perſonæ, minimè dari ſeruitutem diſcontinuam: ſiquidem animus ſemper & continuò poſsideat. l. 3. §. vnde vi. ff. de vi, & vi arma. Bar. eleganter in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap. cui cæteri conſentiunt, & maximè Paul. Caſtrenſ. conſilio 3. colum. vltim. libro 2. & conſilio 444. lib. 1. num. 18. Abb. in cap. cum eccleſia. num. 42. de cauſ. poſſ. & proprieta. quam opinionem fatentur communem eſſe Balb. 2. part. 5. partis princ. q. 3. verſic. circa primam. Et Felin. in dict. cap. de quarta. num. 38. quamobrem in hoc dubio, quod tractamus, non erit locus iuriſconſulti reſponſo, in d. l. ſi ſic. Quin & ex hac vltima ratione perpendendum erit, quod ſolet frequentiſsimè in praxim incidere, quantum ſci-
31 licet tempus neceſſarium ſit † ad præſcribendam ſeruitutem iuris paſcendi in alieno agro? & quibuſdam viſum eſt, tempus immemoriale requiri: nam ita verum eſſe cenſent Petrus Iacob. in tit. de ſeruit. pecoris depreſſi. & ſequenti Cæpola de ſeruit. ruſt. prædi. cap. de ſeruit. iuris paſcend. nu. 14. & c. de ſeruit. aquæ duct. num. 39. Guido Papæ deciſ. 573. Anchar. conſil. 215. Decius conſilio 483. numero 16. Bertrand. conſil. 24. libro 1. num. 16. Pariſius conſilio 67. lib. 1. num. 70. Chaſſanæ. in conſuet. Burgundiæ rubric. 13. §. 5. co. 16. & 17. quorum omnium ea eſt præcipua ratio, quod iſta ſeruitus habet cauſam, aut quaſi poſſeſsionem diſcontinuam: & ideo non poterit præſcribi aliter, quam per tempus immemoriale. text. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidi. & æſtiua. l. ſeruitutes. la magna. ff. de ſeruitutib. vbi gloſſ. & communis, quam præter alios tradit Balb. de præſcription. 2. part. 4. partis principal. & ante eum Cæpola de ſeruitut. vrbanorum prædiorum. capitulo 19. vnde cùm iſthæc ratio communis ſit, conſequitur neceſſario præmiſſam concluſionem ab ea deductam etiam communem eſſe: & ea ratione in praxi admodum eſt recepta in ſupremis huius regni tribunalibus. Sed ex notioribus quidam opinantur rationem falſam eſſe omnino exiſtimantes ſeruitutem, cuius cauſa diſcontinua ſit, præſcriptione ordinaria acquiri poſſe: nec requiri immemoriale tempus: quod modò diſcutiendum non eſt: nam & eam diſputationem lector, ſi habuerit, legere poterit apud Ioan. Lungouallium in rep. l. imperium. 4. parte. ff. de iuriſdictio. om. iudic. & Coraſium in l. ſeruitutes. 4. ff. de ſeruitut. numer. 21. Et tamen etiam ſi communis opinio iure non probaretur, adhuc in vſucapienda hac iuris paſcendi ſeruitute requirendum eſſet tempus, cuius initium memoriam hominũ excedat: vel quadraginta annorum cum titulo: ex eo quòd iſta ſeruitus maximi ſit præiudicij: & præſcribens habeat contrariam iuris præſumptionem, ſicuti paulò antè diximus ad intellectũ c. 1. de præſcript. in 6. ex quo & defendi poterit, quòd Dinus in reg. poſſeſſor. numero 34. ſcribit dicens, iure Canonico ad præſcribendum vſumfructũ requiri tempus immemoriale. dum ſubdit, vel verius tranſcurſus temporis à quo memoria non extet: quod & iure ciuili procedere Accurſ. ſenſit in d. §. non mutat. vſusfructus etenim ſeruitus eſt, l. 1. ff. de ſeru. cuius vſucapio habet iuris præſumptionem aduerſam: cenſeturque maximi præiudicij: quamobrem requirit quadraginta annorum poſſeſsionem cum titulo: vel tempus immemoriale ab omnibus tamẽ receptum eſt, vſumfructum quantum ad tempus, & titulum eodem modo vſucapi, quo ad dominium: cùm pars dominij ſit: nec in hoc vllam eſſe differẽtiam inter ius Canonicum & Ciuile ex his quæ tradunt Panormit. in d. c. de quarta. nume. 27. Paul. Caſt. in d. l. ſeruitutes. in ſi princip. Bar. & alij in d. §. non mutat. Balb. de præſcr. 2. part. 4 partis princ. q. 2. col. 9. & Doct. per text. ibi in l. vlt. C. de long. temp. præſcript.

Sed quia in hoc ipſo capite non omninò conſenſimus interpretationi, quam Doctores paſsim commiſcuntur ad text. in d. c. 1. de præſcrip. in 6. nõ ſatis arridet, nec placet in vſucapione iuris paſcendi eam deciſionem admittendam eſſe. igitur his ſummotis quærendum eſt, ſitne iſta ſeruitus realis an perſonalis? ſiquidem vbi realis ſit, confeſtim erit locus ſententiæ communi, qua diximus, tempus immemoriale requiri: at ſi perſonalis appareat, non erit exigenda tanti temporis vſucapio: at ſufficiet ordinaria, longique temporis quaſi poſſeſsio, ſeruitus ſanè iſta iuris paſcendi realis eſt, vbi ea conſtituitur ad vtilitatem alicuius prædij: nempe vt animalia quibus illud prædiũ colitur, in agro vicino paſcantur, vel vt animalia, quæ in hoc prædio educantur in alterius fundo pabulum habeant l. 3. §. pecoris. ff. de ſeruitut. ruſt. prædio. l. 6. tit. 31. Part. 3. notant Faber, & Iaſo. in §. æquè. Inſtit. de actio. colligitur ex his, quæ Cæpola tradit libro 1. de ſeruitut. cap. 8. & titul. de ſeruit. ruſt. præd. ca. de ſeruitut. aquæduct. & c. de ſeruit. iuris paſcendi. in princ. ſecundum quem & alios erit hæc ſeruitus perſonalis, cùm alicui competit nullius agri aut fundi ratione. Quid ergo de ſeruitute iuris paſcendi intra fines alicuius ciuitatis, oppidi, aut villæ, vicinis alterius ciuitatis competẽtis vt hi poſsint propria animalia mittere in paſcua aliena, an erit realis, vel perſonalis? & eſſe perſonalem ſcribit Aymon Publicius in conſuet. Aruerniæ, titu. 25. artic. 2. quod expreſsim alter Aymon Sauillia. conſilio 4. col. 2. aſſeuerat ex hoc dicens, hanc ſeruitutem acquiri vſucapione ordinaria. nec requiri immemoriale tẽpus: quod ex Paul. Caſt. colligitur in conſi. 113. in cauſa, quæ vertitur inter communitatem Barzani, & præcedẽ. li. 2. col. 2. nam & ſi ſeruitus iſta cauſam diſcontinuam habeat cùm perſonalis ſit, animo ſemper quaſi poſsidetur, vt paulò antè ſcripſimus. Verùm ſeruitutẽ iſtam realem eſſe opinor, vel eo quòd gratia habitantium in certo loco conſtituatur, vel ipſi loco acquiſita ſit, aut contemplatione rei municipibus in aliqua ciuitate, vico, vel oppido degentibus perpetuò competat. text. inſignis in l. teſtatoria. §. plures. ff. ſi ſeruit. vendi. Perſius conſi. 27. libro 1. ad finem. Zaſius tit. de ſeruit. ruſtic. præd. col. 3. idem expreſsiùs libro 1. ſingul. reſpon. c. 11. Ioan. Longouallius in d. l. imperium. 4. part. Ergo ſi ſeruitus hæc prædialis eſt, & diſcontinuam cauſam habet, iuſta ratione colligitur perpẽſa communi omnium ſententia: eam acquiri regulariter non poſſe vſucapione ordinaria, maiori ve, quam eius temporis, cuius initium memoriam humanam excedit. Et licèt hæc controuerſia difficilis ſit, maximámque dubitationem habeat concors omnium opinio: in praxi tamen ita receptum eſt: quamobrem conabimur eam intra quoſdam limites conſtringere, ne paſsim & ſine delectu aduerſus iuris rationem obſeruetur: & ob id trademus ſpecies aliquot. quibus manifeſtum erit: non eſſe hanc communem ſententiam in vniuerſum accipiendam. Eſt ſiquidem cõſiderandum ſatis eſſe, allegantem ius ſeruitutis huius, ſeu alterius cuiuſlibet diſcontinuæ, in iudicium deducere, ſeu vſum fuiſſe decennio hoc iure paſcendi, ſciente & patiente aduerſario ex titulo donationis, aliôve ſufficienti ad cõſtituendam ſeruitutem. Nam & ſi nõ probet hunc titulum, is omninò præſumitur

tur donec oppoſitum probetur: nec tunc ratione præſcriptionis ſeruitus acquiritur: ſed titulo ex vſu decennij probata. gloſſ. elegans vbi Bar. Paul. Caſtrenſ. & alij communiter in d. l. ſeruitutes. Cæpola de ſer. verb. prædio. c. 19. colum. 3. Balbus de præſcript. 2. part. 4. pertis princip. q. 1. Alex. conſil. 69. lib. 5. numa. 7. Cæpola in conſil. ciuili 11. colum. pen. qui hanc eſſe communem opinionem paſſim fatentur: & probatur in l. ſi certis annis. C. de pact. tradit etiam Peli. in c. de quarta. de præſcript. num. 41. Iaſ. in l. qui in aliena. num. 44. ff. de acquir. hæred. teat. antignis in l. 1. §. vlt. ff. de aqua plu. arcen. Secundò animaduertendum eſt hac in re duos tradi caſus à Petro Iacob. in pract. titul. de ſeruit. pecu. de præſcript. & Guidone q. 573. quibus ius hoc paſcendi decennio acquiratur. Primus ſanè vbi vſus hic decennio contingens præceſſerit patientia eo contra quem præſcribitur, & recipiante mercedem aliquam in pretium huius paſtus pro quolibet animali, quolibet anno, vel menſe. hic etenim actus ſimul cum patientia, & vſu decennij ſufficit ad acquirendam hanc ſeruitutem. Secundò, idem erit: cum intra decennium, quo vſus huius iuris inſtitutus eſt, in iudicio controuerſo pronunciatum à iudice extiterit, pignora capta ab eo contra quem præſcribitur, reſtituenda fore vſucapienti, aut propoſita in iudicio à paſcuorum domino querela aduerſus vſucapientem, & vtentem paſcuis alienis, reus abſolutus fuerit: his equidem ſententijs ſaltem bis latis, ac ſimul decennij vſus operantur legitimam acquiſitionem. Quamuis ipſe ſatis dubitem, an in praxi obtineri poſsit, vt in his tribus ſpeciebus à frequentiſsima omnium ſententia recedatur. Et tamen illud eſt adijciendum ſeruitutem etiam diſcontinuam ex vero, & probato titulo bonæ fide, & decem annis inter præſentes, ac viginti inter abſentes optimo iure acquiri: vt expreſsim adſerupt Paul. Caſtrenſ. in d. l. ſeruitutes. Cæpola d. c. 19. Balbus dict. q. 1. colum. 2. Falin. in d. c. de quarta. colum. penult. Faber in d. §. aquæ. colum. 5. ex l. vltima, in fine. C. de longi tempor. præſcript. l. ſi ego. §. 1. ff. de publici. Quibus in locis & in l. ſi quis. ff. ſi ſeruit. vend. etiam traditur, an ſit neceſſarius titulus ad vſucapionem ſeruitutis continuæ: & tandem obtentum eſt, eum neceſſarium non eſſe, quòd non temerè refellit Franc. Duarenus lib. 1. diſputat. c. 34.

His verò, quæ de iure paſcendi tempore acquiſito adnotauimus, maximè congruit, quod ſcribit Panurmitan. in c. dilecti. nume. 7. de arbit. exiſtimans in his agris, quorum paſcua pluribus ciuitatibus, aut oppidis communia ſunt, quoſqua compaſcuos appellat Cicero in Topicis, communionem, & ſocietatem iſtam diſſoluendam fore, quoties horum agrorum paſcua non ſufficiunt omnibus ſocijs, & neceſſaria ſunt ad paſcenda animalia eius oppidi, cuius dominio, limitibus, ac finibus cedunt & cōperiunt. Quaſi dominus præferendus ſit imminente hac neceſsitate. textus optimus in l. venditor. in fin. ff. com. præd. huic Panormit. ſententiæ ſuffragantur Doctor. in d. c. dilecti. Iſernia in conſtit. Neapolit. Rub. 37. libr. 3. numer. 1. & ibi de Afflict. numer. 8. idem Matthæ. de Afflict. deciſ. 89. Paul. Pariſi. conſilio 27. libr. 1. numer. 234. Rochus Curt. de conſuet. folio paruo, 46. column. 2. quorum ſenſus idem ſignificat, ſiue iſti agri ſint compaſcui ex præſcriptione, ſiue ex pacto, ſiue alio quocunque titulo. loquuntur tamen hi Doctor. in ea ſpecie, vbi vnius ager eſt quo ad paſcendi vſum domino & alteri communis. Quòd ſi prædia, & territorium duarum vrbium, vel oppidorum, compaſcua & communia ſint quoad vſum paſcandi vtriuſque oppidi hominibus. & petatur huius ſocietatis, & cōmunionis diſſolutio ex Panormitani opinione, probandum erit, hunc promiſcuum paſcendi vſum non ſufficere animalibus illius oppidi, qui hanc diſſolutionem petit: alioqui locus non erit huic petitioni.

Sed & quoties quis vel præſcriptione, vel pacto, ius habet paſcandi animalia in prędio alieno, non poteſt prædij dominus quicquam agere, quo liber hic vſus paſcendi impediatur, ſicuti nec dominus fundi ſeruientis poteſt ædificare in præiudicium ſeruitutis. l. ſi domus. ff. de ſeruit. vrba. prædio. l. ſi eo loco. ff. ſi ſeruit. vendic. optimè Socin. conſil. 55. & ſeq. lib. 1. Et in hac ſpecie de iure paſcendi Aymon Saulli. conſilio 4. colum. 2. & alter Aymon in conſuet. Aruerniæ. folio 105. colum. 2. & Cæpol. in tract. de ſer. ruſtic. prædio. ca. de ſeruit. iur. paſc. num. 15. & 26.

Sic rector ciuitatis, eiuſve decuriones minimè poſſunt præter morem iam vſu receptum, vel ex conſenſu omnium, aut ad publicam vtilitatem, vel ex Regia permiſsione paſcua omnibus ciuibus communia, vel ad tempus, vel perpetuo interdicere. nec ex eiſdem agris partem aliquã certis claudere limitibus, & prohibere paſcendi vſum. quod not. Bartol. in l. toties. §. primo. per text. ibi. ff. de pollicit. idem Bartol. in l. ambitioſa. num. duodecimo. ff. de decret. ab ordine faciend.

Cæterum, vt ad tractatum de decimis, à quo digreſsi ſumus, redeamus: ſi verum eſt, poſſe laicos eximi à iure ſoluendi decimas, vel præſcriptione, vel conſuetudine, iuxta ea quæ ſuperius tradita fuere,
12 † diſcutiendus erit ſenſus verborum, quæ diuus Thomas ſcripſit ſecunda ſecundæ, quæſtione 87. articulo primo, ad finem. & quolibet. ſexto. articulo decimo. his æquidem, & ſimiliter laudabiliter miniſtri eccleſiæ decimas non requirunt vbi, ſine ſcandalo, requiri non poſſent propter deſuetudinem, vel aliquam aliam cauſam. Nec tamen ſunt in ſtatu damnationis, qui non ſoluunt in locis illis, in quibus eccleſia non petit: niſi fortè propter obſtinationem animi: habentes voluntatem non ſoluendi etiam ſi ab eis peterentur. hactenus Thom. addit ipſe quodlib. 2. artic. 8. malè facere eccleſiarum rectores, ſi decimas exigunt à laicis in ea prouincia, vbi non eſt conſuetudo eas dari: & ſic vbi conſuetudine obtentum eſt, decimas miniſtris eccleſiarum non ſolui: cum ea petitio maximam præberet ſcandalis, & tumultibus occaſionem. Ex his etenim ego colligo diuum Thom. fateri, ſacerdotes nec poſſe, nec debere decimas exigere, vbi vel præſcriptione, vel cōſuetudine, earum ſolutio, & exactio ceſſauerit. Quod ſi ea conſuetudo, præſcriptióve potuerit obligationem ſoluendi decimas tollere, non dubium eſt, nec tunc ſacerdotibus eas exigentibus abſque vllo ſcandalo, neceſſariò ſoluendas eſſe. Sin autem conſuetudine, aut præſcriptione tolli non potuit obligatio iſta, ob particulare ſcandalum non eſt omittenda decimarum exactio: tametſi ob generale periculum, vt ſchiſmati obuietur, laudabiliter omitti poſſet, vt ſcribit Alex. Halenſis 3. part. q. 51. membro 6. arti. 1. Deinde ſi verè ſunt laici decimarum debitores, non video quo pacto valeant excuſari ab earum reſtitutione, ac ſubinde à peccato: ex eo quòd à ſacerdotibus decimæ non petantur, nec enim ea hoc liberè earum remiſsio deducitur potiſsimum, quia nō ſponte omittitur petitio, ſed ne locus detur ſcandalo. Igitur non conſtant ſibi ea, quæ Thom. ſcribit: niſi eius verba intellexerimus, præmiſſa conſuetudine, quæ iure potuit obligationi decimarum derogare: nam tunc laici minimè tenentur decimas ſoluere ſacerdotibus etiam petentibus. Et quod Thom. ſentit hanc conſuetudinem nequaquam eximere laicos à decimarum obligatione, vbi eccleſia eas petat: accipiendũ eſt de petitione, quæ fiat à Romano Pontifice, vel à concilio: ſublata hac ipſa conſuetudine aliqua iuſta ratione, per ſententiam, decretum, aut conſtitutionem eccleſiæ, ſicuti intellexerunt eadem verba Florent. 2. parte, titu. 4. ca. 3. §. 6. & Syluester in verb. in. q. 4. verſ. quantum ad tertium. Hæc tamen conſuetudinis derogatio ab eccleſia omittenda eſt, ab ipſóq; ſummo eius paſtore ob ſcandalum euitandum. atque ita ſunt interpretanda, quę à diuo Tho. hac de re ſcripta ſunt. Sic dum eccleſia conſuetudinem iſtam non reuocauerit, laici eam ſeruantes liberi ſunt à peccato: ei verò obnoxij, ſi obſtinato animo ita ea conſuetudine vtuntur, vt parati ſint decimarum ſolutionem omittere. eámque immunitatem proteruè, & contumaciter defendere, etiam prædicta conſuetudine ab eccleſia reuocata.

13 Illud verò præmittendum non eſt † eam præſcriptionem, qua adquiſitum eſt ius percipiendi decimas intra alienã parochiam, ad noualia minimè extendi. text. inſignis in c. cùm contingat. de deci. ſiquidem præſcriptio non procedit ſine poſſeſſione, quæ in nouialibus nuſquam contigit. & ideò in eis præſcriptio obſeruanda nō eſt. optimus ad id text. in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto. ff. de itiner. actúque priuat. vbi Bart. & Ang. ad idem l. qui fundũ. §. 1. ff. de vſuc. pro emp. quam dicunt ſing. eſſe Roman. ſing. 577. & Balb. de præſcript. 2. part. princip. q. 2. hoc tamen verum eſt, vbi noualia omnino diſtinctum eſt ab his agris qui coli conſueuêra, & è quibus præſcribens decimas obtinuit. Nam ſi nouiter proſciſſus fuerit ager, ex quo ſyluę cędug, glandium, fœni, aut herbæ reditus percipiebantur, & horum decima portio vſucapienti ſoluta fuerit: etiam ad eum pertinebit frumenti nunc primum ab agro collecti decima. hic etenim ager vſucapienti decimas reddere conſueuit ex fructibus ab eo perceptis: vnde parum refert fructus eius nunc mutari, ſecundum Panormit. in conſil. 51. in 2. lib. & Paul. Pariſ. conſil. 73. lib. 4. his accedit text. in c. commiſſum. & in ca. cùm in tua. de deci. vbi Panormitan. Felin. in c. audita. nume. 9. de præſcript. Balb. d. quæſt. 2. Nec oberit præmiſsis deciſio text. in c. ex parte. in 3. de deci. qua probatur, priuilegium de percipiendis decimis alicui conceſſum etiam noualia continere. Quia diſtinctum ius eſt in priuilegio conceſſo eccleſiaſticis, quod ad noualia extenditur, ſeu noualia comprehendit: licet præſcriptio non ſit ita benignè intelligenda. gloſſ. & alij communiter: quemadmodum ibi teſtatur Panormit. in c. cùm contingat. de deci. Priuilegium verò hac in re laicis conceſſum nequaquam ſeruandum erit in noualibus. c. tua. §. vltim. de deci. Reg. l. 23. titul. 22. part. 1. Sed profectò magis conſonum iuribus apparet, priuilegium de decimis percipiendis, etiam clericis cōceſſum ad ipſas noualium

decimas

decimas minimè extendi, cùm ea deciſio, quam communem opinionem probare videtur in d.c. ex parte. ſpecialem rationem habeat, quippe quæ meminerit priuilegij conceſſi his, quibus iure communi, & ordinariæ decimæ competunt, licet ab eis ius eas percipiendi, præſcriptione iuréve ſpeciali ſublatum ſit, quod quidem priuilegium fauorabilem cauſam habet, & ideo ita largè accipitur, vt & noualia includat. ex glo. egregia in c. ſtatutum de præben. in 6. cuius alibi mentionem fecimus. atque ita in ſpecie à communi ſententia diſcedit Portno. in §. & quid ſi tantùm. ff. de lib. & poſthum. col. 76. cui ſuffragatur text. in c. 2. §. 1. de deci. in 6. vbi & initio capitis expreſſum eſt, non ſatis eſſe, quod quis habeat priuilegiũ percipiendi decimas intra alterius confinia, vt percipere poſſit noualium decimas: niſi & quo ad noualia priuilegium ſpeciale fuerit adſecutus, quia & hoc ipſum de percipiẽdis noualium decimis erit ſtrictè interpretandum, ſicuti ibidem cautum eſt. & præterea priuilegia, cùm ea his alteri ſit præiudicium, reſtringenda ſunt ad hunc ſanè modum, vt atteſtis, & maturè perpenſis verbis & mente concedentis, in eo accipiantur ſenſu, qui minùs alterius iuribus lædat. textus in reg. ea quæ. de reg. iur. in 6 c. cùm olim. & ibi Doct. de conſue. capeo. vbi gl. & Abb. & idem Abb. in c. quia circa. de priuil. glô. in l. vltim. §. in computatione. C. de iure delib. gloſ. & Abb. in c. cũ olim. xat. de priuileg. Alex. conſil. 229. col. 6. & 7. lib. 2. Deci. conſil. 513. Fel. & Dec. in c. ſuper eo. de offic. deleg. Dec. in c. quæ in eccleſiarum. de conſti. num. 26. & conſi. 520. col. 6. Iaſ. in l. quo minus. ff. de flumi. Fel. in c. 1. nume. 4. de reſcript. idem in c. exuſam quæ. numero 11. eod. titul. Selua de benefi. part. q. 15. Abb. in c. in his. de priuileg. Gozadi conſil. 14. nume. 18. è quibus plura ad id iura inducentibus præmiſſa deducitur reſolutio, quæ maximè pro-
14 bat Fortunij ſententiam. Ad idem † conſideranda eſt deciſio tex. in d.c. pen. de priuile. ex qua priuilegium alicui conceſſum, quo ſe eximit ur è ſolutione decimarum ex fructibus noualium, intelligendum eſt de his noualibus, in quibus alter non habet tẽpore dati priuilegij, quaſi poſſeſſionẽ iuris percipiendi decimas, & hos nulli fiat præiudicium præter concedentis hanc immunitatem intentionem, quo fit, vt idem ſit dicendum, vbi noualia eſſent tempore datæ immunitatis proſciſſa, & ex eis debitæ fuiſſent decimæ alteri, ſecundum Panor. hoc communi omniũ ſententia adſerentem in dicto capitul. penu. ac tandem ſi eidem Panormit. credimus, præfatum priuilegium erit intelligẽdum in his noualibus, quæ poſt ipſius dubitationẽ proſciſſa fuerint, non in his, quę iam tempore datæ immunitatis proſciſſa fuerãt, cùm ſtatim facta proſciſſione, & ipſis agris cultis ſit acquiſitum maximum ius quo ad decimas percipiendas his, quibus idẽ ius alioqui competebat, & ideo non eſt voluntatis Romani Pontificia eis præiudicare, niſi id apertè conſtiterit. qua ratione cõciliari, ni fallor, poſſunt duæ ſanè repugnantes ſententiæ, vna quidem eorum, qui conſtanter adſeuerant, prædictam decretalem conſtitutionem etiam procedere in priuilegio immunitatis à ſolutione decimarum ex agris antiquitùs cultis, & coloſolitus, vt id priuilegium accipiatur, & intelligatur abſque præiudicio eorum, qui ſunt in quaſi poſſeſſione percipiendi ex eiſdem agris, & eorum fructibus decimas, quaſi Pontifex ſummus noluerit eis præiudicare, quod ita eſſe exiſtimarunt Innocen. & Card. in dicto capitu. pen. Oldra. conſilio 268. Fel. in cap. cauſam quæ. de reſcript. nume. 11. & Caſtilione Cotta in vltimis memorabilib. dictione, priuilegia. Altera Boatini & Abb. in dicto capitul. pen. quibus accedit eleganter Decius conſi. 113. hi etenim è contrariũ expreſsim profitentur, cenſentes priuilegium immunitatis è ſolutione decimarum ex agris antiquitùs cultis ac iam proſciſſis eſſe obſeruandum, etiam in his agris, è quibus decimas alij percipiebant, idq; iam tempore dati priuilegij, quaſi poſſidebant. Nã huius difficultatis propria, & vera diſſolutio pendet à verſimili, & præſumpta mente concedentis hoc priuilegium, atque ideo ſi poſſeſſio eſt penes eum, ad quem iure cõmuni ſpectat, nec alibi poteſt ea immunitas effectum ſortiri, opinio Panor. in dubio admittenda eſt, cùm huius poſſeſſionis ſcientiam præſumatur concedenti ſatis notam eſſe, capitulo primo. de conſtit. in 6. & ei derogare voluiſſe. Quod ſecus erit vbi ea immunitas poteſt effectum habere extra res illas iure communi poſſeſſas. quib. & earum poſſeſſioni non eſt præſumendum principem derogare voluiſſe. Sic ſanè vbi poſſeſſio iuris percipiẽdi decimas eſt apud eum, cui iure communi & ordinario minimè competebat, licet priuilegio. conſuetudine, aut præſcriptione alioqui ei quæſita ſit, omninò locum ſibi vendicat Innocentij, Cardin. & aliorum ſententia, cùm priuilegium ſimpliciter conceſſum de decimis, ex agris etiam antiquitùs cultis non ſoluendis, nullo pacto non præiudicet his, quibus præter ius commune cõpetit, quaſi poſſeſſio percipiendi decimas, ex eo, quòd huius quaſi poſſeſſionis ſummus Pontifex ignarus eſt nec eius mentionẽ in priuilegio fecerit, & ideo eam tollere non præſumitur. quod ex his, quæ in dicto capitulo penultim. ſcribit Panormitan. colligi diligenter poterit.

S V M M A R I V M.

1. *Nolenti, mandante iudice instrumentum exhibere, denegatur ius id in poſterum in iudicio ad fidem obtinendam producendi.*
2. *Vt imponatur perpetuum ſilentium diffamanti, & nolenti agere, bina admonitio requiritur.*
3. *Quid differt l. diffamari. à l. ſi contendat. ff. de fideiuſ.*
4. *Iudex ipſius rei principalis adeũdus eſt, cum alterum ex his remedijs in iudicio proponitur.*
5. *Excommunicatus non eſt admittendus, ſi velit vti auxilio dictarum legum, & ibi de exceptione excommunicationis in foro ſeculari oppoſita.*
6. *Actor vocatus ad iudicium ex l. diffamari. & ſimilibus, poterit eligere alterum ex duobus iudicibus in ipſum rei.*
7. *Dictarum legum deciſio etiam in criminalibus admittenda eſt.*
8. *Succeſſor vocatus ad primogenium, poteſt iudicis officium implorare viuente ipſo poſſeſſore, cui ſucceſſurus eſt, vt pronuncietur primogenium ad eum mortuo poſſeſſore pertinere.*

Expenditur conſtitutio l. diffamari. C. de ingen. & manu.

C A P V T XVIII.

DVO traduntur iure Cæſarum affinia remedia, quibus conſultum eſt illis, qui vel aliorum diffamatione iactantiáve paſſim infeſtantur, vel timẽt actionibus non oportunè impeti, eo ſanè tempore, quo legitimis defenſionibus varijs caſibus fuerint fruſtrati. Primũ eſt ex l. diffamari Cod. de inge. & manu. Alterum ex l. ſi contendat. ff. de fideiuſſ. Nam vt primum examinemus, erit diligenter adnotandum id auxilium diffamatis competere, in eum effectum, vt à iudice cogantur diffamantes intra certum diem actionem, vel ius quod habent, in iudicium deducere, adiecta comminatione, & ea poſtmodum executioni tradita, perpetui ſilentij imponendi, niſi intra præfinitum diem egerint. text. ſingu. in dict. leg. diffamari. vbi hoc expreſſim adnotarunt Albericus, Sali. Fulgo. & Bal. numero decimoſexto. Innocẽ. columna prima. cui cæteri acceſſerunt in capitul. conquerente. de offic. ordin. Antonius, & Felin. numero decimoſexto. in c. accepimus. de fide inſtrum. Rota Antiqua 305. Angelus Aretin. Inſti. de excep. in principio. numero 23. hanc ſiquidem formulam prę oculis iudices habere debent, quoties iuſta cauſa id poſtulauerit, decernere, ſanè tenentur in hunc modum interlocuti, vt intra certum diem agat, quis actione ſibi competenti, hoc adiecto, eum alioqui non eſſe audiendum, eiq; perpetuum ſilentium imponi. quod etiam probatur in ca. vltim. qui matrim. accuſ. poſſ. vbi glo. c. accepimus. de fide inſtrum. glo. optima, & communiter recepta in l. 1. C. vt nemo inuit. agere vel accuſ. cog. quibus
1 accedit, quòd ſi Iudex aliqua iuſta ratione motus † præceperit in iudicio inſtrumentum, quoddam exhiberi, eius verò poſſeſſor obedire noluerit, poterit interloquendo pronunciare, nullam fidem exhibendam fore ei inſtrumento, ſi quando ab eo cõtumace fuerit in iudicio productum. l. vlt. C. de fide inſtrum. Bart. in l. 1. §. edendo. ff. de edendo. Ioan. Pan. & alij in c. G. perpetuos. de fide inſtrum. col. penul. Bart. Angel. Sali. Alex. & Iaſ. in l. 2. colum. 3. C. de edendo. Dec. in c. 1. de proba. colum. pen. in cap. cùm in eccleſ. de appell. Ancha. in Clemen. prim. §. cæterùm. ad fin. de vſur. & licet Innoc. aliqua ex parte diuerſam ab hac propoſuerit ſententiam, frequentiſſimè tamen ab eo propter ſimilitudinem rationis iſthæc concluſio deducitur. Sunt item aliæ iuris vtriuſque deciſiones, quibus ſuaderi poteſt id, quod in dicta lege diffamari. deciſum eſt, quemadmodum Accurſius ibi ſcripſit, & præterea idem comprobatur in l. ſi ea. vbi glo. C. de his,
2 qui accuſar. non poſſ. & l. Titia. ff. de accuſat. Verùm ad hoc † vt perpetuum ſilentium indicatur diffamanti, oportet binam admonitionem è iudice præmitti. Angel. in authen. de hæredibus

& falſiſ. §. ſi quis autem. collat. prim. Alexand. conſilio 108. libro prim. ad fin. idem Angel. per text. ibi in authen. de eccleſ. titul. §. ſi quis autem pro redemptione. Cæpola cautela duodecim. Ange. Aret. in princip. Inſtit. de exceptionib. numero vigeſimo tertio Matthæ. de Afflict. deciſ. Neapolit. 264. dicens hoc ipſum ſeruari in illius regni prætorio. idem Iaſon tenet in l. ſecund. columna tertia. Cod. de eden. dubius tamen cùm ea, quæ pro Angelo adducuntur, quibuſdam ſpecialibus caſibus, non in vniuerſum intelligenda ſint. Quam ob rẽ vnicam tantùm admonitionem ſufficere aduerſos Angelum exiſtimant Roman. licet dubitet in l. quam diu. col. tertio. numero duodecimo. ff. de acq. hære. Alexan. in l. vltim. columna prim. ff. de ferijs. Felin. in dict. c. accepimus. numero ſexto. fatetur enim eſt fieri ſolennem comminationem ſilẽtij imponendi vnica tantùm monitione præmiſſa. quæ quidem opinio apud nos frequentiſſimè in praxi recipitur, nam vnica eademq́ peremptoria monitio ſufficit. illud ſanè non eſt prætermittendum, iniquiſſimè agere iudicem, qui hanc monitionem, comminationemq́ indixerit futuro actori, niſi priùs ſaltem ſummariè de diffamatione conſtiterit, quemadmodũ ſcribunt Bart. in dict. leg. Titia ad fin. Ang. Aret. d. nume. 23. & Alex. d. conſil. 108. colum. vltim. & meritò, cum iſthæc diffamatio ſit huius iudicij fundamẽtum, ſine quo reus friuolè nimis hoc remedio vtitur. ſicut tam ex l. diffamari. ſatis expreſſum eſt. Sed ſæpiſſimè iudicium hoc tractatur omiſſa hac diffamationis cognitione, ex eo quòd futurus actor ſimpliciter citatus, actionẽ quã habet in iudicium deducit, eaq́ examinatur principaliter vtrinque, & ideò tũc nihil ad rem attinet ſummaria de diffamatione cognitio. quam etiam effugiunt, ſi ſimul cum hoc auxilio etiam vtuntur remedi. l. ſi contendat. quod diſtinctã rationem habet.

3 Nam ex l. diffamari. † hoc agitur, vt pronuncietur nullum ius diffamanti competere aduerſum diffamatum, & id niſi præmiſſa diffamatione tractari non poteſt, vt eleganter notant Inno. in c. Abbate. de verb. ſig. Rota antiqua 35. Paul. Caſtren. in d. l. ſi cõtendat. Bartho. Soc. conſi. 84. colum. pen. lib. 3. Alexan. in l. ſi finita. §. eleganter. numa. 26. ff. de dam. infect. ex quibus duo colligũtur. Primum quidem, me etiam alicuius rei poſſeſſorem regulariter non poſſe à iudice petere, vt cogat Titium ſuper eadem re intra certum terminum agere, vel declaret ei nullum ad eam rẽ ius competere, quia nemo inuitus agere cogendus eſt, niſi diffamatio præceſſerit. Secundum, quod ab eiſdem communiter receptum eſt ad l. ſi contendat. pertinet, ſcilicet, poſſe quem petere à iudice, vt pronunciet ſibi exceptionem aduerſus Titium cõpetere, ſeq́ liberum eſſe ab ea actione, quæ in ipſum Titio competierat, aut competere aliquo modo videatur. quod probatur in dict. leg. ſi contendat. vbi gloſſ. communi omnium conſenſu probata idem adſerit, cui ſimilis eſt in l. Aurelius. §. centum. ff. de libe. lega. rurſus meminere Panorm. in c. ſi quis contra. col. 2. de foro compet. & Rom. conſilio 80. & conſil. 412. not. Bartol. in dicto § eleganter. Felin. in dict. cap. ſi quis contra. colum. prima. text. optimus in l. ſi pater. Cod. qui bonis ced. poſſ. & ibi Bartol. ac Felin. rurſum in c. ſignificauit. de teſtib. numero 5. text. & ibi glo. in l. vltim. C. de vſur. pup. quorum opinio communis eſt ſecundum Soc. d. conſi. 94. lib. 3. col. 1. tametſi non deſint, qui cõtrarium tenere tentauerint, nec ad hoc proponendum, tractandúmve in iudicio, diffamatio requiritur. igitur diſcrimen maximum apparet inter ea, quæ ex dicta l. diffamari. & l. ſi contẽdat. paſſim deducuntur. Quin & vſu aduocatorum obtentum eſt, hæc duo remedia ſimul miſceri ad faciliorem cauſæ, & litis expeditionem.

4 Erit tamen operæpretium inueſtigare † quis iudex erit adeũdus, vbi hæc remedia in iudicium deducuntur, an iudex ipſius diffamatoris, contra quem hæc auxilia iure proponuntur, an ipſius diffamati, qui verè reus eſt, licet primum ad iudicium alterum prouocauerit? Et quibuſdam viſum eſt, hanc controuerſiã tractandam eſſe coram eo iudice, qui competens eſſet, ſi actione vſus diffamator velit diffamatum conuenire, cùm ex ipſa origine, & naturali ipſius cauſæ conditione, & is, qui modò litem incipit, verè reus ſit. & ideò eius iudex adiri poterit: tametſi actor non ſit illius iuriſdictioni ſubditus? argumento aſſumpto à Iuriſconſulto in l. qui habebat. ff. de tutel. nam & Barto. cui cæteri conſentiunt, adnotauit in l. libertus. ff. de in ius voc. in hac cauſa, verè reum eſſe, qui alterum ad iudicium prouocat per textum ibi probantem, poſſe libertum ſine veniæ petitione poſtulare à iudice, vt ingenuus pronuncietur, aut offerre huius liberi ſtatus aduerſus patronum legitimam defenſionem, igitur ſi venia neceſſaria non eſt, apparet manifeſtè hunc libertum verum actorem non eſſe. Sed nec text. ibi, nec Bart. deciſio huic opinioni ſuffragantur, text. inquam, quia nõ tractat ſpeciem illam, vbi libertus vtitur remedio l. diffamari. cùm ibi libertus eſſet iã à patrono prouocante in ius vocatus. Deinde Bart. licet exiſtimet vtentem remedio l. diffamari. quoad reliqua verè reum eſſe, tamen apertè aſſeuerat quoad primam petitionem actorem eſſe, & ideò oportere, vt tunc libertus veniam petat, quod cæteri Do-

5 ctò. ſequuntur. maximè Paul. Caſtr. ex hoc ſcribens † excommunicatum proponentem in iudicio auxilium l. diffamari. exceptione excommunicationis repellendum eſſe, idem ibi probat Alexand. poſt Anton. & Abb. in capitul. intelleximus. de iudi. vbi Felin. nume. 9. & Deci. nume. 14. eandem opinionem veram eſſe cenſet. Imò idem erit, ſi excommunicatus vtatur beneficio l. ſi contendat. nam tùm & tunc non ſit reus neceſſarius, ac potiùs prouocet alium ad iudicium, admittendus non eſt, ſecundùm Abb. Imo. Felin. & Dec. in cap. cum inter. in fine. de excep. eundẽ Felin. in dict. capitu. intelleximus. numero 7. licet in hoc vltim. Anton. in dicto capitu. cùm inter. & in vtroq́ Ioan. Ananias in c. dura de crim. falſ. nume. 5. contrarium tenuerint. non ergo adducitur cõmodè in huius prioris opinionis fauorem, id quod Bartolus notauit in dicta leg. libertus. obiter tamen erit conſiderandum, non tantùm in foro eccleſiaſtico, ſed etiam in ſæculari exceptionem excommunicationis maioris actorem à iudicio excludere. text. in capitul. decernimus. de ſententia excommunicatio. in ſexto. Bald. in capit. exceptionem. de exceptio. textu capitulo prim. ſuperior. p. hic finitur lex in feudis. gl. in capit. pia. de exceptio. in 6. verſi. opponat. & verſicu. eccleſiaſticis. notant Felin. in capitul. vltim. numero decim. de except. Iaſ. in leg. prima. argum. gloſſ. ibidem. C. de iur. & fact. igno. Regia l. quarta. titul. decim. lib. ſecund. fori. l. 176. ſtyli. Quinimò & ſi lex ſæcularis in contrarium fieret, minimè valeret, vt ſcribit Ioan. Baptiſta de ſancto Seuerino in l. omnes populi. columna 39. ff. de iuſt. & iur. In Gallia ſanè moribus, & iudiciali, ac forenſi ſtylo inductum eſt, vt huius exceptionis ratione nemo ab agendo repellatur, teſte Fabro in §. vltim. de curatorib. Andrea Tiraquello libro prim. de retract. §. prim. gl. 9. numero 245. & Ioanne Rupellano libr. Forenſ. inſtitut. capitul. 35. qui hoc mirum eſſe cenſet Gallis religioſiſſimè Chriſti fidem colentibus, cùm eis deorum gentilium veterem illam colluuiem venerantibus iſthæc exceptio maximam vim haberet. de his ſiquidem Iulius Cæſar. lib. 6. de bello Gallico hæc verba ſubdit, Si quis autem priuatus, aut publicus eorum decreto non ſteterit, ſacrificijs interdicũt. Hæc pœna apud eos eſt grauiſſima. Quibus ita eſt interdictum, ij numero impiorum, ac ſceleratorum habentur, ijs omnes decedũt, aditum ſermonemq́ defugiunt, ne quid ex contagione incõmodi accipiant, neque ijs petentibus ius redditur, neque honos vllus communicatur. hactenus Cæſar. Apud Hiſpanos etiam videmus paſſim à iudicibus ſæcularibus nõ obſtante exceptione excommunicationis actorem ad agendum admitti.

Adducitur his omiſſis ſecundo loco ad probationem huius ſententiæ, quod Bartol. notat in l. in criminali. Cod. de iuriſdictio. omnium iudicum. immeritò tamen. Nam is tantùm adſerit reum vtentem remedio l. diffamari, vel l. ſi contendat. debere actorem conuenire coram iudice competenti. nec tamen aperit, an ſit iudex competens ipſe, coram quo reus eſſet conueniendus, an is, cui actor ſubditus eſt. Et ideo tertio pro hac parte conſideratur, quod idem Bartolus reſoluit in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio. numero decimo nono. dicens condemnatum ab arbitris volentem reductionem ad boni viri arbitrium petere, hoc ipſum petere debere à iudice, qui de ea cauſa ordinario iure cogniturus eſſet, ſi compromiſſum non fuiſſet. Idem Abb. & Doctor. in capitulo expoſita. de arbitris. per textũ, idem Abb. in capitul. quintavallis. de iureiurand. numero trigeſimo nono. Socin. conſilio decimo octauo, numero trigeſimo primo, libro primo. Frederic. Senenſis conſilio 285. Lanfran. de arbitr. parte vltima, quæſtio. decima nona. Carolus Ruinus conſilio ſeptim. libro quart. Marcus Anton. Blancus de compromiſ. quæſtio. decim. numero 13. Alexand. in conſilio 131. libro ſecundo. dicens hanc opinionem communem eſſe, & ibi Carol. Molin. in additionib. teſtatur eam in praxi receptam eſſe. licet Roman. conſilio 265. & Matthæ. de Afflict. deciſi. 51. tenuerint, hanc cauſam reductionis tractandam eſſe coram ſuperiori ipſius arbitratoris qui ſententiam tulit. Quartò ad idem facit textus in l. cùm hi. §. tranſactiones. ff. de tranſactio. vbi tranſactio ſuper alimentis recipere debet authoritatem ab eo iudice, qui cauſam principalẽ tractat. Quintò, idem probatur ea ratione, quòd abſolutio

à iura-

à iuramento in contractu vſurario præſtito peti poterit ab Epi-
ſcopo, qui ſuperior ipſius iurantis eſt, ſecundum Calderi. con-
ſilio primo. de officio ordin. & conſilio 6. de iureiurand. Abb. in
capitul. ſi quis contra. colum. 2. de foro com. Lepum allegat. in.
licet Felin. aliquantum dubitauerit in capitol. 1. col. vlt. de iureiur.
iur. non animaduertens, eum Epiſcopum abſoluere poſſe, qui
eſſet iudex competens ſuper ipſius cõtractus executione. ex qui
bus apparet agentem ex l. diffamari. vel ex l. ſi contendat. edi-
re poſſe eum iudicem, coram quo ipſe per actorem eſſet conue-
niendus: quod in hac ſpecie expreſſim adſerunt Anton. col. vlt.
& in c. ſi Clericus. Mari. Soci. in cap. cùm ſit generale. 2. col. Pan-
ormit. in d. capit. ſi quis contra Clericum. 2. colum. de foro com
pet. Alexan. conſil. 103. lib. 5. Roman. conſil. 412. Bartol. Socin. cõ-
ſil. 94. lib. 3. Abb. in c. ex parte. num. 5. de reſtit. ſpol. Barb. in d. ca.
ſi quis contra. numero 6. deciſio Neapolitana in nouis Anto. Ca-
pit. 128. ex quo & Alex. in d. conſil. 103. conſtat hoc adeò verum
eſſe, vt hac ratione poſſit etiam Epiſcopus ad iudicem laicum
trahi, atque ita ex præmiſſis opinor hanc ſententiam magis cõ-
munem eſſe. Etſi contrarium, nempe vtentem remedio l. diffa-
mari. vel l. ſi cõtendat. debere ſequi forum alterius, cùm in hoc
verè ſit actor, tenuerunt Paul. Caſtren. in d. l. in criminali. nu. 3.
& Matth. de Afflict. deciſ. 268. dicens ita decisum fuiſſe in Regio
Neapol Prætorio.

Cæterùm hac in quæſtione ſupereſt egregia dubitatio, quid
dicendum ſit, vbi diffamatus vel reus agens auxilio l. ſi conten-
6 dat. habet duos iudices? Nam vt vulgò receptum, † licet actor ſe
qui debeat forum rei, ſi tamen ipſe reus iure communi non iu-
re ſpeciali habeat duos iudices, poterit actor ex his, quem malu-
erit eligere ad actionem proſequendam. text. & ibi omnes in l.
vltim. Cod. de iuriſdict. omnium iudi. & in l. cum Clericus. vbi
Bald. num. 1. C. de Epiſ. & Cler. gloſ. & Doct. in l. vlt. C. vbi in rem
actio. tex. in c. cùm ſit generale, & glo. in c. dilect. de foro compe.
glo. in capit. ſtatutum. §. cum vero. de reſcript. in 6. ad finem, Ro
man. conſilio 412. Matth. de Afflict. deciſio. 157. idem de Afflict. in
conſtit. Neapol. lib. 1. rub. 37. numero 18. Quod ſi reus proponat
in iudicio coram iudice ab eo electo remedium ex l. diffamari.
vel ex l. ſi contendat. poterit equidem actor ex ſupradictis pete-
re cauſam iſtam ad alterum rei iudicem remitti eo, quòd ipſum
elegerit, ſicuti ad quæſtionem eleganter reſpondit Bartho. Soc.
conſil. 94. li. 3. motus ſanè pluribus rationibus, & maximè ex eo,
quòd reus prouocans actorem ad iudicium, edire debet & põt
eum iudicem, quem aditurus eſſet actor, ſi is primùm actionẽ
egiſſet, ſed actor non egiſſet coram iudice per reum electo, imò
coram altero, quem modò actor eligit, igitur ad electum ab acto
re cauſa eſt remittenda, deinde actore comparente in iudicio,
reus qui prouocauerat verè partes rei agit, & in omnib. vti reus
iudicandus eſt, probatur in capitul. in præſentia. de probat. &
per Bartol. in dict. leg. libertus. ff. de in ius voc. ergo actori iudicis
electionem habet, etiam ſi reus coram vno ex proprijs iudicib.
actorem in iudicium vocauerit, idem probat Marie. Soci. in cap.
propoſuiſti. de foro compe. num. 26. hoc intelligens, vbi de ipſa
principali cauſa, actione inquam, & exceptionibus tractandum
eſt. nam ſi de eo ſolùm ageretur, vt actori certum tempus ſtatue
retur intra quod actionem proponeret, perpetui ſilentij commi
natione indicta, iudex à reo electus competens ad id & idoneus
eſſet. quod manifeſtam rationem habet, & ideo probatiſſimi
iuris eſt.

7 Præter hæc eſt aduertendum † deciſionem dictæ l. diffamari.
ſecundum eſſe in criminalibus ſicuti probatur in l. ſi ea. C. qui
accuſa. non poſſunt. notant Barto. & alij communiter in l. Titia.
ff. de accuſa. idem Bart. in l. Papinianus. §. ſi quis poſt rem. ff. de
inoffic. teſtam. Oldre. conſilio 3. Antonius, Abb. Ananie & Aret.
in cap. licet. de accuſa. vbi text. nõ parum ad hoc facere videtur.
Hanc tamen opinionem, video non omnino in praxi admiſſam
eſſe, ſiquidem etiam accuſatore non probante minimà imponi
tur perpetuum ſilentium in criminalibus controuerſijs, ſed tã-
tùm abſoluitur accuſatus ab obſeruatione iudicij, quemadmo
dum dixi ca. 1. huius operis, nu. 8. & forenſis illud obtinet poſt-
quàm accuſator accuſationẽ fuerit in iudicio proſecutus, quaſi
ſecùs ſit dicendum, vbi admonitus à iudice, accuſare omiſit,
tunc etenim iuxta dictam l. ſi ea. ſilentium ei perpetuum indi-
cetur.

Quin & illud eſt obſeruandum ex deciſionib. l. diffamari. &
8 l. ſi contendat. † vocatum ad primogenium timentem à poſſeſ-
ſore alienationem faciendam eſſe bonorum eorũ, quæ ſub pri-
mogenij vinculo continentur, vel ſi poſſeſſor ipſe iactet aſſiduè
bona illa eſſe libera, nullíq; reſtitutioni ſubiecta, poſſe officiõ iu
dicis poſtulare, vt præfatus beneficijs vti in iudicio, vt bona pdi-
cta per ſententiam pronuncientur primogenio ſubdita, idq; pri
mogenium poſt obitum poſſeſſoris ad eum pertinere, quod in
hac ſpecie docet Rodericus Xuares allegat. 4. conducunt ad idẽ
l. ſi pater. C. qui bonis ced. poſſ. l. ſi finita. §. eleganter. & ibi gloſſ.
ff. de damno infect. l. ſi duo patroni. in princip. iuncta gloſſ. ff. de
iureiurand.

Et erit ſatis, vt ſit locus remedio l. diffamari. diffamationẽ ex-
traiudicialem eſſe. nec eſt neceſſarium iactationem iſtam in iu-
dicio, vel apud ipſa forenſia tribunalia cõtingere. ſic etenim ꝓ-
batur in d. l. diffamari. & notant Panorm. & alij frequentiſſimè
in dicto capitul. conquerenti. de offic. ord. hoc ex eodem capite
colligentes.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta filio, quem pater tunc vnicum habebat, alijs poſtea ſuſ*
ceptis liberis, reuocatur tantùm quo ad legitimam.

2 *Donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, non reuocatur a-*
lijs ſuſceptis liberis quo ad tertiam bonorum partem. & numero
quarto.

3 *Melioratio non poteſt verè fieri filio, quem vnicum habet.*

4 *Auus poteſt meliorare vnum ex pluribus nepotibus ſuſceptis à filio,*
quem vnicum habet, etiam patre viuente.

5 *Donatio facta eccleſia ſuſceptis liberis tantùm reuocatur, quo ad le-*
gitimam eis iure debitam, & num. 11. vbi expenditur text. in c. vl-
tim. 17. q. 4.

6 *Monaſterium, quod quis ingreditur, an ei ſit loco filij?*

7 *Examinatur ratio text. in authen. niſi rogati. C. ad Trebellia. & nu-*
mero 11.

8 *An prædicta conſtitutio ſit admittenda contra expreſſam teſtatoris*
voluntatem.

9 *Legatis ducentis filiæ ſi nupſerit, centum verò ſi ingreſſa fuerit religi*
onem, an ei profitenti religionem debeantur ducenta? & ibi intel
lectus ad l. Titio. ff. de cond. & demon.

10 *Legatum ea conditione, ſi non nupſerit, an liceat legatario nubenti,*
in conſcientia ſalua accipere?

11 *In primogenijs aliiſque ſimilibus diſpoſitionibus poteſt adijci conditio*
ſi nec presbyter, nec monachus fuerit.

12 *Quid referat donationem reſcindi ex capite l. ſi vnquam. C. de re-*
uo. dona. an ex titulo inofficioſæ donationis.

Donatio facta eccleſiæ an reuocetur natiuitate filiorum?

CAPVT XIX.

SI quis donationem extraneo, etiam liberto fece-
rit, & poſteà ei naſcantur filij, donatio in totum
reuocatur. l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. l. 8. tit.
4. part. 5. quod ſi pater donauerit filio, quem vni-
1 cum habebat, † natis poſtmodum ei filijs dona-
tio reuocatur, vſque ad legitimam bonorum portionem filijs
poſtea natis competentem. l. ſi totas. C. de inoffic. donat. quam
ita interpretantur Bartol. Angel. & alij ibi. Bartol. idem, Albert.
Bal. Imo. & Paul. Caſtr. in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2.
Ioan. And. Anto. Abb. & Imo. in capitul vltim. de donationi. An-
ge. & Salicet in d. l. ſi vnquam, Alexand. conſil. 113. lib. 2. num. 9.
quorum opinio communis eſt ſecundum Corneum conſi. 11. co
lum. vltim. lib. 3. Tiraq. in d. l. ſi vnquam. in verbo, liberis num.
60. & ſequentibus, Ripam ibi q. 47. tametſi ipſe, cui non omninò
aduerſatur Tiraquellus, aduerſus hanc communẽ conetur de-
fendere, etiam in totum reuocari donationem filio factam, alio
rum filiorum natiuitate. Sed & Carol. Molin. in tract. de inoffi-
cioſ. donationi. ſententiam communem improbat ſcribens, hãc
donationem voluntate donatoris in totum reuocari ex l. ſi vn-
quam. Sed authoritate l. ſi totas. quo ad legitimam portionem
tantùm, ipſo donatore inuito, vel tacente reſcindi. Sed quia ad
l. ſi totas. difficillimè reſponderi poteſt, communis ſententia
recipienda eſt, & quo ad huius regni conſtitutiones vlterius ex-
aminanda. ſiquidem pater poteſt, quemlibet ex filijs Quinta &
Tertia bonorum partibus præ cæteris meliorare. qua ratione ſi
donatio facta fuerit à patre filio, quæ eius legitimam portionẽ
exceſſerit, ipſe filius cenſetur ea ex parte donationis, quæ præter

legitimum ſubſidium Quintę & Tertiæ bonorũ partibus æquiualet, omninò melioratus, Regia Taurina l. 62. An igitur iſthæc
2 donatio filio, quem vnicum pater habebat, facta, † reuocetur aliorum filiorum natiuitate, quo ad legitimam portionem filijs poſteà natis debitam, ex bonis patris non facta Quintæ & Tertiæ partis deductione, an quo ad legitimam tantùm eorum bonorum, quæ deductis Quinta & Tertia partibus ſupereſt, dubiũ eſt. Et videtur donationem hanc reuocari, quo ad aliorum filiorum legitimam, nulla facta quintæ nec tertiæ partis deductione, ex eo quod forſan pater hanc donationem minimè feciſſet vnico filio, quem tunc habebat, ſi cogitaſſet, exiſtimaſſetve alios filios ſibi naſcituros, vt probatur in dict. l. ſi vnquam. Quin inter liberos ſeruaſſet æqualitatem. l. illud. C. de collatio. l. vltima. Cod. commun. vtri. iudi. l. quæſitum. §. ſed & ipſe. ff. de fundo inſtruct. Et præterea cùm præmittamus donationem filio, quem pater vnicum habebat, factam fuiſſe, videbitur quibuſdã eam iure meliorationis minimè valuiſſe, nam, vt quidam exiſti
3 marunt † melioratio fieri non poteſt filio, quem pater vnicum habet, ex eo quòd melioratio electio eſt, vt probatur in l. 9. titul. quint. libro tertio. Fori. l. 18. cum ſequentibus Tauri. electio verò in vno minimè datur, ſed in pluribus ſaltem vt propria ſit. gl. in l. ſi poſſeſſor. §. ſecundo. ff. de peti. hære. & probatur in rubri. de electione. & ff. de optim. legat. deinde optimus eſt tex. in princip. Inſti. de aſſignat. libert. iuncta gloſ. in verb. plures. vbi pater habens plures filios poterit vni libertum adſignare. dixit ergo text. hoc licere patri habenti plures liberos, quia ſi vnum tantũ haberet, non poſſet pater alteri, quàm illi libertum adſignare, & ideo in patre habente vnum filium, non eſt neceſſaria liberti aſſignatio, vt inquit Accurſi. ibidem, & eadem ratione. nec iure regio congruit melioratio patri vnicum tantùm habenti filium. Ad idem facit tex. gl. in l. in fideicommiſſariam. §. ſi legatum. ff. ad Trebellian. vbi prælegatum non cadit in vnicum tantùm hæredem, nec dici poſſet prælegatum, ſed perceptio iuris hæredis, & ratione hæreditatis, ſic melioratio in vnicum filium collata, non eſt vera melioratio, ſed perceptio iure legitimæ quantùm ad Tertium attinet. His etiam accedit, quòd melioratio nil aliud dictat, quàm quod meliorato præ cæteris ſibi æqualibus gratia fiat, at ſi vnicus eſt filius, huic debetur tertia bonorũ ſimul cum toto patrimonio pro legitima, excepta quinta bonorum parte. Igitur nulla ei gratia fit, & ideo nec melioratio dici poteſt. quod vlteriùs probatur, quia reſpectu extraneorum, totum patrimonium parentum excepta quinta parte filijs iure portionis legitimæ debetur, quamuis reſpectu ipſorum filiorum Quinta ſimul & Tertia partes excipiantur à legitimo ſubſidio, ſed vnico exiſtente filio, reliqui extranei ſunt. fruſtra igitur de melioratione tractatur, atque ita ipſe opinor non poſſe apud eum meliorationem, nec etiam ſi fiat, effectum meliorationis habere, quo ad Tertiam bonorum partem, vbi vnicum tantùm filium parentes habent. Quo fit vt nec in fauorem deſcendentium hic vnicus filius, quo ad Tertiam bonorum partem grauari poſſit, ſicut nec quo ad legitimam, licet hoc grauamẽ admittendum eſſet, ſi iſthæc melioratio verè nomẽ & iura meliorationis haberet. l. 27. Tauri. vbi Ioan. Lopi. numero vigeſimotertio, hoc in ſpecie ꝓbat, quòd ſi donatio vnico filio facta non habet vim meliorationis, conſequitur reuocari aliorum filiorum natiuitate, quo ad integram eorum portionem legitimam ex toto patrimonio deducendam. Obiter tamen ſuboritur difficultas, an exiſtente d. l.
4 Regia † poſſit auus meliorare vnum ex pluribus nepotibus genitis ab vno & eodem patre, quem vnicum filium is habebet? Nam propemodũ iniuria fit filio vnigenito, ſi eius pater, quod ei debitum eſt ratione legitima, vni ex nepotibus cõtulerit. qua in re eſt conſiderandũ olim in hoc regno controuerſum fuiſſe priùs, quàm Taurinæ conſtitutiones ſancirentur, an nepos poſſet ab auo meliorari viuente eius patre. Didacus etenim à Segura in l. cohæredi. §. cùm filiæ. numero vigeſimonono, verſi. prædicta ergo. ff. de vulga. ſcripſit, hanc meliorationem fieri non poſſe, cùm pater præcedat eius filium, & ſic nepotem aui meliorantis. nec habeat nepos hic viuente patre ius ſuccedendi neceſſario ipſi auo, nec obtineat primum locum ſuitatis. Regia verò & Fori lex meliorationem hanc fieri permittat filiis vel nepotibus habentibus ius ſuccedendi. eandem opinionem teſtatur pluries ante Tauri cõſtitutiones à iudicibus receptam fuiſſe Ioan. Lupi. in l. 18. Tauri. contrarium tamen etiam eo tempore verius apparet, ex ratione quòd in his regnis inter deſcendentes omnia bona parentis conſtituunt legitimam ac debitam portionem, exceptis Quinta & Tertia partibus, quamuis quo ad extraneos, omnia bona, excepta Quinta parte, & ideo quo ad extraneos pater ſolùm poteſt, quintam bonorum partem diſtribuere, quo ad deſcendentes verò Quintam & Tertiam, quem admodum conſtat ex huius Regni ſanctionibus. Sic etiam reſpectu deſcendentium non eſt nec cenſetur legitima quinta, nec tertia bonorum pars, in qua melioratio fit, vt notat Ioann. Lupi. in l. Tauri. 27. & patet, quia ſi legitima foret, non poſſet melioratus grauari etiam in deſcendentium fauorem. l. quoniam priorib. Cod. de inoffic. teſt. Quã ob rem iſthæc vltima ſententia verior eſt, cui non obſtat Fori l. 9. tit. 5. libro tertio. Quippe quæ in duas diuiditur partes. Quarum prior prohibet, habentem filios, aut nepotes, qui ius habeãt ſuccedendi, alteri legere nec dare ex bonis proprijs aliquid præter quintam bonorum partem. Poſterior verò permittit cuilibet, quem voluerit ex filijs aut nepotib. quo ad tertiam partem meliorare. ecce quod in poſteriori parte non exigitur, nepotem cui melioratio fit, habere primum in ſucceſſione locum, licet hoc exegerit dicta lex in priori parte, & ſanè iuſtiſſimè. vnde non poterit inde ſumi efficax argumentatio aduerſus opinionẽ, quam veram eſſe diximus, & quæ vt verior ex iure veteri probata fuit à Regina Ioanna Caroli Cæſaris matre, Taurina conſtitutione 18. ex quibus deducitur eandem cõſtitutionem non eſſe noui iuris ſanctionem, ſed veteris veram & iuſtam interpretationem, quod de omnib. Taurinis legibus expreſſim decreuit edicto generali eadem Catholica Regina anno Milleſimo quingenteſimo vndecimo, Regijs iudicibus præcipiens, vt in controuerſijs motis poſt Taurinarum legum promulgationem, tunc pendentibus, vel poſtmodum in iudicium deducendis, ratione tamen alicuius diſpoſitionis, quæ dictam publicationem præceſſerit, ius omnino dicerent ex eiſdem Taurinis ſanctionibus. Poterit tñ quis dicere hanc ſententiam verã, & lege probatam eſſe, vbi auus habeat plures nepotes ex pluribus filijs, nam ex melioratione cuilibet ex his nepotibus facta, eius pater nullum grauamen iure ſentire poteſt. Cùm eadẽ melioratio poſſet alteri fratri & filio meliorantis, vel eius nepotibus ex altero filio fieri. Sed vbi vnicus tantùm eſt filius, qui plures itidem genuit eius patri nepotes, iniuria ei fieri videtur, cũ ex eo patrimonio, quod ſibi debetur, eo inuito detur portio, ei forſan cui ipſe non daret, & qui non eſſet ei omnino gratus. Et nihilominus opinor etiam, hanc meliorationem ab auo fieri iuſtè poſſe, attentis præcedentis quæſtionis & deciſionis rationibus, ex quibus nullum grauamen huic filio fit, quia reſpectu deſcendentium, etiam ab eo non conſtat legitimum eius ſubſidium ex omnibus bonis parentis, imò poteſt tertia bonorum pars præter quintam excipi, vt alicui ex deſcendentibus prælegetur: ſic mehercle vidi ſemel per ſententiam in hoc Regio prætorio deciſum fuiſſe, & tandem legiſſe memor ſum hanc opinionem apud Ciſontanum, dict. l. Taurinæ decimæoctauæ interpretem.

Cæterum ad inſtitutum regrediens colligere non incommodè poſſum perpenſis dictis rationibus, meliorationem aut donationem factam filio, quem tunc pater vnicum habebat, reuocari aliorum filiorum natiuitate, quo ad eorum legitimam portionem deducendam ex integro parẽtis patrimonio, excepta quinta bonorum parte. contrariam profectò ſententiam iure probatiſſimam eſſe cenſeo, liberè aſſeuerans præfatam meliorationẽ, aut donationem ſimpliciter factam tacito meliorationis titulo tantùm reuocari natiuitate aliorum filiorum, quo ad legitimã eis competentem, deducendam quidem à bonis & patrimonio parentis priùs detractis quinta & tertia partibus, quod probatur ab eadem l. ſi totas. iuxta quam donatio facta alio, non reuocatur natiuitate filiorum, niſi quo ad legitimam eis debitam, & tamen in his regnis reſpectu eorundem filiorum, non eſt portio legitima cõſideranda ratione omnium bonorum, excepta quinta parte, ſed quo ad neceſſitatem etiam tertia pars deducitur, ſi pater eam alicui ex filijs vel prælegauerit, aut donationis titulo contulerit. hoc ipſum amplius probatur, quia iuxta communem ſententiam donatio facta filio, aliorum natiuitate tantùm reuocatur, quo ad eam partem quæ neceſſariò, inuitis adhuc parentibus, filijs poſteà natis debetur, vnde fit, vt cùm iure Regio liberè poſſit pater tertiam bonorum partem vni ex filijs dare, minimè teneatur eam filijs poſtmodum natis diſtribuere. Ex ideo poſterior ſententia potior mihi videtur. Non obſtat prima ratio, quæ erga ipſos filios admittenda non eſt. pater etenim filio donans aliquam rem non præſumitur vrgenti præſumptione id feciſſe, eo quòd de naſcituris filijs non cogitauerit, imò ob amorem paternum potiùs præſumendum eſt, patrem idem

factorum

facturum fuiſſe, licet de futuris, aa ſibi naſcituris liberis cogitaſſet. ſicuti ex l. ſi totas. communiter deductum eſt. Secunda ratio item refellitur ea conſideratione, quòd in dubio locum ſibi vendicet. at vbi pater filio, etiam vnico eo tempore donationem fecerit, iam dicendum eſt eum voluiſſe filium, huna ſibi naſciturus patrimonij diuiſione inæqualem fore. Tertia argumentatio, etſi veriſſima ſit, diluitur tamen, ſi aduertamus tempore meliorationis vnicum fuiſſe filium melioratū, at labente tempore reliquis filijs patri natis, plures iam eſſunt filij, inter quos iure optimo cadit vera melioratio, vt conſtat apertè.

5 ¶ In donatione facta eccleſiæ egregia eſt † dubitatio, an ea in totum reuocetur natiuitate filiorum, an tantum, quo ad eorū legitimam? ſicuti modo in donatione facta filio diximus. & quia ad huius quæſtionis deciſionem paſſim adducitur text. in capit. vltim. 17. q. 4. adſumptus ab Auguſtino in ſermone de vita Clericorum. 51. ad fratres in heremo. Tomo 10. fol. 3>4. l3. Tiraq. in d. l. ſi vnquam. in princ. nu. 40. dubitauerit illius capitis verba eſſe diui Auguſti. cùm apud ipſum ea reperire nō potuerit. ipſius capitis lit eam, vti apud Gratianum & Auguſtinum ea legitur, referā libenter, quo facillimè lector poſſis, quid inter vtranque diſcriminis ſit, diligenter animaduertare. A Gratiano tn hunc modū refertur, Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere eccleſiam, quærat alterum qui ſuſcipiat, non Auguſtinū, imo Deo propitio neminem inueniat. Quàm laudabile factum ſancti Aurelij Carthaginenſis Epiſcopi. quidam cum cùm filios non haberet, nec ſperaret, res ſuas omnes, retento ſibi vſufructu, donauit eccleſiæ. nati ſunt ei filij nec opinanti, reddidit Epiſcopus ea, quæ donauerat: in poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, ſed iure fori, non iure poli. Hactenus Auguſtinus. nam quę ſequuntur apud Gratianum ipſiuſmet Gratiani verba ſunt ex Auguſtino reſolutionem quæſtionis colligentis. apud ipſum Auguſtinum ita ſcriptum eſt, Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere eccleſiam, quærat alterum, qui ſuſcipiat, non Auguſtinum, imò Deo propitio nullum inueniet. Quā laudabile factum ſancti & venerandi Epiſcopi Aurelij Carthaginenſis? quomodo impleuit eos omnes, qui ſciunt, laudibus Dei. Quidam cùm nec filios non haberet, nec ſperaret, res ſuas omnes retento ſibi vſufructu donauit eccleſiæ. Nati ſunt filij ſibi poſteà, & reddidit Epiſcopus, nec etiam opinanti illi quæ donauerat. In poteſtate habebat Epiſcopus non reddere. Sed iure fori, non iure poli. Hæc Auguſtinus, de quo Poſſidonius Calamenſis in eius vita cap. 24. ita ſcribit, Quidam etiam ex honoratis Hipponenſiū apud Carthaginem viuens, eccleſiæ Hipponenſi poſſeſſionem donare voluit, & confectas tabulas ſibi vſufructu retento vltro eidem ſanctæ memoriæ Auguſtino miſit, cuius ille oblationem libenter accepit, congratulans ei, quòd æternæ ſuæ memor eſſet ſalutis. verum poſt aliquot annos nobis fortè cum eodem cominus cōſtitutis, ecce ille donator literas per filium ſuum mittens rogauit, vt illæ donationum tabulæ ſuo filio redderentur, pauperib. verò erogandos direxit ſolidos centum. Quo ille Sanctus cognito ingemuit, hominem vel finxiſſe donationem, vel eum de bono opere pœnituiſſe, & quāta potuit Deo ſuggerente cordi eius, condolenti animo ex eadem refragatione dixit, in illius ſ3 increpationem & correctionem, & tabulas, quas ille ſponte miſerat, nec deſideratas, nec exactas confeſtim reddidit, pecuniamque illā reſpuit, atque ita reſcriptis eundem ſicut oportuit, & arguit, & corripuit, admonens vt de ſua ſimulatione vel iniquitate, cum pœnitentiæ humilitate Deo ſatisfaceret, ne cum tam graui delicto de ſæculo exiret. Hactenus Poſſidonius, qui oſtendit Auguſtinum congemuiſſe, donatorem illum donationem abſque filiorum iniuria & grauamine, eccleſiæ factam, impio animo reuocaſſe. nam ſi ea potuiſſet iure reuocari, nō ita diuus Auguſtinus eum corripuiſſet.

Quæſtioni eodem ſic à quibuſdam reſpondetur, donationē eccleſiæ factam natiuitate liberorū reuocari non in totum, ſed quo ad legitimam tantùm portionem ipſis filijs neceſſaria lege debitam, ſumiturque ab his non fragilis ratio ex text. in d. capitu. vltim. quia ſi in totum donatio hæc reuocaretur, iure fori teneretur Epiſcopus ille omnia bona eccleſiæ donata reſtituere, quod ibi negatur expreſſim, atque ita opinionem hanc tenuerunt gl. Arabid. ibi. gloſſ. Imol. & Abb. colum. 3. in cap. vltim. de donationibus. Bart. in dicto §. Imperator. num. 6. & ibi Cuma. Bal. Sali. Ang. & Paul. in d. l. 1. C. de inoff. donan. Corſet. in ſingo. in verb. donatio. 4. Iaſ. in auth. ſi qua mulier. num. 6. C. de ſacroſan. eccl. idem in l. generaliter. col. 2. C. de inſti. & ſubſti. Fel. in ca. in præſentia. da probat. nu. 43. Rom. in auth. ſimilitar. §. ſpeciali in cōtractibus C. ad l. Fal. & alij, quorum meminit Tiraq. in d. l. ſi vnquam. in ver. libertis. num. 66. & hanc eſſe communem opinionem fatentur Franc. à Ripa in d. l. ſi vnquam. q. 49. & Portunius Garſias in tract. de vlt. fine. illa. 16. idij apparebit, ſi penſitare volueris horum authoritatem ſimul & eorum, qui contrariā ſententiam probare conantur, quorum paulò pōſt mentionem faciemus. Huic communi opinioni præter alia ſuffragatur, quòd excepta legitima portione filijs ex patrimonio parentum debita in reliquis bonis ſaltem per ius eſt filijs & eccleſiæ, ita vt ea interpretatio, quæ filijs faueat, & eccleſiæ fauere debeat, ac ſandem in eccleſiæ fauorem adſumenda ſit. auth. ſi qua mulier. C. de ſac. ſan. eccle. c. in præſentia. de probat. quo fit idem eſſe dicendum in donatione facta eccleſiæ, quod in principio huius capitis diximus de donatione facta filio. quibus accedit ea ratio, quòd ſubſtitutus ea conditione, ſi quis ſine liberis deceſſerit, omninò excluditur, ſi inſtitutus monaſticam vitam elegerit, ipſumque monaſterium iure hæredem fecerit. cenſetur etenim cū liberis decedere. d. cap. in præſentia. auth. niſi rogati. C. ad Trebell. in authen. de ſanctiſſ. Epiſ. §. ſed & hoc præſenti. collat. 9. & Nouella cōſtitutione 123. tit. de eccleſ. diuerſis capitulis. §. ſi quis ſub condi-

6 tione. ex eo quòd qui † monaſterium ingreditur, vt antiquiores exiſtimant, non videtur decedere ſine liberis, cùm monaſteriū loco filij habeatur. gloſſ. in l. ſi ita quis promiſerit. §. ea lege. ff. de verborum oblig. Bald. & Imo. in l. filius à patre. §. prim. ff. de hered. inſt. notatur in d. auth. ſi qua mulier. nullibi tamen expreſſum eſt, monaſterium loco filij haberi. nā in d. c. in præſentia. nō dicitur monaſterium haberi loco filij, ſed hæredis. quod præter alios animaduertit Barto. in dict. auth. niſi rogati. & præterea in d. §. ſed & hoc præſenti. dum dicitur, quod conditio liberorum ſuſcipiendorum, quo ad monaſterium habetur pro nō ſcripta, euidenter probatur, monaſterium non haberi loco filij, ſi enim monaſterium loco liberorum haberetur, cōditio cenſeretur impleta. quod Bart. ſcribit in conſil. 1. deinde non poteſt prædicta ratio congrua cenſeri, quia & ſi monaſterium loco filij habeatur, erit monaſterium filius fictus, ciuilis, & improprius, qui nō excludit ſub ea conditione ſubſtitutum. l. fideicommiſſum. ff. de conditio. & demonſtra. l. ſi ita quis. §. in cui in tempus. ff. de lega. 2. l. vltim. Cod. de his qui veni. ætat. notat in hac ſpecie Paul.

7 Caſtrenſ. in d. auth. niſi rogati, † quo in loco etiam Salice. teſſet erroneum eſſe dicere monaſterium loco filij haberi, & idem tradunt doct. potiſſimè Felin. in d. cap. in præſentia. nume. 42. Ripa in d. l. ſi vnquam. q. 34. & Tiraquel. in verb. ſuſceperit. nume. 40. poſt Bald. in l. filium. ff. de his qui ſunt ſui. quam ob rem Richardus Malumbrius exiſtimat, monaſterium ideo ſubſtitutum excludere, ne religionis profeſſio impediatur, néve quiſquā à vita monaſtica, & contemplatiua auertatur, quod maximè odioſum eſt in religione Chriſtiana. huic rationi conſentiunt Bart. dict. conſilio prim. & frequenter alij Docto. in d. auth. niſi rogati. vbi idē Bart. & Canoniſtæ in dict. cap. in præſentia. item Franc. à Ripa in l. ex facto §. ſi quis rogatus. numero 37. ff. ad Trebel. poſt Barto. in dicto §. in cui in tempus ſicuti conditio ea rejicitur, quæ auertit à matrimonio carnali. l. ſed ſi hoc. §. vltim. & l. quoties. ff. de condit. & demonſtrat. & rubric. C. de indic. viduit. toll. fortiori ratione conditio omninò rejicienda eſt, quæ à matrimonio ſpirituali deterret. Sed & hæc ratio infirma quibuſdam apparet, primò quia hic inſtitutus, qui non ſuſceptis liberis religionem profitetur, idem habiturus eſt ex his bonis, ſiue ſit locus fideicōmiſſo, ſiue nō, nec monaſterium eo viuente his bonis priuatur, vnde minimè præſumēdum eſt, quenquam in hac ſpecie ab ingreſſu religionis tam futili, & leui occaſione auertendum eſſe. Nam ſi dixeris, forſan abſtinebit ab ingreſſu religionis, ſciens ea bona poſt eius obitum non eſſe penes monaſterium manſura, profectò neminem vidimus hactenus abſtinere ingreſſu religionis, eo quòd non habeat bona, quæ in monaſterium deferat. Ad hoc etiam facit, quòd ingrediens monaſterium religionis cauſa, parùm ſolicitus eſt erga bona temporalia, & patrimonium, quibus renūciat omninò. capitulo, cūm ad monaſteriū, de ſtatu regul. quo in loco Roma. Pontifex refert egregium facinus diui Gregorij, cuius & ipſe meminit libro quart. Dialog. capitul. 55. ergo nullo pacto verè dici poterit, quempiam ex animo verè religionis ingreſſum optantem, poſſe ab eo inſtituto auerti, ob id, quòd eius bona ex fideicommiſſo ad alium deferantur ipſo religionem profitente. Nec item eſt præſumendum quemquam minus in animum ſibi perſuadere religionis profeſſionem, quod ob eam propria bona ex voluntate aliena

qui ea ſibi reliquerat, alij competant, paupertatem enim profiteri volenti non poſſunt hæc impedimento eſſe. Poſtremò ſi præfata Richardi ratio vera eſſet, etiam à fideicommiſſo excluderetur eccleſia piàve cauſa, ingredientis religionem ſubſtituta in eũ caſum, quo ſine liberis eis deceſſerit, quod tamen falſum eſt, vt probatur in dicto §. ſed hæc præſenti. His ſuffragatur, quod ſi locus eſſet huic rationi, quam improbauimus, ſubſtitutus non erit admittendus inſtituto religionem profitente, vbi teſtator expreſſim in ea ſubſtitutione, monaſterium ſi quod ingrederetur inſtitutus, à bonis eius & hæreditate excluſiſſet, quod darũ
8 quibuſdam viſum eſt opinantibus † ob expreſſam teſtatoris voluntatem ſubſtitutum præferendum eſſe monaſterio, quod à proprijs bonis iure potuit teſtator abalienare, quemadmodum ea ſpecie opinantur Paul. Caſtrenſis, & Corneus in dicta authenti. niſi rogati. Alexand. Imol. conſilio 121. numero 13. libro ſecundo. & ibi Carol. Molin. Deci. in dicto capitul. in præſentia. numero 58. ad finem. idem Deci. conſilio 259. columna ſecunda, & conſilio 426. Pulchrè Ripa in dicto §. ſi quis rogatus. numero trigeſimonono. Lauré. Calca. conſilio ſeptimo, numero 24. dicens ita omnes tenere. idem probat & adſerit Gualdenſis de arte teſtá di. titu. de ſubſtitutionibus, cap. 19. quibus accedit ſimilis quæſtionis reſponſio. Si quis etenim puellæ ſi nupſerit ducenta legaue
9 rit, † centum verò ſi religionem fuerit profeſſa, eadem virgine religionem profitente, dubitatum eſt an ei centum tantùm, vel ducenta debeantur? Barto. reſpondit huic puellæ religionem profitenti legatum integrum ducentorum deberi, ac ſi nupſiſſet, fauore quidem religionis, ne quis metu mittendi legatum maius abſtineat ingreſſu religionis. ita Bartol. & ibi Socin. in l. 2. ff. de his, quæ pœn. cauſ. Antoni. numero 27. Aret. numero 72. Felin. numero 37. in dicto capitul. in præſentia. Iaſ. in authent. ſi qua mulier. C. de ſacro. eccleſ. colum. 3. vbi ſcribit hanc opinionem communem eſſe, quod etiam fatetur Ioann. Crottus in l. nemo poteſt. folio 7. ff. de legat. 1. à quibus ferè omnes ad hoc cõſiderant text. in dicto §. ſed hoc præſenti. & in authen. niſi rogati. & potiſſimum Aretin. apertè poſt alios aſſeuerans eam deciſionem admittendam eſſe etiam contra expreſſam teſtatoris voluntatem, refragantibus his, quos nominatim citauimus in præcedenti quæſtione. ſuffragatur & Bartolo, quod notant Doctor. in matrimonio carnali ex l. Titiæ. ff. de condit. & demonſtratio. nempe ſi legata fuerint centum Titiæ ſi nupſerit, & ducenta ſi non nupſerit, & eadem Titia nupſerit, ei ducenta eſſe præſtanda, quaſi conditio ſi non nupſerit contraria procreationi prolis & vtilitati reipublicæ viduitatem inducens à teſtamento reijciatur, quod veriſſimum eſt.

Sed an in dicta leg. Titiæ. probetur, dubium eſſe arbitratur Dec. in dicto cap. in præſentia. numero 59. ſcribens communiter
10 Iuriſconſulti verba † hoc modo legi, Titiæ ſi nupſerit ducenta, ſi non nupſerit centum legauit, ſi nupſerit mulier, ducenta non & centũ reſidua petet. Ridiculũ eſt enim eandẽ & vt viduã, & vt nuptam admitti. Hanc literam vt propriam Iuriſconſultis Gregorius Haloander agnoſcit. igitur ſi apud Iuriſconſultum maior quantitas legata fuit nubenti, non eſt cur ex eo probationẽ opinioni Bart. aptemus. Titia verò ducenta conſequitur, quia nupſit & conditioni paruit, centum verò peti ex eo, quòd conditio illa, ſi non nupſerit, eſt eadem ac illa, ſi fuerit vidua, quæ extare videtur, ſi Titia aliquo tempore vidua fuerit. l. vltim. C. de indic. vid. tollend. qua tamen ratione ſpreta, Iuriſconſultus ridiculum cenſet, legatariam, vt nuptã, & vt viduam ſimul admitti. verum inconcinna, & futilis apparet hæc interpretatio, ideò multò meliùs ab Accurſ. Bartol. & alijs legitur, idem reſponſum in hunc ſanè modum; Titiæ ſi non nupſerit ducenta, ſi nupſerit centum legauit. Si nupſerit mulier ducenta, non etiam centum reſidua petit. Ridiculum eſt enim eandem, & vt viduam, & vt nuptam admitti. Atque ita hoc reſponſum legi in Pandectis Piſanis olim, nunc Florentinis teſtatur Antonius Auguſtinus lib. 2. emendationum capitul. 2. ea verò deciſio ita accipienda eſt, vt Titia nubens ducẽta accipiat, perinde ac ſi illi conditioni, ſi nõ nupſerit, paruiſſet. l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonſtratio. nec poterit reſidua centum ea conditione, ſi nupſerit, legata petere, cùm nupſerit, quia ridiculum eſt, eandem & vt viduam, & vt nuptam ad legatum admitti. à ſimilitudine ergo matrimonij carnalis & ſpiritualis optimà opinio Barto. comprobatur ex dicta leg. Titiæ. contrariam ſententiam ob expreſſam teſtantis voluntatem, quam & in quæſtione proximam obſeruandam eſſe diximus, veriorem eſſe exiſtimant Bald. & Paul. in l. DEO nobis. C. de Epiſc. & Cleric. idem Paul. Salice. & Corneus in dicta authen. niſi rogati. Iacobus à Bello viſu in d. §. ſed hæc præſenti. Imol. in l. Lucius in ſecund. ff. de hæredi. inſtit. colum. vlti. Deci. conſilio 419. Ioann. Crottus in d. l. nemo poteſt. folio 7. Deci. in dict. cap. in præſentia. numero 59. Aurhar. dicens hanc opinionem communem & ſeruari in reg. nemo poteſt. quæſti. 5. de reg. iur. in 6. dixit ad hæc Bald. in d. authen. niſi rogati, communiter hanc opinionem aduerſus Bart. ſeruari. Ego ſanè licet adhuc credam Bartol. ſententiam plurium authoritate munitam eſſe, contrariam veriorem eſſe cenſeo attamen teſtatoris voluntate, quæ certa eſt diſponendo de rebus quæ monaſterio non tenetur relinquere, ex quo & proximæ dubitationis reſponſum libẽter admitto, nec enim video quid his iure obſtet. Nam quod frequenter adducitur, conditionem illam, ſi non nupſerit, non ſcriptam cenſeri, aut ſequentis nuptijs ſeruatam fuiſſe, id à veteribus Iuriſconſultis factum eſt in publicæ vtilitatis commodũ, in odium cœlibatus & fauorem prolis ſuſcipiendæ; vt omnes maiori conatu & ſtudio procreandis liberis operam darent, quemadmodum ex ipſis Iuriſconſultis cõſtat, & ex his, quæ nos ſcripſimus in epitome de matrimonio. 2. partis. capit. 8. in princi. lex igitur reiecta conditione legatario etiam nubenti aduerſus certiſſimam teſtatoris voluntatem legatum defert: non in pœnam legantis, ſed in fauorem Reipublicæ, & prolis ſuſcipiendæ, ne legatarius retrahatur à ſuſcipiendis liberis, quo fit, vt etiam in animæ iudicio, & conſcientiæ foro, legatum legatario debeatur, quamuis eo refragante conditione legato adſcripta, nuptias contraxerit, atque ità idem legatarius, iuſtà legatum iſtud percipiet, hoc etenim lex voluit & ſanciuit, ſancireque potuit cõtra apertiſſimum teſtantis indicium. Quidquid in contrarium ſcripſerit Ioann. à Medina in lib. de reſtitutione. quæſtio. vigeſima tertia, columna octaua. Sed etſi alicui legata fuerint centum ſi nupſerit, & is religionem fuerit profeſſus, idem legatum adſequetur, præſumitur enim teſtatorem de nuptijs cogitantem, idem facturum fuiſſe, ſi de ingreſſu religionis cogitaret. dicto §. ſed hæc præſenti. Sic legatum ea conditione ſi non nupſerit, legatario nubenti debetur. Non tamen erit idem obſeruandum, ſi legata fuerint alicui ducenta, ſi presbyteri ordinem aſſumpſerit, aut religionem fuerit profeſſus, nam legatario nubenti non debetur legatum, ſibi aduerſante teſtatoris voluntate in fauorẽ religionis & continentiæ iuſtiſſima, cũ poſſit quis inuitari ad ingreſſum religionis ſpe lucri conſequendi. cap. 2. vbi hoc notãt Doctor. de condit. appoſit. optimus text. in l. Titio. §. prim. ff. de cond. & demonſtra. Et tamen his præmiſſis non eſt penitus recipienda argumentatio, hæc in re à matrimonio carnali ad ſpirituale. Compertum enim eſt Iuriſconſultos præmiſſam conditionem, ſi non nupſerit, à legato reieciſſe ob fauorem reipublicæ, circa procreationem liberorum, in odium cœlibatus, quem & pœnis quibuſdam perſequebantur Romanorum veteres leges. qui quidem fauor non tribuitur à iure profeſſioni religionis, tametſi religioſorum ſtatus perfectior ſit quam eorum, qui coniugio operam dant. capitul. nuptiæ, 32. quæſt. 1. cle. exiui. in princ. de verborum ſignifica. cùm & ſtatus coniugatorum in Chriſtiana republica ſit maximè licitus, cap. geſta. cum gloſſ. 74. diſtinc. & cap. integritas. 32. quæſt. prim. & patet, quia matrimonium ſacramentum eſt in remedium fornicationis, & à natura inſtitutum in humani generis conſeruationem, quod alibi tractauimus, igitur non ita erit reijcienda conditio illa, ſi religionem nõ ingrediatur, ſi monachus non fuerit, quæ etſi religioni refragetur aliquo modo, fauet tamẽ matrimonio & liberorum procreationi, ſicuti illa, ſi non nupſerit, quæ reipublicæ odioſa eſt, & matrimonio contraria. Præterea non eſt opinione, nec cogitatione dignum, quemquam vere pium & catholicum ob id religionis inſtitutum omittere, quod bonis ac rebus temporalibus, quibus renunciat, carere ex voluntate teſtatoris ei ſit neceſſarium. imò frequenter ipſa paupertas monaſteriorum maiorem occaſionem exhibet Chriſtianis in eis religionem profiteri, quo maiori cum merito, vt me dici, vitam humanam tot periculis diuitiarum cauſa obnoxiam humiliter peragant. Quamobrem primùm infero, impium eſſe & turpe à teſtatore conditionem aliquam adſcribi legatis, aut inſtitutionibus principaliter ad hoc, vt quemquam auertat à religionis profeſſione, monaſticóve inſtituto. Panormitan. numero 42. & ibi Deci. numero 53. in dict. capitul. in præſentia. Secundò poſſe iuſtiſſimè teſtatorem aliquot rationibus motum, filiæ centum legare ſi nupſerit, minus verò nempe quinquaginta, ſi monaſticam vitam elegerit, quaſi maior dos neceſſaria ſit nubenti, quàm religionem profitenti. maiores enim ſumptus, & maiora onera nuptis, quàm

monialibus

onialibus incumbunt, aut ſane ea ratione, quòd poſteris, & fa ... liæ velit maiorem bonorum partem relinquere. Tertium ... opinor in primogenijs, maioratibus & meliorationibus, rá cō ... tionem admittendam eſſe, ex qua primogenium, vel meliora ... , ua poſteris deferatur, vt nec monachis, nec presbyteris cō... tere poſſit. imò eo ipſo, quod quis eiuſmodi bonorum poſſeſ... r presbyter, aut monachus factus fuerit, ea bona ſtatim ſequē ... ea familiæ nomine deferantur. Non enim iſta conditio deſcri... tur, vt à religione quis auertatur, ſed in familiæ fauorem, ne ... bona extra familiam alienentur. & quia ſimiles inſtitutiones ... imogeniorum, ipſaq; primogenia minime conueniunt mo... chis nec presbyteris, quod in ſpecie notat Ioan. Lupi de dona ... rub. in rubric. §. 16. numero quarto, & decimoquarto, premit ... nt Alexand. conſil. 100. lib. 4. numero 12. Iaſon in l. Gallus. §. & ... id ſi tantum. num. 42. ff. de lib. & poſthum. Quartum, verum ... ſecenſeo non eſſe locum monaſterio, imo potius fideicōmiſ... ſo ſubſtituto ea cōditione ſi ſine liberis inſtitutus deceſſerit, ... otes apertè teſtator excludi monaſterium, quod inſtitutus ... greditur, ſtatuerit, quin & idem erit vbi ex certiſſimis conie... rts, hoc ipſum à teſtatoris iudicio colligi poterit authore ... cio d. conſilio. 859. vbi eleganter hanc opinionem probat. Nō ... erit, quod in d. §. ſed hæc præſenti. ſtatutum eſt, vbi inſtitutus ... naſterium fuerit ingreſſus conditionem illam reſtitutionis, ... idei commiſſi inualidam eſſe, & pro non ſcripta haberi, quia ... eſt intelligendum in hunc ſenſum, vt fauore religionis dicta ... nditio cenſeatur defecta, & ſucceſſu deſtituta, quia inſtitutus ... deatur decedere cum liberis, aut hærede, quem teſtator ipſe, ... ius præſumit, noluit excludi à ſubſtituto. non autem eſt ſim ... citer, & plane dicendum conditiones prædictas pro nō ſcri... s haberi, nam id falſum eſt, cùm ſi ita eſſet, fideicommiſſum ... ſtituto poſt mortē inſtituti deberetur, excluſo monaſterio. ... quibus ea eſt vera ratio, quæ legiſlatorem induxit vt ſtatue... monaſterium ſubſtitutum excludere, quòd teſtator præſu... tur pariter liberos inſtituti, & monaſterium dilexiſſe, atqua ... ſicut liberos inſtituti prætulit ſubſtituto, eodem pacto, ſi co ... aſſet inſtitutum religionem profeſſurum eſſe, monaſterium ... um ſubſtituto prætuliſſet, quemadmodum inſigniter expli... Paul. Caſtren. in d. authen. niſi rogati. cui conſentire viden... hi, qui tenent, ſubſtituto in monaſterio præferēdum eſſe, v... eſtator expreſſim id ſignificauerit, quibus animaduerſis ap... ret verum eſſe, quod frequentiori calculo receptum eſt in d. ... hen. niſi rogati. & in d. c. in præſentia. ſi, monaſterium præfe... ndum eſſe ſubſtituto, etiam ſubſtitutionis cōditione his ver... concepte, Si inſtitutus deceſſerit ſine liberis legitimis, & na... ralibus ex ſuo corpore natis, cum præſumptio iuris ſit, teſta... ē pariter, & hoc filios liberóſve inſtituti, & monaſterium di... iſſe.

Quam opinionem eſſe magis communem aſſeuerant Alexan. ... nſil. 121. lib. 2. nu. 11. R·pa in d. §. ſi quis rogatus. nu. 27. Dec. in d. ... n præſentia. nu. 59. Aymon Sauilli. conſ. 152. col. 1. quamuis nō ... ſint & plures, ac maximæ auctoritatis viri, qui tunc monaſte... o præferendum eſſe ſubſtitutum opinentur. Hactenus igitur ... obare conati ſumus donationē factam eccleſiæ, etiam ſi dona ... r poſtea filios ſuſceperit, tantū quo ad filiorū portionē legiti... am reuocari, licet eam in totum reuocari cenſeant Fortun. d. illa ... 16. & plures citati per Tiraquel. in d. glo. libertis. nu. 63. quita ... en, præter Fortunium, in ſpecie & diſtinctè loquutum, ſimpli... er aſſerunt, donationem eccleſiæ factam eo caſu reuocari, mi... me definientes an in totum, an quo ad legitimam reuocetur. ... nihilominus videtur eam donationē in totū reuocari, quia, ... inquit Auguſtinus, iure poli eccleſia non pōt bona donata re... nere, nec hoc erit intelligendum de bonis donatis, quo ad legi... mam filijs debitam, id etenim alienum eſt à ſenſu Auguſtini, ... ùm is diſtinguat ius fori à iure poli, quæ quidē iura nullū diſ... rimen paterentur, ſi ea Auguſtini conſideratio, prius admoni... in intelligeretur de bonis, quæ pro legitima portione filijs iure ... ebentur, vnde vt congruat ſenſus accipiendū eſt, quod ab Au... uſtino ſcribitur in hunc modum, quòd ius fori retentionē illo... am bonorum permittit ea ex parte, qua legitimæ filiorū porti... ni nullum præiudicium fit, ius verò poli eam ēt retentionē ,p... beat. Quòd ſi ita eſt, ius illud poli, vel ſeruandū eſt ēt in iudi... o exteriori, vel ius fori itidē in interiori animæ tribunali ad... ttendum, quod verius eſt. Agitur enim hic veritate comperta ex ... gis ciuilis legitimis ſanctionib. quę iuſtiſſimè ſeruantur in cō... entię & animæ iudicio, & ideo eandē opinionē, quā hec in cōtro... rſia verā eſſe credo apud exteriorē iudicē eandē, & veriſſimā

eſſe contendam in propriæ conſcientiæ examine, quod ab Auguſtinu ſcriptum eſt, intelligens ſecundum quandam honeſtatem moralem, quæ tamen legalem obligationem aut reſtituendi neceſſitatem minimè inducat, quod gloſ. ſenſit in capitul. ſi quis iraſcitur. 13. q. 2. Nec mihi perſuaderi poteſt prælatum, aut Epiſcopū illius eccleſiæ, cui donatio facta fuerit, in his bonis, quæ filiorum legitimam portionem non attingunt, reſtituendis tutum omnino eſſe apud forenſem iudicem, rei geſtæ veritate patefacta, & eundem apud interioris iudicij cenſorem cogendum eſſe eadem bona ex eiſdem actis reſtituere. Monſtrū enim eſſet, maximoni hoc diſſidium inſtitui inter eos iudices, qui iuſtitiā ducentis dicere teneantur.

18 ¶ Cæterùm præter iſta, quoties donator † poſt donationem filios ſuſceperit, eſt conſiderandum, an donatio ex conſtitutione legis, ſi vnquam. ob filiorum procreationem, an ea eo quod inofficioſa ſit, reuocetur. Nam iure compertum eſt, priori ratione in totum donationem extraneo factam omnino reuocari, ita vt nihil ex rebus donatis ad donatorem ſpectet. ſicut ab eadem conſtitutione communiter adnotatum eſt etiam, in quibuſdā renitentibus in contrariam ſententiā, ſi, vt tandiòm quo ad legitimam portionem filijs debitā reuocatio fieret. communi ſiquidem opinioni plurimū adſtipulatur Regia Partitarū lex, cuius in initio huius capitis mentionē fecimus, & id diligenter traditur ab Accurſio, & alijs, præſertim Tiraquello in d. l. ſi vnquam. glo. totū. refragantur verò hi qui illam deciſionē intelligunt in donatione facta libertis, quorum meminit latè idem Tiraquel. in glo. libertis. quod ſi donatio reuocetur ex poſteriori capite tā tum quo ad legitimam portionē filijs iure competentem, reſcinditur, ſecundum ea quæ notantur in l. prim. C. de donat. inoffi. & per Bartol. in l. Ticia. §. Imperator. columna prim. ff. de legat. 2. quem ibi ſequuntur Alberi. Imo. & Comenſis, Panormit. & alij in c. vltim. de donat. Curt. Senior conſil. 1. colu. vltim. dicens communi ſententia receptum eſſe, vt donatio inofficioſa re & conſilio in totum reuocetur, ea verò quæ ſit inofficioſa re tantum, non conſilio, ſolum quo ad legitimam etiam ſi facta fuerit extraneo. quin & priori modo facta, aliqua re liberis relicta, adhuc quo ad legitimam tantùm reuocetur. l. prima & vltima. C. de inoffic. donatio. Barto. in d. §. Imperator. colum. 1. Abb. in d. c. vltim. 2. colum. vt tandem fere eo res iſta, ſic à iuris vtriuſq; doctoribus diſtincta, tendat, quòd donatio inofficioſa etiam facta extraneo, quo ad legitimam tantùm reuocetur, quod Accurſ. in dict. l. 1. quæſt. 5. & ibi Cynus, Baldus, Paul. Caſtre. defendere conetur ex l. ſi liquerit. C. eodem titulo. glo. & Iaſ. in authen. vnde ſi parens. C. de inofficio. teſtament. in fine. Aretin. conſi. 47. & probatur in d. Regia l. 8. in fine, tit. quarto, par. 5. qua de re latè eduerſus communem diſputat Carolus Molinæ. in tractatu de inoffici. donat. Nam de ea donatione, quæ filio fuerit facta, & ſi inofficioſa ſit, omnium eſt vnanimis conſenſus, eam quo ad legitimā tantùm reuocari. imo lege Regia tunc inofficioſa cenſetur donatio, cùm legitimam donatarij, tertiam & quintam bonorū partem exceſſerit. l. 29. Tauri.

His etiam adijciendum eſt, donationem titulo inofficioſæ reuocari etiam ſi ea non ſit omnium, nec maioris partis bonorū, modò inofficioſa ſit. at ex l. ſi vnquā. quia donator liberos poſt eam ſuſceperit, non reuocatur, niſi ea ſit omnium vel maioris partis bonorum, aut ſaltem eius partis, quæ dimidiam æquauerit. Bald. in dict. l. ſi vnquam. Cynus 2. q. Bald. colum. pen. in dict. l. 1. Alex. in l. ex facto. ff. de vulg. colum. 5. verſi. ex prædict. & mihi videtur. quibus adſtipulari videtur Regia l. 8. titul. 4. part. 5. dū exigit donationem factam fuiſſe omnium bonorū, vel magnæ eorum partis. nō enim dixit ſimpliciter, alicuius partis, ſed magnæ, cùm & appellatione partis dimidia ſit intelligenda l. nomē filiarum. §. portionis. l. recte. §. vltim. ff. de verb. ſigni. cum alijs, quæ pulchrè ex varijs authoribus ad huius ſignificationis rationem adducit Andreas Tiraquellus in dict. leg. ſi vnquam. gloſſ. omnia vel partem aliquam numero octauo, igitur appellatione magnæ partis iuſtiùs dimidiā interpretabimur. ſunt & alij, qui huic opinioni ſubſcripſerūt, quorū Tiraquel. meminit num. 7. ſcribens numero 23. communiorem eſſe opinionem, vt locus ſit reuocationi donationis ex l. ſi vnquam. etiam ſi donatio facta fuerit infra dimidiam, aut minoris partis, quàm ſit dimidia. ex Bal. & Cumano in dicto §. Imperator. Imol. in dict. cap. vltim. colum. 5. Iaſ. in l. 1. 3. notab. & ibi Dec. colum. 8. C. de pact. & alibi, quos ipſe Tiraque. citat. num. 13. quorum opinio iure verior eſt, ſi conſideremus verba dictæ l. ſi vnquam. dum ſcripſit imperator, bona omnia vel partem aliquā. Quib. ita prænotatis ſecūdum huius

huius regni conſtitutiones donatin facta extraneo, ratione & tituli inofficioſæ reuocabitur in totum excepta. Quinta bonorũ parte ipſius donatoris, hanc ſiquidem, Quintam partem bonorum donatoris, retinebit ipſe donatarius, cùm reliquæ partes conſtituant portionem legitimam liberis ſiue debitam. Si tamẽ donatio reuocetur ex capite dictæ l. ſi vnquam. tunc in totum omnino reſcindetur, nec Quinta bonorum pars erit cõſideranda, vt eius ratione quidquam ex rebus donatis ad donatarium pertineat.

SVMMARIVM.

1 *An ſit principi ſignificandum id quod rum, & ſi certus eſſet, minimè auerteret a conceſſione? & num. 5.*
2 *Quæ ſit cauſa impulſiua, & quæ finalis, vbi ex hoc deducuntur plura.*
3 *Intellectus glo. in cap. cum eſſrut. de ſimonia.*
4 *Interpretatio glo. in cap conſuluit. de vſur.*
5 *Expenditur ratio glo. in cap. vnico. de clericis non reſidentibus. in ſexto.*
6 *Litera ad beneficium, cui cura animarum nõ incumbit hoc expreſſo, quòd curam habeat animarum, an iure valeant?*
7 *Falſus valor beneficij in literis expreſſus, quandoque eaſdem non vitiat.*
8 *Impetrans à principe indulgentiam homicidij tenetur mentionem facere prioris veniæ à principe ſibi alterius homicidij conceſſæ.*
9 *Petens à Rege licentiam conſtituendi maioratum, an teneatur mentionem facere filiorum omnium quos habet, eorum numerum exprimens?*

An vitium in exprimenda cauſa impulſiua, vel ea tacenda contingens conceſsioni principis noceat.

CAPVT XX.

PLVRA ſolent à iuris vtriuſque interpretibus paſſim tradi circa preces ad aliquid impetrandũ principibus offerendas, vt iure expeditum ſit, quæ ſint, dum preces porriguntur, exprimenda, præcauendáve, ne falſo ipſi principi ſignificentur. cũ ſæpiſſimè ea taciturnitate, vel obreptione, ea quæ conceduntur, viribus æquiſſimè ſint carnura. Et præter alia à pleriſque obſeruatum eſt vitium commiſſum in exprimenda, aut tacenda cauſa impulſiua, nullam quo ad effectum efficere conceſſionem principie. text. ſingul. in capit. poſtulaſti. de reſcript. in. & pro habente, inquit, ſufficiens beneficij ſubſidium, † ex certa ſcientia ſup
1 obtinendo alio beneficio de leui nõ ſcribimus, quin faciamus de primo in noſtris literis mẽtionem. ex his etenim verbis hoc deduxerunt Panormitan. Cardinalis, Felinus, Decius, & alij ibidem. Idem Decius in capitu. cum ceſſante. columna ſecunda, de appellationibus. Iaſo. conſilio 105. libro primo. Corne. eleganter conſilio 34. libro primo. colum. prima, quo ſit, vt gratia à principe conceſſa alicui, viribus non ſubſiſtat, ſi cauſa in precibus expreſſa falſa fuerit, quo quidem comperto princeps non ita leuiter precibus annuiſſet, tametſi nihilominus tandem ab eo petitum cõceſſiſſet. Similiter idem erit, vbi aliquid in precibus ſubticetur, quo expreſſo princeps maturius cogitaſſet, deliberaſſetve ſuper gratia concedenda, & tamen eam poſtremò conceſſiſſet. vtroque enim caſu deficiente cauſa impulſiua, deficiet ipſius principis gratioſa diſpoſitio.

Quod fortiori ratione probatur, ſi conſideremus in his, quæ circa impetranda eccleſiaſtica beneficia tractantur, taciturnitatem eius, quo expreſſo gratia adhuc concederetur, ipſam gratiam vitiare. text. in capitu. non poteſt. in principio. & text. & glo. in capitul. ſi motu proprio. de præbend. in ſexto. text. in capit. ſi proponente. de reſcript. tradit Felin. in capitul. ad aures. in verb. noua concluſio. & in dict. cap. ſuper literis. columna ſecunda. eodem titulo. Igitur ſi taceretur id, cuius expreſſio difficiliorem reddidiſſet principem, maiori ratione gratia deficiet.

Contrariam ſententiam aliquot rationibus fulcire conabimur, quib. forſitſe videbitur iure ſatis probari, in reſcriptis à principe obtinẽdis, vel obtentis, defectum cauſæ impulſiuæ nequaquam eſſe conſiderandum ad hoc, vt ipſa reſcripta proprijs viribus deſtituantur. Et primò quamuis defectus cauſæ finalis, in totum reddat ipſam diſpoſitionem, quod notiſſimum eſt, defectus verò cauſæ impulſiuæ minime obſtat, quin actus ipſe validus omnino cenſeatur, quemadmodum frequentiſſimè adnotatum eſt, & præcipuè à gloſſ. & Doctor. in capitul. poſt tranſlationem. de renunciat. in capitul. & ſi Chriſtus. de iureiuran. in capitul. cum ceſſante. de appellationibus. in l. ſi mulier. Cod. de iure doſium. in l. prima. §. ſexum. ff. de poſtuland. quo in loco iuriſconſultus ſcribit Calphurniam fœminam impudicam cauſam dediſſe edicto, ne fœminæ poſtulandi munus exercere poſſent. Meminit Valerius Maximus libro octauo, capitulo tertio, Caiæ Afraniæ, quæ cùm impudentia abundaret, inuſitatis foro latratibus aſſiduè tribunalia exercebat, vt non temerè And. Alciat. libro ſecundo Parerg. capitu. trigeſimooctauo, exiſtimet apud Iuriſconſultum legendum eſſe, Caia Afrania, non Calphurnia.

Secundò ad hanc rem adſumitur iuris regula, quæ dictat impetrantem aliquid à principe non teneri facere mentionem eius, quod & ſi expreſſum eſſet, non impediret impetrationẽ. text. in capitul. ſuper literis. de reſcript. vbi Abb. Imo. & alij hãc ipſam concluſionem veram eſſe cenſent etiam in gratijs, quæ ſunt à Rom. Pontifice circa obtinenda, eccleſiaſtica beneficia.

Tertiò probatur in cap. dudum. verſi. conſiderantes. de præbend. in 6. quo eadem regula palam à Romano Pontifice etiam in beneficijs conſequendis traditur. Et vlterius in capitul. ſi pro Clericis pauperibus. eodem titul. Nam licet defectus ſacri ordinis in poſtulandis beneficijs alicuius momenti ſit, tamen etiam ſi impetrans non ſignificauerit principi ſe nondum ſacris ordinibus inſignitum eſſe, beneficiũ ex literis Papæ obtinebit, quia tandem hoc expreſſo princeps gratiam conceſſiſſet, quod conſtat ex ſtylo curiæ Romanæ. & conſuetudine, qua in his gratijs expediendis, vtitur ipſe princeps. ſecundum Lepum allega. 89. in 2. ratione. Barba. conſilio 46. columna ſecunda, libro ſecundo. & Felin. in dicto capitul. ſuper literis. numero octauo. Igitur ſi cauſa impulſiua eius eſt conditionis, vt quamuis quoquo modo in animum principis potuerit inducere faciliorem eorũ, quæ petita fuere, conceſſionem, principaliter tamen id principi non perſuaſerit, nec fuerit præcipua conceſſionis ratio, aperti turis eſt vitium, vel in ea exprimenda, vel tacenda contingens, nullo pacto poſſe principis conceſſionem inefficacem reddere, cùm tandem etiam hoc principi patefacto eandem gratiam præſtiti feciſſet.

2 Qua ratione ad huius quæſtionis † congruam reſolutionem prænotandum eſt, cauſam finalem eam eſſe, quæ principaliter in agendo actu ab agente conſideratur, quæ ipſum præcipuè mouet, & in quam ipſius mens dirigitur, finalis enim verè hæc eſt vltima quo ad executionem, prima tamẽ quo ad intentionẽ, vt explicant Barto. in l. ambitioſa, numero decimonono. ff. de decret. ab ordin. faci. Thomas 1. ſecundæ, quæſtione prima, articul. primo ad primum. & artic. 4. & queſt. decimaoctaua, articu. ſexto ad ſecundum. & quæſtio. 20. articulo primo ad ſecundum, vnde prima omnium cauſarum eſt cauſa finalis. Thomas dict. quæſtio. prima, artic. ſecundo, tradit hæc eruditè, & diligenter Martinus ab Azpilcueta in capitu. inter verba. 11. quæſtio. tertia, 4. corollario, pagina 83. cauſa autem impulſiua eſt, quæ præter finem vltimum mouet agentem, cauſam dat actui, & ſine qua nõ fieret actus. vulgo dicitur impulſiua, quia impellit ad agẽdum, ab alijs efficiens dicitur non ſat rectè, licet cauſa efficiens à finali etiam diſtinguatur, ſiquidem quod faciẽdæ rei præbet operam efficiens eſt, id cuius gratia ſit actus, finis vocatur, eſtq; potiſſima cauſarum omnium finis, nam & ſi vſu & effectu poſtremus ſit, omnium tamen eſt propoſito, atque inſtituto primus, ſicuti poſt Thomam docet Rodulphus Agricola, libro primo Dialecticæ inuentionis. capitul. decimoquarto, ex quibus ita intellectis primo deducitur, non eſſe neceſſariam ſolidamq; collectionem, hoc non contingente, actus hic non fieret, igitur hoc quod modò contingit, eſt cauſa finalis, aut principalis huius actus. Sic nec iſta, hoc remoto, ipſe non agerem iſtum actum, ergo hoc eſt cauſa finalis actus. eſt equidem impulſiua cauſa, quæ percurſionem, quandam adhibet ad efficiendum, vt vtar interim verbis Ciceronis libro quinto Topicorum. Et ideo has argumentationes minus ſufficienter colligi exiſtimat Ioannes Maior. in quarta ſententiarum, diſtinctione decimaquinta, quæſtione vigeſimanona, verſicul. quinto. arguitur & in diſtinctione vigeſimaquinta, quæſtio. ſecunda, columna quarta, & probatur euidenter in dicto §. ſexum. Nam edictũ illud, ne fœminæ poſtularent in iudicio, nõ fuiſſet à prætore promulgatum, nec ſancitum eo tẽpore, ſi Cal-

Calphurnale apud eum tam impudenter nō poſtulaſſet, & tamen ſcribit Iuriſcōſult' Calphurniam illam nequaquā cauſam finalem prætori dediſſe, ſed eam fuiſſe primā principalem finalem, & vltimā prætoris cauſam, vt impudētiæ fœminarū obuiam iretur, earumq; pudicitia, pudorq; minimè forenſib. acclamationib. læderentur, quod ibidem optimè adnotauit Accurſius.

3 Secundò hinc apparet, † qualiter ſit intelligendum id, quod in c. ſi cum eſſent. de ſimo. traditur: ſi quid ē ſeruire alicui prælato principaliter ſpe cōſequēdi ab eo beneficium Eccleſiaſticum, etiam nō accedente expreſſa pactione, ſimonia eſt, vt gl. & Doct. ibi adnotarunt. licet ea ſimonia mentalis tantùm ſit ſecundum Felin. ibi. & Caiet. in Summa. in verb. ſimonia. in fine. ſeruire autem Epiſcopo principaliter ob perſonæ dignitatem, ob ſtipendium pro victu quotidiano conſequendo, at minus principaliter ſpe cōſequendi ab eo aliquod beneficium Eccleſiaſticum, ea ſpe ſecundo loco & minimo conſtituta, nulla eſt ſimonia, quemadmodum glo. & Doc. definitum eſt in d. c. cùm eſſent, quib. adſtipulatur gl. in c. cum ad noſtram. de electio. & quæ traduntur ab Iaſone per tex. ibi in l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cer. petat. Fel. in c. nō dubium. de ſent. excōmu. nu. 2. Quæ ſic intelligēda ſunt, vt non ſtatim exiſtimemus ſpem habendi beneficium Eccleſiaſticum eſſe cauſam finalem, aut principalem ea eo quòd alioqui nō eſſet qui prælato ſeruiturus niſi ab eo beneficij collationem ſperaret. poteſt enim hoc ita eſſe, & ſimul ſpem iſtam cauſam impulſiuam, non finalem huius miniſterij fuiſſe.

4 Tertiò ab eadem ratione colligitur † vera interpretatio gl. in c. conſuluit. de vſur. in verb. ſperantes. quæ voluit mutuantem pecuniam principali cauſa ob amicitiam alterius, & vt ei indigēti ſubueniret, minùs tamē principali ratione ob ſpem, quam concepit, aliquid vltra ſortem à debitore ſponte dandum ſe accepturum, nō committere, nec mētalem vſuram, quod cōmuni omnium ſententia probatum eſt. Et procedit etiam ſi alioqui non concepta illa ſpe nō eſſet pecuniam debitori mutuaturus, cùm ſpes iſta recipiendi aliquid vltra ſortem à debitore ſpōte, & libere dante non fuerit cauſa finalis mutui, ſed impulſiua, quamuis ea ſecluſa actus hic nō fieret. hoc. n. eſt ita colligendum à Caieta. 2. 2. q. 78. art. primo ad quartum. & quodlibeto de vſura. cap. 2. & Ioanne Medina in tract. de reſtitutione. fol. 129.

Scribit tamen Dec. in c. ad noſtram. de probatio. nu. 5. ſimoniam cōmitti ſi prælatus nō præcedente vlla cōuentione beneficium cōtulerit famulo, hoc expreſſo, quòd ea collatio ſit in remunerationem, & ad tollendam obligationem, qua prælatus ad antidora tenebatur. atq; hoc pacto intelligit Innoc. & Antoni. in c. ſuam. de æta. & qualitate. exiſtimantes cōferentem beneficium alicui ea intentione, vt per hanc collationem liberet̃ ab obligatione, qua ad antidora tenetur, ſimoniam cōmittere. idem Angel. in l. ſed ſi lege. §. cōſuluit. ff. de petitio. hæred. hoc etenim ſecundum Dec. verum eſt, vbi expreſſim collatio fit in hunc effectum, ſecus autem ſi ſimpliciter ea intentione fuerit. Sed ſi in hac ſpecie cōſtituamus cōferentem beneficium obligatum eſſe præciſe legali obligatione ad remunerationem, ſeu ſatiſfactionem miniſterij ſibi impenſi, nō dubito ſimoniam cōtigere mētalem etiam ex ſimplici collatione, ea intentione facta: actualem verò ſeu exteriorem, ſi expreſſim fiat ad tollendam præmiſſam legalem, & præciſam obligationem. Si verò collator beneficij tantùm ſit obligatus morali obligatione, quæ procedit ex honeſtate, & gratitudine ad remunerationem, opinor nec mentalem ſimoniam committi, vbi collatio ſimpliciter ea intentione, & animo facta fuerit, nec itē exteriorem, etiam ſi expreſſum actum ſit à collatore, quod ex ea collatione debitum illud, quod ab honeſtate proceſſerat, remiſſum fuiſſe exiſtimetur. Nam vel in pactū deducere ſolam obligationem moralem, ita vt ab honeſtate proceſſit, nullo ei addito robore, vel eam tantùm vti ex bonis moribus, & grato animo oritur, remittere, nihil efficit ad ſimoniaci criminis culpam. Siquidem iure verū eſt licere mutuanti abſq; vitio vſuræ deducere in pactum obligationem illam antidoralem, qua recipiens mutuum tenet̃ mutuanti ſimile beneficium rependere, modò hoc adijciatur, quod promittens nō plus obligetur, quàm alias tenebatur ceſſante pacto, vel colligat̃ ex ipſo facto, & paciſcentium mente nihil per hanc cōuentionem adijci antidorali obligationi, ita gloſ. pen. & fin. in c. ſi fœneraueris. 14. q. 3. Card. Anani. & Abb. in d. c. conſuluit. idem Card. in Clemēt. 1. de vſur. q. 20. Thom. 2. 2. q. 77. art. 2. ad tertium. Gabr. in 4. ſent. diſt. 15. q. 11. & ibi Ioan. Maior. q. 29. verſ. 2. arguitur. Fel. in c. ad audientiam. in 2. de reſcrip. nu. 10. Bal. in Rub. C. de vſur. col. 1. Iaſ. in l. ex hoc iure. nu. 65. ff. de iuſt. & iur. & alij, quos dicenda ab hac opinionem cōmunem eſſe citat Carol. Moli. de cōtract. & vſuris. nu. 27.

5 Quartò, inde cōſtat † veritas gl. in c. vnico. de cler. nō reſiden. in 6. quæ ſcripſit ſacerdotem euntem in Eccleſiam, vt præſens ſit diuinis officijs, motus principali cauſa ob percipiendas quotidianas diſtributiones, ſimoniacum mentalem eſſe, quā ſequuntur Doc. ibi, dicit ſing. Fel. c. ſuam. de ſimo. vbi Abb. & Ana. idem probant, idem Ab. in c. ex parte. in 1. de off. dele. Card. in cle. 1. not. 8. de celebrat. miſſ. Præp. in ſumma. 1. qu. 1. col. 3. Eſt. n. potiſſimè cōſiderandum, nō eſſe finem vltimum, & principalem, diſtributionum quotidianarum lucrum, vbi ſacerdos alioqui nō eſſet in Eccleſiam iturus, niſi ea diſtributione ea percepturus eſſet. hæc. n. cauſa poteſt eſſe impulſiua & principalis. impulſiua cum ob diuinum obſequium præcipuè intereſſe vult diuinis officijs, & tamen nō intereſſet eiſdem, niſi illud lucrum ſibi immineret, & tunc non eſt dicendus hic ſacerdos, ſed mentalis ſimoniacus. Principalis verò cùm lucrum iſtud, nō diuinū obſequium maximè æſtimatur, & præcipuus finis huius operis eſt. & quidem caſu ſimonia mentalis cōmittitur, ſicuti probatur ex prædicta ratione traditurq; breuiter, & eruditè à Martin. Azpilcueta viro vndecunq; doctiſſimo in c. vlt. de pœnit. diſt. 5. nu. 56. & in ſelectione de dicendis horis Canonicis, ſeu de oratione, notab. 6.

His ita breuiter præmiſſis, ad quæſtionem principalem erit animaduertendum, gratiam ſemel à principe conceſſam ex cauſa vera, & impulſiua, minimè deficere, quamuis ea cauſa deficiat. d. §. ſextum. maximè quod etiam ſi cauſa finalis huius cōceſſionis ab initio vera deficeret, poſtquam eadem ſortita fuerit effectum, adhuc viribus nō carebit principis gratia, nec reuocabit̃ aliquo pacto, argumento eorum quæ notantur in l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iur. gl. in c. ſtatutum. in verb. canonicus. de reſcri. in 6. Dec. in c. quoniam Abbas. nu. 6. de offic. dele. tametſi ibidem tractetur de cauſa officient. deinde video in hac cōtrouerſia, quæ ad intellectum d. c. poſtulaſti. in examen adducitur aliter quàm ſuperius definitum eſt, adſumi cauſam impulſiuam & finalem. Siquidem finalis ea dicitur, qua non exiſtente princeps gratiam nō feciſſet, quáve ei ſignificata, petita minimè cōceſſiſſet. impulſiua verò ea eſt, quæ principem aut mouet, moueret ad faciliùs, vel difficiliùs cōcedendum, quod ab eo petitum eſt. falſitas, aut ſurreptio in priori cauſa cōtingens regulariter gratiam inefficacem reddit, ſecundum omnes. & probatur, quia in his, quæ à gratuita vnius voluntate pendent, & vbi parum vrget cauſæ expreſſæ falſitas, ſi probetur legantem minimè legaturum fuiſſe, ſi ſciret cauſam expreſſam falſam eſſe, legatum inefficax eſt. l. cum tale. §. falſam. ff. de condi. & demonſtra. fortius igit̃ inutilis eſt conceſſio principis, quem ratione moueri oportet, ſi falſitatem, aut ſurreptionē cōſtiterit cōmiſſam fuiſſe precib. quib. comperta veritate minimè princeps ipſe annuiſſet.

Falſitas verò, aut ſurreptio in poſteriori cauſa cōtingens adhuc principis gratiam inualidam efficit iuxta cōmunem omnium traditionem in d. c. poſtulaſti. vbi Dec. ab ea diſcedit, & profectò vbi cauſa impulſiua notabiliter principem moueret, admitti poſſet communis opinio, ac iure defendi, ſed ſi ea eius ſit conditionis, vt boni viri arbitrio principem nō mouiſſet notabiliter, iure veriuſ eſt eius falſitatem, aut ſurreptionem nō officere gratiæ, vt probat̃ in d. c. dudum. atq; ita cōciliare conat̃ diſcrimen iſtud iuris vtriuſq; vir eruditiſſimus Marti. Azpilcueta in c. ſi quando. de reſcri. 3. exceptio. Imo etiam ſi cauſa impulſiua notabiliter moueret principem, eumq; difficiliorem redderet ad gratiæ conceſſionē, eam tamē nihilominus abſq; vllo moderamine, vti conceſſa fuit, tandem conceſſiſſet, non arbitror locum eſſe communi opinioni, & gratiam inualidam eſſe cenſen ex his, quæ hoc ipſo capite aduerſus communem adducimus. Tunc etenim exiſtimo cauſam impulſiuam notabiliter principem mouere, atque rationem habendam fore cùm ea principi vere ſignificata, princeps nō ita, vt cōceſſit, gratiam feciſſet: ſed eidem cōceſſioni moderamina quædam adhibuiſſet, ex quibus cautius petita proſum eſſet. ſic ſane interpretandum eſſe opinor, quod ea d. c. poſtulaſti. cōmuni omnium iudicio deducitur.

Verùm vt his, qui priorem ſententiam probare videntur, obiter ſatiſfaciamus, notandum eſt taciturnitatem earū qualitatum, quarum expreſſionem ius nominatim non exigit, tunc demum obeſſe principis cōceſſioni, cùm eis ſibi ſignificatis petitum minimè conceſſiſſet. d. c. ſuper literis. vbi omnes. Panor. in c. cōſtitutus. col. 1. de relig. domi. Quod ſi tacuerit impetrans aliquam qualitatem, cuius expreſſionem ius requirit, cōceſſum à principe viribus caret, etiamſi ea qualitate expreſſa nihilominus princeps eidem cōceſſiſſet. tex. & gl. in d. §. ſi motu proprio. c.

non præſt.c. ſi proponente. tenent in ſpecie Domi.col. vlt. & ibi Franc. in d.c. dudum. Fel. in d.c. ad aures. verſ. non e concluſio. & in d.c. ſuper literis. 2. col. Petrus Rebuffus in forma mand. Apoſtoli. glo. pro ea preſsis ad finem. & in tract. nominationum. q. 9. nu. 50. quibus in locis vltra Fel. plura commemorat, quę de iure ſunt exprimēda in precib. principi offerendis. probat hoc. nam pro forma iura exigunt harum qualitatum expreſſam mentionem. d.c. ad aures. Forma verò obſeruāda eſt ad vnguem etiam in minimis & ſimilib. iuxta l. 1. & ibi Bal. ff. de lib. & poſth. Bald. in l. vlt. C. de ſuis & legit. hæred. verſi. ex hoc elicitur. Dec. in c. de appellationib. 2. col. de appellationib.

¶ Ex quibus plura poterunt examinari, & primùm quod ſcribit Rota in antiquis 582. nempe, gratiam à Romano Pontifice impe-
6 tratam † ad beneficium cui nō inerat cura animarum, facta tamen mentione, quòd id eam curam haberet, nullam eſſe, vt potè ſurreptitiam. nam licet facilius Papa cōceſsiſſet beneficium à cura animarum immune comperta veritate, adhuc ea expreſſio falſitatis prætextu nocet gratiæ, quia contingit in his, quę de iure neceſſariò ſunt exprimēda, vt cura animarū. c. cum in illis. de præben. in 6. clem. 1. eod. tit. regu. Cancellariæ. 63. Rota in nouis 595. igitur ſicut omiſsio eius qualitatis, quæ de iure neceſſariò eſt exprimenda, officit gratię, quamuis eam nihilominus princeps conceſſiſſet, ita falſa mentio huius qualitatis nocet, etiam ſi veritate comperta idem eſſet princeps cōceſſurus, quemadmodum ex priori deciſione Rotę colligitur, dum allegat c. cui de nō ſacerdotali. de præb. in 6. & c. ſuſceptum. de reſcri. eod. lib. quib. idē probari videt. Sed ſi ea attētè & verus ſenſus deciſionis perpendentur, ex ea contrarium manifeſtè deducit, qua ratione probatur, falſam mentionem eius qualitatis, quæ iure exprimenda erat, tunc non nocere gratiæ, cum cauſa demōſtrationis ſit. l. falſa. ff. de conditio. & demonſtratio. nec ea hac falſitate princeps inductus fuerit ad conceſsionem eius, quod alioqui ex certa ſcientia minimè conceſſiſſet. d. Rotæ deciſio. 582. & expreſsius, ac diligentius deciſio. 19. tit. de præben. in antiquiorib. & in antiquis 582. Panor. in capit. ſignificante. col. pen. idem in c. ſuper literis. nu. 6. de reſcri. & ibi Fel. col. 2. optime Ioan. Staph. de literis gratiæ & iuſtitiæ. fol. 52. titul. de modo & forma impetrandi. Dominicus conſ. 111. conſtat ſiquidē de corpore, de ipſo, inquam beneficio, quod conferre vult ſummus Pontifex, ideo nimirum ſi parum noceat falſa demōſtratio. Et maximè quod nullus dolus in hac falſæ qualitatis mentione præſumi poteſt, cùm ea non expreſſa facilius obtentum eſſet apud principem, quod prædicti auctores animaduertunt, ſecus eſſe opinantes ſi cauſa reſtrictionis, aut taxationis huius qualitatis foret facta mentio, quia eo caſu non poſſet ipſa gratia trahi ad id beneficium, quod ea qualitate careret, licet id facilius à Romano Pontifice conceſſum foret, vt rectè intelligentibus ſatis notum eſt ex d.c. cui de non ſacerdotali. & c. ſuſceptum. ne gratiam ipſam extendamur in beneficio ſub ea minimè comprehenſo. His accedit alia cōſideratio, nam vbi beneficio ineſt qualitas, cuius de iure mētio eſt in precib. facienda, ea procul dubio exprimi debet, vt ſuperiùs dictum eſt, etiam ſi ea non expreſſa princeps precib. annuiſſet. At ſi aliquid precib. exprimatur, quod beneficio petito nequaquā inerat, & eo non expreſſo, idem princeps conceſſiſſet, licet id pertinet ad qualitates iure exprimendas, non vitiat ex hoc gratia à ſummo Pontifice conceſſa, vt ex Rotæ deciſione palam deducitur.

Secundò hinc facilius diſcutietur, quod tradit Anchar. conſ. 195. pro clariori. nu. 13. dicens, literas obtentas ad beneficia Eccleſia-
7 ſtica validas & efficaces eſſe †, quamuis falſa fuerit eius beneficij, quod petitur, valoris mētio, modò appareat nihilominus vero valore expreſſo eaſdem principem conceſſurum fuiſſe: dubium etenim hoc videtur, ex eo quòd licet de iure verus valor beneficij in eius interpretatione exprimi non debet, iuxta gl. in Clem. 2. de præben. & ibi Doct. & in d.c. ad aures. tamen de ſtylo curiæ Romanæ, & ex regulis Cancellariæ exprimendus eſt neceſſariò verus beneficij valor. reg. Cancel. 21. & 61. vbi gl. & Lud. Gomeci. poſt Feli. in d.c. ad aures. nu. 10. & in c. cauſam quæ. in 2. de teſtib. num. 6. Rotam in nouis 292. Oldra. conſ. 216. Card. in d. Clemen. prima, 3. col. Seluam de benefi. 3. par. q. 12. col. 2. Dec. conſ. 156. Rebuffum in tractat. de nominat. q. 9. nu. 29. ideo cùm falſitas contigerit in ea qualitate, quæ neceſſariò eſt Pontifici ſignificanda, parum tuta, imo ſuſpecta eſt Anch. opinio. atque ita eam reprobat Fel. in d.c. ad aures. nu. 12. ex his quæ paulo antea notauimus, & præſertim propter tex. in d. c. cui de non ſacerdotali. cui tamen iam ſatis reſponſum eſt. quamobrem Anchar. ſententia potius mihi placet, ſiquidem verus valor iure non eſt exprimendus, & quamuis ex regula Cancellariæ contrarium appareat, ea regula ſtrictè eſt interpretanda, cùm verus valor beneficiorum difficilem habeat certitudinem auctore Ludouic. Gomeci. in regul. de valore exprimendo. quæſtion. 11. quo fit vt error in hoc exprimendo minime ſit conſiderandus, vbi principis voluntas conſtat. accedit ad hos, quod notanter ſcribit Rebuffus in dict. quæſt. 9. numero 44. adſeuerans, nominationem, quæ apud Gallos obtenta fuerit, facta mentione beneficij obtenti, & eius valoris, maiori tamen quantitate expreſſa, quàm verè valuerit, admittendam eſſe. quia etiam ſi nominationem cōcedentes cognitionem habuiſſent veri valoris, nequaquam nominationem negarent, imò eam facilius conceſsiſſent. deinde Anch. ſententia minimè aduerſatur deciſioni Rom. Pontifi. in d. c. cui de non ſacerdotali. Nam aut verus valor exprimit in literis gratia taxationis, & tunc non poteſt obtineri vt prædictarum literarum aliud beneficium minoris valoris, cùm id repugnet voluntati principis, d.c. cui de non ſacerdotali. aut verus valor ſignificatur, vbi conſtat de corpore beneficij, cauſa demōſtrationis, & eo caſu admittendum eſt quod Anch. cenſuit, nec gratia propriam virtutem amittit ex errore valoris expreſſi, ſi vel propter minorē valorem, vel alias apertum ſit principem etiam certus de vero valore idē conceſſiſſe conceſſurum ve, quod in ſpecie ſequutus Anch. tradit Ripa in d.c. ad aures. nu. 78.

Solet tamen ad effugiendū vitium iſtud, quod cōmitti plerumque videmus circa valoris veri expreſsionem adhiberi prouida cautio, qua valor ſignificat vſque ad certam quantitatem his ſanè verbis, Cuius valor centum aureos non excedit, aut quod valet vſque ad centum aureos. Sic etenim apud Romanam curiam fit, vt valor beneficiorum, qui parum certus eſſe poteſt, abſque periculo exprimetur. gl. longius in c. quamuis. in verb. vſque ad certum. in priori eius parte. de præb. in 6. & ibi Doct. Card. in Clem. 1. 4. notab. de conceſſ. præb. Francus poſt alios in d. c. cui de non ſacerdotali. col. vlti. Domi. cōſ 133. col. 3. Fel. in d. c. ad aures. cōclu. 8. & 10. Ioan. Staph. de literis gratiæ & iuſt. fol. 29. col. 1. Ludo. Gomec. in tract. de expectatiuis. nu. 163. deducit tandem ex præmiſsis, quæ diximus ad interpretationem tex. in c. cui de nō ſacerdotali. in re ibidem conſtitutū eſſe, vt in maiori ſumma nequaquā ſubintelligatur ſeparatim minor, quę ſpeciem diſtinctam à maiori conſtituit: cùm maior, gratia taxationis fuerit expreſſa: & ideo refragatur voluntati Romani Pontificis maiorē ſummam vt certam ſpeciem ſignificantis, quòd eius literæ de minori ſumma differentique ſpecie intelligantur ſecundum Anchara. Dominic. col. 2. Francum, 3. in d. c. cui de non ſacerdotali. Dec. in c. conſtitutus. col. 3. de reſcrip. Ioan. Crotum 1. lectione, nu. 5. Alci. nu. 34. in l. 1. §. ſi ſtipulanti. Soc. Iun. in §. Caio. nu. 73. ff. de verbo, oblig.

Nec ſatis facit quod Iaſ. in d. §. ſi ſtipulanti. col. 2 & 8. & Domin. in d.c. cui de non ſacerdotali. ſcribunt dicētes, minorem ſummam ibi ſub maiori non includi, ex eo quod ſimus in materia ſtrictiſsimæ interpretationis: nempè in literis beneficia conferentibus ſeu datis ad beneficia obtinenda, quæ tanquam ambitioſæ vt in c. quamuis. in 1. de præben. in 6. ſunt intelligendæ iuxta rigoroſam interpretationem. Nam maior ſumma ex proprietate ſermonis minorem continet. l. ſi quis cùm totum. ff. de except. rei iud. d. §. ſi ſtipulanti. vbi hoc ipſum adnotarunt, Aret. Soc. idem Iaſ. & alij communiter. in quacunque verò materia & ſi odioſa ſit, aſſumenda eſt interpretatio à ſermonis proprietate. tex. celebris in l. cum lege. ff. de teſtam. vbi Aret. & Calder. conſ. 2. de conſangui. Dec. in c. cum ordinem. col. 2. & in c. ſedes. de reſcr. & in c. 2. de conſti. col. pen. & in c. at ſi clerici. §. 1. col. vlt. de iudi. idem in regu. factum. § in poenult. & in reg. in contrahendo. ff. de regul. iur. conſequitur igitur in d. c. cui de non ſacerdotali, minorem ſummam maiori non ineſſe: ex aliqua ratione potiùs quàm ex ea, quam Domini. & Iaſon comminiſcuntur. Sic ſanè non placet quod gl. in reg. plus. de regu. iuris. & in c. vl. in verb. maiores. de conſuetu. in 6. Aret. in c. vl. col. 2. de accuſa. Alex. in d. §. ſi ſtipulanti. ex eadē deciſione collegerunt, ſcilicet in mandato hominis minorē ſummā ſub maiori nequaquā comprehendi, cum in ſit forma diligenter ſeruanda: id etenim falſum eſt, cùm & in mandato hominis, quod minus eſt ſub maiori intelligatur. l. rogatus. ff. de manda. l. ſi vltra. C. de fideiuſſ. l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauit. ff. de acqu. hær. ſiue in mandatū à ſuperiori ſiue ab inferiori proceſſerit: ſiquidem vtrunque à mente ipſius mandantis interpretationem adſumit: vt in ſpecie iſta probat Deci. in l. in eo quod plus. ff. de reg. iur. tametſi Fort. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. col. 58. conetur inter mandatum ſuperioris & mandatum inferioris differentiam conſtituere.

Tertiò

Tertiò principali huius capitis reſolutione probatur, verum eſſe quod adſeuerat gl. à Doct. ibi recepta in c. vl. de conceſ. preb. lib. 6. ſcribens, vbi Romanus Pontifex mandauerit Titium recipi in canonicum Eccleſiæ Salmanticenſis, non obſtante certo canonicorum numero ibid. ſtatuto eundem Titium recipiendum eſſe, licet in eadem Eccleſia nullus ſit certus canonicorum numerus ſtatutus. Nam ſi Romanus Pontifex ex certa ſciéntia ſciens in eadem Eccleſia non eſſe certum canonicorum numerum ſtatutum, idem mandatum dediſſet, minimè conueniet, eas litteras veluti obreptitias, ſurreptitiáſve à canonicis repelli. ex d. gloſſ. quam ſequuntur Bal. in c. Cumana. de elect. col. 1. Fel. & Dec. col. 2. in c. conſtitutus. de reſcrip.

Quartò, omnibus ſuperiùs examinatis ad amuſsim perpenſis, poteris conſiderare, num verum ſit quod Gulíel. à Cunen in l. 3.
8 C. de Epiſc. and ieo. tradit ſcribens † remiſsionem homicidij ei uſque abolitionem à principe impetratam: non facta mentione prioris indulgentiæ ſimile crimen eidem impetranti dimittentis vti ſurreptitiam inualidam eſſe. quia princeps ſi certior factus fuiſſet, eum homicidam veniam criminis poſtulantem, priùs aliud homicidium perpetraſſe, eiuſque veniam obtinuiſſe, retraheretur ab huius veniæ, quæ modò petitur, conceſsione. Et quamuis Princeps tutè abſque animæ periculo, & criminis reatu poſſet remittere criminis pœnam, quæ in ſatisfactionem Reipublicæ à legib. inſtituta fuerit. vbi ex hoc ipſi Reipublicæ damnum minimè ſequatur: & abſque læſione priuati iniuriam paſsi: ſecúdum Thom. 2. 2. q. 67. art. 4. & Maiorem in 4. diſt. 15. q. 19. Fel. in c. qualiter. §. ad corrigendos. num. 36. de accuſatio. pulchrè Alfonſus à Caſtro lib. 1. de poteſtate leg. pœnalis. c. 12. verſi. contra hanc ſecundam. attamen ob defectum voluntatis apparet admittendam eſſe Gulíel. opinionem, quam ſequunt. Bart. in c. dilectus. en 1. de reſcriptis. nu. 20. Bal. in d. l. 3. Felin. in d. c. poſtulaſti. col. 3. Iaſ. in l. nec damnoſa. C. de precib. impera. offeren. nu. 3. Anan. in c. ad abolendam. col. 2. de hæret. Ioan. Lup. in c. per veſtras. 4. notab. nu. 11. de don. inter vir. & vx. Ioan. Crot. in c. vlt. col. pen. de conſti. in 6. Andre. Alc. in c. cùm non ab homine. nu. 43. de iudici. Ferdi. Loaz. in tract. de matrim. dubitatione 10. nu. 6. qui ad hoc Regiam eandemque expreſſam cõſtitutionem refert, q. t. eſt. tit. 11. lib. 2. ordinatio. quę quidem & Gulíel. loquuntur quando in eodem genere delictum repetitur, quaſi contrarium ſit obſeruandum, vbi diuerſum delictum is qui veniam poſtulat, fecerit. quod expreſſim Alc. not. d. nu. 43. conſulans iudici, ne ſtatim propter Gulíelmi ſententiam delinquentem puniat, ſed ipſum principem admoneat priùs, vt ei reſcribat quæ fuerit eius mens in præfati criminis remiſsione, nec tamen opinor hoc neceſſarium eſſe, tametſi æquiſsimum videatur. comprobatur Gulíelmi deciſio per tex. egregium in c. 2. de filijs presbyt. in 6. à cuius ratione Ioan. Andr. Domi. col. 1. deducunt neceſſarium fore, vt in ſecunda alicuius vitij diſpoſitione mentio primæ circa idem conceſſ omnino fiat. idem ſcripſere Rotæ iudices deciſ. 280. in antiquis. Ab. poſt Innoc. in c. veniens. col. 4. de præſcri. & Paul. Pariſ. conſi. 74. ad finem lib. 4.

9 Quintò libet hoc in loco non incongruè ex his quærere † quid dicendum ſit de eo libello, quo rex licentiam exhibet alicui eam petenti, ad conſtituendum primogenium ex bonis ſuis etiam cum præiudicio portionis legitimæ, quę cæteris filijs iure debetur: vbi is qui petit licentiam plures habet filios, nempe octo, decem aut duodecim: non facta principi mentione numeri liberorum, tametſi eorum in genere meminerit: memoria teneo cùm ſemel in litem hæc incidiſſet quæſtio, quibuſdã viſum fuiſſe, hunc principis libellum viribus non ſubſiſtere, vtpote veritate tacita obtentum: forſan. n. princeps certus de numero filiorum minimè dict. licentiam conceſsiſſet, vel ei moderamen aliquod adſcripſiſſet, quo tot filiorum præiudicio mederetur. quin & iure hoc fulciri poterit: nam ſi quis impetrare velit à principe legitimationem filij illegitimi, & is filios habeat legitimos & naturales, tenetur principi exponere quot filios legitimos & naturales habeat: ita quidem vt & numerus certus principi ſignificetur, ſicut expreſsim hoc adnotauit Præpoſi. in c. per venerabilem. §. quod autem. col. 15. verſicu. aduerte nunc ad ſolennitatem. qui filij ſint legiti. & poſt eum Curt. Sen. conſil. 19. verſi. capio tertium. & conſi. 35. col. 9. & conſi 73. verſi. omnino impugnari poterit. argumen. l. nec ei. §. vltimo. ff. de adop. vbi iuriſconſultus ſcribit in cauſæ cognitione, quæ adoptioni præmittitur, agendum eſſe de numero filiorum adoptantis. in contrariam ſententiam itum eſt, ex eo quòd princeps has facultates conſtituendi primogenia in honorem nominis, gentis, & familiæ ſolitus ſit faciliùs concedere, hac appoſita conditione, vt cæteris filijs, qui à primogenio excluduntur, eiuſque ratione legitima portione priuantur, congrua alimenta exhibeantur, nec quicquam ſolet mouere principem, maior vel minor filiorum numerus, quemadmodum frequenter obſeruatum eſt, quo fit vt ex huius capitis principali reſolutione commodè poſſit hoc dubium definiri. non oberit quod ex Curtio traditum eſt. nam & ſi paſsim apud vtriuſque iuris interpretes obſeruatum ſit, legitimationem filij illegitimi inualidam eſſe, niſi principi mentio facta fuerit filiorum legitimorum & naturalium, quos pater habet. per text. in auth. quib. modis. na. eff. ſui. legit. §. ſi verò. tractat latè And. Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. dona. in verb. donatione largitus. num. 254. nos item huiuſce aſſertionis meminimus in Epitome de matrimonio. 2. part. c. 8. §. 9. nu. 7. pauci tamen præter Curtium & Præpo. exprimendum eſſe numerum filiorum adnotarunt. Sed & ſi eius opinionem admittamus, vt fortaſſe eſt vera & intelligenda, vbi legitimatio fiat conſequenda more omnia filij legitimi & naturalis, & vt ſimul legitimatus, patri cum legitimis & naturalibus ſuccedat, quo caſu legitimis & naturalibus ex ea legitimatione legitima portio diminuitur: maiorque eis læſio contingit vbi maior eſt eorum numerus; ideoque ratio dictat hoc eſſe principi ſignificandum: ſecus eſt in ea, quam tractemus ſpecie. Princeps enim faciliùs permittet primogenium conſtitui ex eo patrimonio, quod alioqui in plures diſtinctum partes ob maiorem filiorum numerum faciliùs diſsipabitur, ad extraneoſque alienatione rerum atiſi fundi deuenient, quod & huius Regni conſtitutiones abhorrere videntur.

FINIS LIBRI PRIMI.

N 2 DIDA-

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI· VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO RESOLVTIONVM, LIBER SECVNDVS.

SVMMARIVM.

1 *An licuerit vnquam, iuréve liceat, creditori debitorem in vinculis habere. & an liber homo poſſit dari in pignus pro debito pecuniario?*

2 *Debitor capi non poteſt, niſi prius bonorum excuſsio fiat.*

3 *Fœmina pro debito pecuniario in carcerem mitti non debet, etiam ratione adminiſtrata tutela.*

4 *Milites armata militia, nec non & nobiles eodem priuilegio vtuntur.*

5 *Ceſsio bonorum liberat à carceribus debitorem, & inibi qualiter iure Regio ceſsio fiat: & de bonis cedentis.*

6 *Qui bonis ceſſerit tenebitur nihilominus æs alienum ſoluere, dum peruenerit ad pinguiorem fortunam.*

7 *Traditur latè, an valeat renunciatio huius beneficij: nempe ceſsionis bonorum.*

8 *Debitor ratione delicti, non admittitur ad ceſsionem bonorum.*

9 *Clericus non tenetur bonis cedere, nec debet in carcerem pro ære alieno mitti. & ibi intell. c. Odoardus. de ſolutionibus.*

10 *Cadauer debitoris non debet inſepultum detineri pro debiti ſolutione, ſeu donec ſoluatur debitum.*

11 *Vltimo affectus ſupplicio, an iuſtè poſsit negari Eccleſiaſtica ſepultura?*

Quid de his, qui ære alieno grauantur, deq; ceſſione bonorum iura ſtatuerint?

CAPVT I.

LEGIBVS duodecim Tabularum aduerſus æris alieni debitorem inſtitutũ eſt, vt creditori iure priuato liceat prehendere, ac in vinculis debitorem habere poſt rem ipſam iure iudicatam. Hæc ſunt ipſamet legum verba: In vinculis ſexaginta dies habeto: inter eos dies trinis nundinis continuis ad prætorem in comitium producito: quantæq; pecuniæ iudicatus erit, prædicato. Tertijs autem nundinis, ſi interea pactus non ſit, capitis pœnas dato: aut trans Tyberim peregrè venum ito. Et ſi plures ſorent, quibus reus eſſet iudicatus, certijs nundinis partes ſecanto. † Quibus quidem verbis lex vult produci vinctum debitorem trinis nundinis ad prætorem in iudicium, vt repetatur publicè, in quantam pecuniam fuerit creditori cõdemnatus. Sic etenim conſtabit omnibus vinctũ non fieri iniuriam, aut à creditore, aut à iudice. l. 2. C. de cuſto. reo. Si verò intra id tempus trium nundinarum pactus debitor cum creditore non fuerit, capitis pœnas det, aut vendatur, vt ex pretio creditori ſatisfiat. Quòd ſi plures erant creditores, debitor in partes ſecabatur. Extat integra lex duodecim Tabellarum, titulo de re iudicata, quemadmodũ Aymarus Riuallius, & Oldendorpius Rub. 8. tradiderunt. huius legis vltima pars tantò pœnæ crudelius denunciata eſt, vt de eius rigore inter Sextum Cæcilium, & Phauorinum ingens orta fuerit diſputatio apud Gellium lib. Noc. Atti. 20. capitul. 1. cuius Accurſius meminit in l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. vnde Cæcilius, inquit, plures vinctos fuiſſe à creditoribus, nullum verò diſſectum. Sic & Quintilianus lib. 3. capit. 8. ſcribit: eam legem quoad diſſectionem, non eſſe natura laudabilem, & ideo moribus repudiatam fuiſſe. idem teſtatur Tertullianus in Apologetico. capit. 4. Nihil profectò, inquit Cæcilius apud Gellium, immitius, nihil immanius, niſi vt re ipſa appareat, eo conſilio tanta immanitas pœnæ denunciata eſt, ne ad eam vnquam perueniretur. addici namque nunc etq; vendi multos videmus quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt. diſſectum eſſe antiquitus neminem equidem neq; legi, nec audiui. hactenus Cæcilius. Ex quo apparet ad terrorem peſsimorum debitorum, qui addictionem quoq; ſolent contemnerent, conſtitutum eſſe id genus pœnæ. Prior verò legis pars, quæ de vinculis tractat, apud Romanos frequentiſsimè ſeruabatur: ſiquidem debitor, qui creditori non ſoluebat debitum confeſſum, aut iudicatum: vel id ſoluere non poterat addicebatur creditori in ſeruitutem lege nexus. Cicero in oratione pro Flacco de quodam Heraclide ait, Cùm iudicatum non faceret, addictus Hermippo, & ab hoc ductus eſt. Nexus autem dicebatur Index obligatio, qua corpus vt pignus efficitur. dicebantur & hi debitores addicti, qui traditi eſſent creditoribus: & nexu vincti: quod eruditè explicat Budæus titul. de in diem addictione, ex Quintiliano libro 7. capitul. 4. Quin & filij debitorum apud Romanos creditoribus addicebantur auctore Dionyſio, & Ludouico Cælio libro Lectio. antiqu. 6. capitul. 20. hoc ipſum quandoque obtinuiſſe Hebræorum legibus probatur Reg. 4. capitul. 4. ecce, inquit, creditor venit, vt tollat filios meos ad ſeruiendum ſibi. (Sed & diuus Baſilius in pſalmum 14. ſenſit eius ætate potuiſſe filios ob æs alienum parentum ea lege vendi.) Similem ferè huic legem ante Solonem ſtatuerant Athenienſes: ſed ita ſanè, vt qui mutuum acciperent oppignoratis corporibus, creditoribus addicerentur. Solon verò legem tulit, remiſsione æris alieni conſtituta, quam σεισάχθειαν appellauit; vt in poſterum minimè liceret corpore obligato pecuniam fœnerari: auctore Plutarcho in Solone: & libro de vitanda vſur. & in Politicis ad Traianum, (cum verò legem Solonem ab Aegyptiorum legibus accepiſſe, ſcribit Diodorus Siculus libro 1. Atque ea iuſta quibuſdam viſa fuit,) ne fœnore, & vſuris ciues premerentur: ac tandem omnes in ſeruitutem redigerentur. eiuſdem meminit Plutarchus libro 2. de virtute Alexandri. ea verò remiſsio æris alieni, quæ σεισάχθεια dicitur, queis vſi fuere quidam principes de alieno nimis liberales, quàm inique ſit teſtatur Cicer. libro de offic. dicens, nollem eſſe rem, quæ vehementiùs Remp. contineat, quàm ſit fides. Sed fidem eſſe nullam poſſe, niſi ſit neceſſaria ſolutio rerum creditarum. Seneca libr. 3. de benefic. inquit, æquiſsimum eſſe, & ius gentium præ ſe ferre hanc vocem, Redde q debes. Eodem pacto anno ab vrbe cõdita Quadringenteſimo Vigeſimooctauo. C. Pætilio, & L. Papyrio conſulib. lata eſt lex Patilia, qua quidem ſublata fuit lex duodecim Tabularum; & cautum, ne quis ob pecuniam creditam in vinculis teneretur: ſed eius bona, non corpus, eſſent debito ac creditori obnoxia, teſte Liuio Decade 1. libro 8. idq; maximè fuit Reipublicæ conueniens, cùm ob duritiem legis veteris quandoque plebs ipſam ſeditionem fuerit concitata. quod idem Liuius ſcribit eiuſdem Decados lib. 2. Quin & ob eandem cauſam Aſellius prætor, plebi & pauperibus patrocinatus, vt fœnus tolleretur: ab ipſius fœneratoribus occiſus eſt. q facinus, nec Senatus ipſe vindicare valuit, vt refert Appianus Alexandrinus libro 1. de bello ciuili. Sic & iure Cæſarum decretum eſt, nec debitores liberi in ſeruitium, aut pignus dentur creditoribus. l. ob æs. & authen. imò. C. de actio. & obligat. & in authen. vt nulli iudicum. §. quia verò. colla. 9. l. 2. C. quæ res pig. obli. poſsint. Et in capit. 2. de pignori. etiamſi bona debitoris defecerint, nec ex eis poſsit creditoribus ſatisfieri. vnde à pleriſq; in dubium reuocatur deciſio. tex. in cap. ex reſcripto. de iureiurand. vbi probatur, poſſe liberos homines, obſides dari pro pecunia debita, & quaſi pignora conſtitui. Sunt etenim quidem eam conſtitutionem ita intelligentes, vt liber homo non poſsit dari pro debito in pignus: nec veluti recipere: & tamen exiſtimant poſſe hominem liberum obligari eo pacto, vt retineri poſsit: etenim pro debito, & ære alieno ad effectum ſeruandi conuentionem initam inter creditorem & debitorem; ſic equidem vt pignus homo liber minimè detinebitur inuitus, ſed pro conuentione ſeruanda: ſecundum gloſſ. in priori ſolutione in dict. cap. ex reſcripto. Cui accedere videntur ibidem Hoſti. Henri. & Cardin. & Feli.

& Feli.col.3.Bal.in l.2.C.de patri.qui filios diſtrax.col.vlt.argumen
to ex l. obſides.ff.de teſtam.& l.16.titu.2.part.6 quæ tamen loquun
tur in obſidibus datis authoritate publica: vnde in priuatis ne hu-
mana libertas impediatur, alijs magis placet, non poſſe hominem
liberum inuitum detineri etiam ex conuentione pro ære alieno ſol
uendo niſi de pace, ſimili ſic pacto conuentum fuerit: ita viſum eſt
gloſſ in vltima reſponſione in dict.cap.ex reſcripto. quam ſequun-
tur inibi Abb.& Imo.idem Imol.& Areti.in d.leg.obſides,Franc.de
Ripa in l.obligatione.nu.12.ff.de pigno.optime & Regia l. 3. titul.13.
part.5 quæ verè eundem ſenſum habere videtur.gloſſ.ad idem in-
ſignis in c vt pridem.23.quæſt.8.& traditur in capi.expoſita. de ar-
bit. Quòd ſi iuramentum acceſſerit huic pacto expreſſum in id præ-
ſtitum, vt quis pro pecuniæ debita detineri poſſit: magis receptum
eſt ex eius virtute liberum hominem inuitũ detineri poſſe: quem-
admodum ex d. c. ex reſcripto. Doctores adnotarunt. præſertim I-
mol. & Felin. ac Guliel Benedict. in ca. Rainutius. de teſta.in verb.
teſtamentum 3.nu.26.etiam Panor. non omninò conſentiat huic
concluſioni: præſertim quia in dict. capi. ex reſcripto. dati fuerunt
fideiuſſores in eum caſum, quo obſides deficerent ab obligatione,
nec vellent promiſsioni ſtare, quo argumẽto vtcunque colligitur,
eos non potuiſſe detineri inuitos. quod tamen contingere potuit
ad maiorem obligationis tutelam, ſi fortaſſe obſides aufugerent
à loco, vbi per creditorem detinebantur. & ideo communis opi-
nio adhuc defendi poteſt.

2 ¶ Hinc etiam conſtat in ſolutione debitorum † quæ authorita-
te iudicis fit, hunc ordinem ſeruandum eſſet, vt ſi debitor poſſide-
bat bona, quæ poſſint vendi publica ſubhaſtatione, nunquam is ad
carcerem ducatur. l.à diuo Pio.§. in venditione.ff.de re iud. c. per-
uenit.de fideinſ. tunc etenim debitor in publicis vinculis detinen-
dus eſt: cùm non habeat bona ex quibus æs alienum ſolui poſſit.
gl. memorabilis in l.3.§.tutores.ff.de ſuſp.tuto.quam dicunt ſingu.
eſſe Bald.in l. ſi fine.ff.de in ius vocan.Barb.in c. 1. col.4. de depoſit.
Alex.& Iaſ. in d. §. in venditione. rurſus idem Bald.ordinariam in
l.1.col.vltim.C.de iuris & fact.ignor.notabilem Paul.Caſt.in l.4.§.
prætor ait.ff.de re iud.Abb.in cap.quoad conſultationem.col.5.eo.
tit.& ibi Feli. numer. 10. quorum opinio communis eſt ſecundum
Aret.in l.maritum.§.eleganter. numer. 7. ff.ſol.matr.& Ripam in l.
obligatione generali.ff.de pignori. nu. 20. & probatur in dict. §. tu-
tores. atque hanc opinionem rurſus communem eſſe aſſeuerat A-
lexand.in d.§.in venditione.commendat Iaſ.in princip.Inſtit.de a-
ctioni.nu.90.Paul.Caſtr.in l.alia.§.eleganter.ff ſolut.matr.quo fit,
vt quoties debitor habet bona, & tamen non præſtat fideiuſſores
de euictione, quibus cautum ſit emptoribus eadem bona in publi-
ca ſubhaſtatione licitantibus: adhuc in carcerem publicum mitta-
3 tur. † Fœminæ tamen publicam vitam agentes ex peculiari priui-
legio non poſſunt, etſi bona defecerint, pro pecuniæ debita, modò
debitum cauſa criminis contractum non fuerit, in carcerem duci.
auth. ſed nouo iure. C. De cuſtod.reor.libro 3.& Authent.ſequent.
C.de offic. diuerſ. iudi. leg. Regia 62. Tauri. Cuius ipſe memini in
Epitome de matrimonio.2. part. capit. 8.§. vndecimo.ad finem. I-
mo idem erit in matre, ratione adminiſtrationis tutelæ filiorum,
quæ quidem pro reliquorum ſolutione in carcerem duci non po-
teſt, ſecundum Præpo. in cap. ex parte.M.colum.vltima.de appella-
tio.& Hippolyt.in pract.criminali.§.attingam.numer. 64.& proba
tur ex ratione, quòd mater etiam ob adminiſtrationem tutelæ ha-
bet priuilegium ne conueniri valeat vltra quàm facere poſſit. Bart.
communiter receptus in l.ſi quis ſub conditione. numer. 20. ff. de
teſtamenta.tutela.ex l.patronus.ff.de re iudic.idem Bar. in authen.
matri & auiæ.num.13.C.quando muli.tut.offi. fungi poſſ. ſed quia
communiter obtentum eſt, vt omni legum auxilio mater renun-
ciet, cùm ei tutela filiorum committitur iuxta notata in dict. capit.
ex parte.& in dict. authen. matri & auiæ.quibuſdam viſum eſt, ob
pecuniam ratione tutelæ debitam filijs, poſſe in carcerem matrem
mitti: & id ſimul permitti propter renunciationem, & filiorum fa-
uorem Bart.in dict.l. ſi quis ſub conditione.nume.18. idem in dict.
authen.matri & auiæ.num.13.& ibi Salice.num. 14. Rom. Alexand.
Socin.& Iaſon in l.plerique.colum. vltim. ff. de in ius vocand. Rom.
in l.alia.§.eleganter.numer.11.ff.ſolu.matri.Mattheſ.notab.109. Ia-
ſon in l.penult.numer.4. ff.ſi cert.petat.Ioan.Andr.Domi.& Franc.
in cap.2.de iudic.in 6.Platea colum.penul. poſt Angel. in leg. nemo
carcerem. C. de exac.trib. lib.10.Ioan.Baptiſta de ſancto Seuerino in
tract. de debit. ſuſp.& fugiti.quæſti.6. à quibus ipſe libenter quæro,
quonam pacto eorum ſententia defendi poſſit, ſi verum eſt, quod
Bart. ipſe, quem ipſimet ſequuntur in dict. l. ſi quis ſub conditione.
num.20. ſcribit dicens, matrem filiorum tutricem non obſtante ge
nerali renunciatione, habere priuilegium, nec conueniatur vltra
quàm facere poſſit. Nam aut ipſa mater habet bona, & tunc ipſa ca-
pienda ſunt pro debita pecuniæ, priuſquam ad carceres ea deduca-
tur quòd ſi bonis careat, ex priuilegio tuta eſt, ne poſſit conueniri:
ergo eodem defenditur, ne ad carceres deducatur. qua argumenta-
tione in milite vtitur Bald. in.leg.1.colum. vltim.C.qui bonis ced.
poſſ.dum adducit l.miles.ff.de re iud.idem Alex.in l.Centurio.nu.
25. ff. de vulg. Deinde conſtat renunciationem parum prodeſſe vt
parentes, quibus honor & reuerentia debita eſt, à filijs conijciantur
ob debitum ciuile in carcerem; quemadmodum notatur in dicto
§.eleganter. quamobrem mihi potius placet, quod contra Bartol.
pactio ante retuli ex Præpo.& Hippolyt. præter quos à Barto. diſce-
dunt Ioann. à Monte Sperello in dicta l.plerique.Barba.in ca. 2. nu.
4.de pignori. Ludouic. Gomeci.in dict.cap.2. de iudic.in 6.num.22.
& Andreas à Pomate in additionibus ad Bar.in dict. authen. matri
& auiæ.licet Xuares in l. 2. titul. de los gouernos.q.5. ſcribat hac in
quæſtione, non eſſe multum tribuendum Barbatij opinionibus:
& tamen eius eddino hanc vltimam ſententiam eligit. ex quibus i-
pſe opinor matrem etiam ob pecuniam debitam filijs cauſa admi-
niſtratæ tutelæ in carcerem deduci non poſſe.

4 Sic & † milites armatæ militiæ ex cauſa æris alieni non poſſunt
in carcerem duci. ſit etenim in eorum bonis, & rebus executio: hoc-
que priuilegio gaudent, vt & ſi bonis careant, minimè capiantur
pro ære alieno ſoluendo: ſiquidem quatenus facere poſſunt con-
ueniendi ſunt. l. miles. & l. item miles. ff. de re iud. vbi id latiſsimè
traditur. & in l.Centurio. ff. de vulgari. Apud Aegyptios lege cau-
tum fuit, ne milites pro debito pecuniario caperentur teſte Diodo-
ro Siculo libr.2. idem eſſe in his, qui nobilitatis dignitate decoran-
tur, ſcribit Bald.in dict.l.1.ad finem.C.qui bonis cede. poſſ. Alex. in
d.l.Centurio.num.25.Iaſon in dict.leg miles. colum.2.& colligitur
ex diſtinctione Gulielmi de Cuneo in l. penulti. ff. ex quibus cauſ.
maior. quam præter alios refert, & probat Ioan. Baptiſta de ſancto
Seuerino in tractat.de debitor.ſuſpe.& fugit. q. 5. principali.quæſt.
5. optimus text. in l. medicos. C. de profeſſ.& medic.libr.10.quem
explicant Barto. & Doct. ibi Mattheſ. notab. 59. Franc.à Ripa libro
ſecundo reſp.cap.10. & idem Ioan.Baptiſta quæſtio.4. vnde nobili-
tas hoc ius & priuilegium habet: ne poſſit ea prædictis pro debito
in carcerem mitti. quod licet iure Cæſareo dubium ſit, Regia ta-
men Hiſpaniarum lege id conſtitutum eſt in his nobilibus, quos
vulgus Hildalgos appellat l.4.& 5.titu.2.libr.4.ordinat.l. 79.Tauri.
Et tamen nec iure Regio, nec iure Cæſareo hi nobiles habent mi-
litare priuilegium, ne ſcilicet conueniantur vltra quàm facere poſ-
ſint: cum id nullibi expreſſum ſit.ex Cumano & alijs magis com-
muniter in dict.l.miles.& in dict.l.Centurio.Arma verò, equi, nec
domus vbi hi nobiles habitent, capi pro executione ſolutionis æ-
ris alieni poſſunt, quemadmodũ expreſſum eſt in d. l. 5.& l. 3. eiuſ-
dem tituli. Quod ſi debitum à criminis cauſa originem ducat, no-
bilis in carcerem mittitur.dict.l.79.Fit tandem, vt qui habet priui
legium ne conueniatur vltra, quàm facere poſſit, non poſſit is in
carcerem mitti: à contrario verò non ſequitur eum, qui non poteſt
pro ære alieno in carcerem duci habere priuilegium, ne conuenia-
tur vltrà quam facere poſſit.

Regulariter igitur ſi quis bonis, ac rebus careat ex quibus ſolui
poſſit æs alienum, in carcerem ducitur: quin & ſi debitum ſit ratio-
ne redituum regalium, præcisè debitor in carcerem lege Regia mit
tendus eſt, donec ſoluat, quamuis habeat res, quæ poſſint pro ſolu-
tione capi, & publica ſubhaſtatione vendi, vtrunque etenim fit, ideóque
colligitur ex l.nemo carcerem.C.de exact.trib.lib.10. & in ſpecie ta
net Guido deciſi.91.

Quòd ſi debitor bonis cedere velit, à carcere dimittendus eſt:
nam præter alios effectus, hunc potiſsimum ceſsio bonorum ha-
bet.l.1.C.qui bonis cedere poſſ.l.4.titul.15.part.5. quæ quidem ceſ-
ſio fieri non poteſt, niſi eo tempore, quo ad requiſitionem credito-
rum debitor in carcere cuſtoditur ſecundum communem, & ma-
ximè Henric. in c.Odoardus. de ſolu.& erit ſatis debitorem in car-
cerem miſſum fuiſſe ad petitionẽ vnius ex pluribus creditoribus:
ceſsio etenim tunc facta cæteris creditoribus præiudicat.l. 4.& ibi
Doct.ff.de ceſſ.bono.l.3. tit.15.part.5.pulchrè Salice.in d.l.1.num. 4.
Guido Papæ conſi.124.num.7. nec ſunt alij creditores neceſſario ci
tandi ad hanc ceſsionem, ſicuti expreſsim adnotauit Petrus Iacob.
in pract.rub.de ceſſ.bonorum. (cui adde, quæ notat Bal. conſi. 301.
lib.5.) oportet tamen, vt priuſquàm ceſsio iſta fiat, debitor vel cõ-
demnetur, vel confiteatur in iudicio debitum, iuxta veriorem lite-
ram, & communem ſenſum.l.pen.& vlt.ff.de ceſſ.bono. vbi gl. Re-
gia l.1.tit.15.part.5.Doct.in d.c.Odoardus.gloſſ.in l.1. C. qui bo. ce-
de.poſſ. opportunè verò circa materiam iſtam ceſsionis bonorum
erunt aliquot prænotanda: & primum quid Regiæ conſtitutiones

poſt vetera Partitarum iura ſtatuerint, ſiquidem olim debitor non habens bona, vnde creditoribus æs alienum ſolueret, tradebatur creditoribus ipſis vt eis ſeruiret, donec debitum ex ſeruitio arbitrio iudicis compenſatione quadam ſolutum foret. l. 17. & l. 18. tit. 20. & l. titu. 8. lib. 3. Fori. quod nouis quibuſdam ſanctionib. in hunc modum accipitur, vt debitor in carcerem miſſus inibi detineatur, quouſque bonis ceſſerit, & catenæ, vt aiunt renunciauerit: ac tunc creditori traditur in eius ſeruitium: cuius æſtimatio ſolutionis locum obtinet. interimque torquem ferreum debitor ferre debet. l. 78. ex huius regni Pragmaticis conſtitutionibus. Imò ſi debitor in vinculis, & carcere publico ſex menſibus manſerit, eo ipſo à iure cenſetur dicta bonorum ceſſio facta: ac tradendus eſt cum ipſo torque ferreo ipſi creditori, quod expreſſum eſt in eiſdem conſtitutionibus. l. 79. & 80. Semper tamen in his Hiſpaniarum prouincijs, ſicuti & vbique locorum obſeruandum eſt, quid ſit moribus receptum circa ſolennem bonorum ceſſionem.

Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnis bona, quæ tunc temporis habet. glo communiter recepta in l. penult. ff. de ceſſ. bon. explicat Bald. in l. vlt. C. qui bon. ced poſſ. col. penult. optima l. 1. titu. 15. part. 5. veſtes verò, quibus quotidie vtitur, ei relinquuntur. Cynus in dict. l. 1. q. 4. Petrus Iacobus in dicta rubri. de ceſſ. bono. Aufreri. in Capelle Tholoſanę 136. Panormit. hanc eſſe communem opinionem profeſſus in dict. cap. Odoardus. de veſtibus lineis hac in re tractat. d. Regia l. 1. ſtatuens eas debitori cedenti bonis dimittendas. idem de inſtrumentis neceſſarijs ad quærendum victum. nempe de his, quæ pertinent ad artẽ, ex qua victũ quærit, ſcribit Ioan. à Medina in lib. de contractibus. q. 3. cauſa 3. 6. & quæſtio. 5. quòd apud forenſia tribunalia quibuſdam dubium
6 fortaſſe videbitur. Præſtabit item cedens † cautionem de ſoluendo ære alieno cum ad pinguiorem fortunam peruenerit: cautionem, inquam iuratoriam: cum eo in ſtatu aliam dare non valeat. gloſſ. Hoſtienſ. Ioan. Andr. Henri colum. 5. & alij in dict. capit. Odoardus. Cogendus enim erit cùm pinguiorem nactus fuerit fortunam æs alienum ſoluere ita tamen, vt ei deducantur alimenta, quibus ſatis cautum ſit egeſtati imminenti, alioqui, ſi integra fieret æris alieni ſolutio: quod probatur in dict. l. 4. ff. de ceſſ. bon. & in dict. l. 1. tit. 15. parti. 5. & idem, ni fallor, in animæ iudicio obtinebit, nec in eo erit iuxta rigorem integra ſolutio poſtulanda: vbi ea ea is, qui prius bonis ceſſerat in egeſtate maneat: hoc equidem priuilegium lege humana & iuſta ceſſioni bonorum conceſſum eſt. & ideò hæc humana conſtitutio admittenda erit in animæ loco: licet contrarium cenſeant Hadrian. in 4 ſent. tract. de reſtit. c. aggredior. verſic. ſextò dubitatur. & Ioan. è Medina de contract. dict. quæſtio. 5. Panormit. & Raoennas in capit. cum tu. de vſur. vbi in vſurario idem ſenſit Card argumento glo. ibidem. quam examinauimus in reg. peccatum. 1 relectionis parte. Sed ſi quis bonis ceſſerit actib. quibuſdam iuxta loci conſuetudinem ignominioſis, non tenebitur is ſoluere debitum quamuis pinguiorem nactus fuerit fortunam authore Guidone q. Delphinatis 343. cùm ſatis ea ignominia fuerit punitus: & ea pœna loco ſolutionis ſufficiat: argumento gloſſ. ſingul. in capitulo ſicut dignum. §. eos inſuper. de homicid. quam ſequuntur Doct. ibi, maximè Feli. commendat Roma. ſingul. 24. cui ſimilis eſt in regu. peccatum. de regu. iur. in 6. ex quibus conſtat punitum corporali pœna loco pecuniariæ, quam præ inopia ſoluere non potuit, etiamſi poſtmodum bona acquiſierit minimè teneri ad pecuniæ ſolutionem: idem adnotarunt Cæpola cautè. 3. Paul. Caſtreoſ. Angel. Iaſ. numer. 19. & Deci. numer. 86. in l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdict. omni. iud. optimus tect. in l. ſed ſi vnius. §. ſed ſi ante ff. de iniurijs. Cuius meminit ad hanc rem Baldus in l. vltima. ff. de in ius vocando. quod ni fallor, ea ratione procedit: quia pecuniaria in corporalem mutatur. Vnde non omnino probatur Guidonis ſententia. cũ inibi debitum nequaquam in illam ceſſionem mutetur. Nam & illud verũ eſt, per ceſſionẽ bonorum non tolli, nec naturalem, nec ciuilem obligationẽ. ſed tantum exceptionẽ competere. Cynus 9. qu. Bal. & alij in d. l. 1. C. qui bonis ced. poſſ. quorũ opinio communis eſt. ſecundum Iaſ. in §. vlti. colu. 1. de actioni. licet gloſſ. in l. vbicunque. ff. de fideiuſ. teneat, cedentem bonis penitus ab obligatione ciuili liberari. Hæc autem exceptio cedenti competens ratione ceſſionis, impedit litis conteſtationem. l. 3 ff. de ceſſ. bono. Bart. in l. penult. ff. eod. titu. Capell. Tholoſ. 136. quod ab omnibus communiter receptum eſt. Et ideò Regia l. 3. titul. 15. part. 5. qua probatur eum qui bonis ceſſerit, nec poſtea conueniri poſſe, nec ſi conuentus fuerit, teneri reſpondere: eſt intelligenda cum effectu, ſi quidem reſpondere tenetur, & exceptionem litis conteſtationem impedientem obijcere. Quæ omnia tunc obtinent cùm debitor eadem inopia, & fortuna grauatur: quia ſi ad pinguiorem deuenerit, nulla aduerſus eum ciuilem, & naturalem obligationem exceptio cõpetit. Quamobrem, etiam ſi in praxi deciſio Guidonis non ſit leuis momenti, per pen ſo iuris recto tramite, mihi nec placet nec vera videtur. Atque ideo etiam in animæ iudicio tunc tenebitur credi: quod in ſpecie reſpondet Dominicus Soto lib. 4. de iuſtit. & iur. quæſt 7. artic. vltimo. Ex Bœotis, vt narrat Ioan. Stobæus, ſerm. 42. nonnulli eos, qui debitum non ſoluunt in forum deductos, & ſedere iuſſos cophino ſuperinſecto cooperiunt. qui autem hoc paſſus fuerit, ignominioſus ſit Huiuſmodi vero ignominia Euripidis patrem Bœotum genere notatum fuiſſe ſcribit: atque hæc & alia tradit ex Nicolai ſcriptis de moribus gentium. Sed hac corbis ignominia notatum fuiſſe Mneſarchum Euripidis patrem, dubium eſſe cenſet Gregorius Gyraldus in hiſtoria poetica, Dialg ſeptimo.

7 Quæritur deinde hoc tractatu † verum beneficio ceſſionis bonorum poſſit renunciari? & videtur renunciationem iſtam iure admittendam fore, cùm ea tacitè facta, valida ſit, l. vlti C. qui bonis ceder. poſſ. taciti verò, & expreſſi idem ſit iudicium. l. cùm quid. ff. ſi cert. peta. & vnde etiam expreſſa renunciatio fieri poteſt. ſecundum Frede. conſilio 60. Rotam Antiquam 565. Felin. poſt alios in d. capit. ex reſcript. num. 11. de iureiurand. in contrariam ſententiam à pleriſque itum eſt ex eo, quòd nemo poſſit pro debito pecuniario ſeipſum etiam carceri publico perpetuò obligare: eſſet enim ea obligatio perpetua quædam & præciſa ſeruitus, ad quam liber homo ſe aſtringere nequit. leg 2. de lib. homi. exhib. l. Titius. §. Titio. ff. de condit. & demonſt. not. gloſſ. & Doct. in l. antiquitas. C. de vſufr. & in l. poſt certi. C. de lib. cauſ. qua ratione renunciationem ceſſionis bonorum inualidam eſſe exiſtimarunt Richard Malumbrus, Bar. Imo. & Alber. in l. alia. §. eleganter. ff ſolu. mat Cynus qu. 6. & Salic. nu. 9. in l. 1. C. qui bonis ced. poſſ. Fab. in §. vltim. de actio. idem in l. vlt. C. qui bon. ced poſſ. Alexand. conſi. 37. num. 6. lib. 2 poſt Dinum in d. §. eleganter. Abb. & alij in d. c. Oduardus. quorũ opinio cõmunis eſt ſecundùm Albe. in rubr. C. qui bonis ced. poſſ. colum. vltima. qua in re ad quæſtionis exactam cognitionẽ plura ſunt conſideranda. Primum, iure non valere pactum, quo debitor conſenſit pro ære alieno prius in carcerem deduci, quàm in bona excuſſio fiat: tollitur etenim ordo à iure inductus in fauorem libertatis humanæ, atque ita eſſe hãc communem opinionem fatentur Areti in dict. §. eleganter. num. 8 & Ripa in l. obligatione generali numero 24. ff. de pignori. Secundum, hoc ipſum pactum omnino valere, & ſeruandum eſſe vbi id pactum conſuetudine permiſſum fuerit: nam & hoc non ſolum ratione pacti, & conſuetudinis vi obtinet robur ſecundum Guidonem Papę qu. 61. Cappellam Tholoſanam deciſ. 61. optimè Petrus Iacob. in practica rubr. de ceſſ bon Ripa in d. l. obligatione. numer. 19. præmittunt Doct. in dict. § eleganter. & in dict. leg. Titio. §. Titio. & in ſpecie notabili Carol. Mol. de contra. quæſt. 36. ſcribens pactionem iſtam nequaquam admittendam eſſe pro ſolutione annui reditus conſtituti cũ pacto redimendi. propter odiũ huius cõtractus: quo emũtur reditus annui redimẽdi iure cõuento.

Tertiò animaduertendum eſt renunciationem ceſſionis bonorum, eiuſque beneficij iuxta veriorem ſententiam & eam, quæ receptior eſt, non eſſe firmam, imò ea non obſtante debitor captus, à carcerib. liberabitur, ſi bonis cedere voluerit, quod preter proximè citeros notant Henric. in dict. capit. Odoardus. 1. colum. & Capella Tholo. di. quæſt. 61. Quinto, renunciationem iſtam iuramento præſtito factam validam eſſe cenſent Imola in cap. cum contingat. nu. 83 de iureiur. Freder. d. conſ 60. Capella, & Henric. paulo antè citati & Marti. Soci. tractat u de citationibus. arg. 17. nu. 18. Ripa in d. l. obligatione. num. 33. cùm bonis moribus minimè repugnet quenquam ob æs alienum publicis in carceribus detineri, donec ſoluat debitam pecuniam. Nec deſunt, qui opinentur renunciationem iſtam admittendam eſſe etiam abſque vinculo iuramenti: ſicuti ſuperiùs retulimus: quibus etiam accedũt Ang Romanus, & Alex. in d. §. eleganter. & Imo. d. c. cùm contingat. nu. 32. Fel. in c. ſi diligenti. de for. compet. col. 2. Ripa in d. nu. 43. Et quia Guido Delphinatus q. 431. ſcribit etiam iuramento præſtito non eſſe admittendam renũciationem iſtam ceſſionis bonorũ, & teſtatur ita pronunciatũ fuiſſe à Parlamenti iudicib. quibus ſubſcribit Carol. Mol. d. q. 36. Ego iudicem admonitũ eſſe velim, vt etiam hac præmiſſa renunciatione, & iuramenti vinculo ſtabilita, cautè eẽ obſeruet negotij & perſonarũ cõditione perpẽſa: ſæpe etenim æquitas ſuadebit his nõ obſtantib. permittendũ eſſe debitori beneficium ei à iure conceſſum bonis equidẽ cedendi, quo etiã publicũ carcerẽ effugere valeat: atque hoc indulgendum eſt inopiæ eius & paupertati forſan inculpatæ. Quintò conſtat, non eſſe firmum, nec validum pactum illud, quo creditorem & debitorem conuẽtum eſt, poſſe propria authoritate debitorẽ à creditore capi, ac detineri donec ſoluat debitorẽ. quia rei

publica

publicæ non conuenit hæc priuata executio, nec priuatus hic carcer, eſſetq; pactum iſtud frequentiſſimè cauſa rixæ & diſſenſionis, & ideo iure improbatur, ſecundum Bartol. in dict. §. elegaoter. vbi Aret. & Ripa in dict. l. obligatione generali. nu. 81. fatentur hanc opinionem communem eſſe.

Præterea dubitatur, num beneficiū iſtud cedendi bonis competat ratione obligationis deſcendentis ex delicto? Et tunc non eſſe admittendam ceſsionem bonorum probatur ex eo, quòd in pœnis
8 pecuniarijs ratione † criminis infligendis, qui non habet vnde eas ſoluat, corporali pœna puniendus eſt. text. inſignis in l. 1. ad finē. ff. de pœnis. cuius vltra Bar. & Docto. ibi meminere Ang. & Iaſ. nu. 43. in §. pœnalis. de actio. idem Iaſ. in l. ſi quis id quod. num. 18. ff. de iuriſd. om. iud. poſt gloſſ. & Doct. ibi optimus text. in eadem l. ſi quis id quod. & in l. vlt. ff. de in ius vocan. vbi Bal. tradunt Feli. in capit. ad liberandum. de Iudæis. Ioann. Lupi. in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 9. num. 19. Hippo. in l. 1. C. de ſicarijs. num. 63. ad idem conducit text. in l. vlti. in fin. C. de ſepul. violat. & in l. illicitas. §. vlti. ff. de offic. præſid. ex quibus apparet quando pœna pecuniaria in corporalem ob delinquentis inopiam commutanda ſit. & id non tantùm procedit vbi quis ob crimen pecunia mulctatur in propriam & veram delicti pœnam, ſed & ſi ea pœna ſit ſatisfactio & emenda, æſtimatioq; damni ipſo crimine proximo illati: ſiquidem licet ea 9
pœna reſpectu alterius ſit intereſſe, tamen ob ipſius delinquentis culpam vera pœna cenſetur, & ob id prætextu inopiæ in corporalem mutatur. text. egregius in capitulo finem litibus. de dolo & cōtuma. vbi Panormit. eum cummendat. 2. colum. dicit ſing. Francus in capit. reprehenſibilis. de appel. columna 3. quo in loco glo. vertic. proprium. hoc ipſum aduotauit, & Iaſon in d. l. ſi quis id quod. nu. 28. Hinc ſanè conſtat ratio eius quod ex dict. ca. collegit Anantas in c. 1. col. 2. de calumniat. eum tex. exiſtimans ſingularem eſſe, & ſcribens, iure canonico calumniatorem etiam in cauſa ciuili poſſe corporali pœna puniri, quem ſequitur Ioan. Bernardus præſul Callagurtenſis in practica criminali, ca. 59. nam hoc ita accipiendum eſt, vt obtineat quando calumniator inopia laborat, & caret bonis, ex quib. calumniæ læſio poſſet cōpenſari. Hæc vero cōmutatio pœnæ pecuniariæ in corporalē fieri non debet actore inuito, quo quidem volente expectare pinguiorem rei fortunam, omittenda eſt commutatio, ſicuti docet Abb. in dict. c. Odoardus. col. 2. hoc intelligens vbi pœna priuato accuſatori applicatur: nā ſi ea fiſco adiudicetur, mutatur in corporalem etiam nolente accuſatore. Hac igitur ratione obtinuit apud iuris vtriuſque interpretes, non eſſe locum ceſsioni bonorum vbi qui ex delicto vel quaſi in pecuniam damnatus fuerit. quæ ſententia placuit Fabro & Iaſoni num. 13. in §. vltim. Inſtit. de actioni. Henrico in dicto ca. Odoardus. Iaſoni rurſus in dict. l. ſi quis id quod. nu. 28. Sali. in l. 1. quæſtio. 6. C. qui bonis ced. poſſ. Auſrerio in capella Tholoſ. 61. quam opinionem fatentur eam ſecuti communem eſſe Alberic. in rubri. C. qui bonis ced. poſſ. Cæpolla conſil. 9. criminali. ſenſit idem gloſſ. in rego. peccatum. de regulis iuris. in 6. in verb. peccatum. & item gloſſ. vltima in dict. capi. Odoardus. dum ab ea collegit Panormit. Clericum ob crimen conueniri quatenus facere poſsit non deductis ſibi neceſſarijs alimentis. idem comprobatur, quia licet contractu actio in aliquem non detur, niſi in id tantum quod facere poteſt, tamen ex delicto in ſolidum conuenitur. l. ſed ſi ex parte. §. 1. ff. quod cum eo. & l. ſi rerum amotarum. ff. de re iudicata. tradit latè Boerius quæſtio. 349. num. 8. qui regulam illam, qui non habet in ære luat in corpore, probat ſeruari tantùm in mulcta fiſcali. verum cum hæc quæſtio proximis diebus eſſet in his regnis frequentiſsima, pragmatica Regis inuictiſsimi Caroli Cæſaris ſanctione conſtitutum eſt, vt damnatus criminis cauſa ad pecuniæ ſolutionem pro damno accuſatori illato, & pro vera damni æſtimatione, poſsit bonis cedere, eoq; beneficio, ceſsionis ſoquam, à carceribus publicis liberari, ac ſi ea pecunia ex contractu & ciuili obligatione deberetur, quod ita decretum eſt Pintiæ anno M. D. triceſimooctauo, & iterum Arandæ anno M. quingenteſimo quadrageſimoſeptimo. idem pronunciatum fuit apud Gallos in Pariſienſi conuentu anno M. D. triceſimoprimo, teſte Ioanne Repellano Forenſium inſtitutionum libro quarto ca. 6. nec omnino decretum iſtud veterum iuriſconſultorum reſponſis obuiat, ſiquidem pecuniaria mulcta aut pœna, quæ olim etiam priuato applicabatur, ſimul & vindictam publicam complectebatur, & damnum ſarciebat priuatum. l. vltima. ff. de in ius vocand. dict. leg. ſi quis id quod. & leg. vltim. C. de ſepul. viol. ſemper enim ſimplum inerat quadruplo, vt probatur in leg. hoc edicto. §. vlti. ff. de public. & vecti. Bald. in capit. 1. §. ſi duo. de pace tenen. & eius violat. Bartol. in leg. ab his. C. de nauicul. libr. 10. Iaſ. in §. ſic itaque. colum. de actioni. Bartol. & alij in dicto §. vltim. pœna verò, quæ nunc applicatur priuato læſo, non eſt vindictæ loco, ſed reſpectu damni dati. & ideò in pœna pecuniaria, quæ hodie vel fiſco vel priuato datur vindictæ loco, & publicæ vltionis vim habet, ceſsio admittenda non eſt, ſed ea ob inopiam in corporalem mutatur. ſi ea pœna quæ priuato addicitur damni illati loco, non eſt in corporalem mutanda. imo ceſsio bonorum propter inopiam admittenda erit, quod expreſsim tenent Ioann. Andr. & Abb. in dict. capit. Odoardus. 2. colum. Boerius in dicta quæſtio. 349. & Rupellanus in dicto cap. 6. atque in hunc ſenſum poterit etiam accipi text. inſignis in dict. capit. finem litibus cum illius conſtitutionis pœna partim vindictam publicam calumniantis reſpiciat: quamuis de expenſis alteri ſoluendis tractetur, ſiquidem non omnino certum mihi eſt, alterius priuati læſionem parem eſſe expenſarum illarum condemnationi, forſan enim eas aduerſarius feciſſet abſq; calumniatoris malitia. Plerunque tamen Regiarum curiarum iudices, non obſtante pragmatica conſtitutione: delinquentem inopem damnatum pecuniaria pœna in ſatisfactionem priuatæ læſionis, non admittunt ad ceſsionem bonorum, ſed eum damnant, mittuntque in publicas triremes, vt mercede publica ibidem remigis officio fungatur, donec ex mercedis pecunia damnum priuatum ſarciatur.

Cæterùm cùm aduerſus clericum ob æs alienum agitur † clericus ipſe debitor capi nō poteſt, nec in carcerem mitti, vel in eodetineri, nec excommunicari, ſi inopia adeò laboret, vt non poſsit pecuniam debitam ſoluere. text ſingul. in dict. cap Odoardus. vbi iuramenti cautio ab eo exigitur de ære alieno ſoluendo cùm ad pinguiorem fortunam deuenerit. & licet gloſſ. in verb. recognoſcentem. & in verb. ad pinguiorem velint præmittere, & expreſsim opinentur Hoſtien. Ioan. Andr. & Henric. ibi clericum debitorem inopia & egeſtate laborantem teneri ad ceſsionem bonorum: iure verius eſt, ob clericorum priuilegium, quod deciſio prædicta inſinuat, non teneri clericū inopem cedere bonis, quemadmodū Abbas, Imol. Anthar. & alij frequentiùs in dict. capit. Odoardus. ſcripſere: quibus adſtipulatur quòd clericus non poteſt conueniri, niſi quatenus facere poſsit, deductis neceſſarijs alimentis, gloſſ. Bartol. & alij in l. miles. ff. de re iudica. gl. in c. ſtudeat. 50. diſt. quarum opinionem ſequuntur Capella Tholoſ. & Aoſrerius ibi deciſio. 245. Felin. in cap. cùm ex officij. de præſcriptio. col. 1. fatentur communem eſſe Iaſon col. 3. & Ripa num. 7. in dicta l. miles. & Xuares in l. 2. tit. de los gouiernos. 5. q col 4. & procedit, ne in opprobrium ſtatus eccleſiaſtici rogantur clerici mendicare. licet Mattheſ. notab. 61. Alberi. Paul. in d. l. miles. contrarium iure verius eſſe contendant. propter quorum authoritatem, & quia communis ſententia difficilis eſt, ipſe eam intelligerem in his, qui vel ſacris ordinibus ſunt inſigniti, vel altari, aut eccleſiæ proprio miniſterio ſeruiunt: non in his, qui tantùm minoribus ordinibus decorantur, hi etenim quantum ad hoc priuilegium pares mihi cenſentur laicis & ſecularibus. Simpliciter verò ſequitur communem Ioan. Staphil. de literis grat. & iuſtit. fo. 145. colu. 8. idem Hieronym. Gigas de penſionibus. quæſti. 35. qua in re aduertendum eſt in praxi, quòd ſi clericus ære alieno grauius babeat eccleſiaſticum ſacerdotium, aut beneficium, fueritq; ad ſolutionem conuentus: iudex ne ipſe excommunicetur, reditus annuos illius beneficij adiudicabit creditoribus, pro ratione quantitatis debitæ, dimiſſa ipſi clerico portione congrua ex eis, vnde valeat alimenta percipere. argumento tex. in cap. peruenit. de fideiuſſ. ita equidem fit in Roma. curia authore Collectario in dict. capi. Odoardus. Rebuffo in authen. habita. C. ne filius pro patre. priuilegio 15. & Auſrerio dict. Capella Tholoſ. 245. quo in loco falſo citat Collectarium in cap. olim. in s. de reſtitu. ſpolia. cum ibi hoc minimè tetigerit. verùm ſi clericus ſit ſuſpectus de fuga, cum proprijs bonis poterit à creditore capi, & tradi proprio iudici detinendus ſane donec æs alienum ſoluat ex illis bonis, quæ ſuit occultare conatus. Baptiſta de S. Sauerino in tracta. de debit. ſuſpect. & fugi. q. 6. quintæ quæſtionis principalis.

Sed & quo ad deciſionem ca. Odoardus. ſimiliter opinor, eſſe eam conſtitutionem intelligendam in his clericis, qui eccleſiæ miniſtrant, non in alijs: niſi & hi ſint in ſacris conſtituti. Nec aliter ea decretalis in foro admittenda eſt, ob multitudinem eorum, qui temerè ſine aliquo delectu, vt vitijs & criminibus liberiùs vacent, primis & minoribus ordinibus ſolent maxima profectò prælatorum incuria, inſigniri. idē de Scholaſticis arbitror, tametſi Rebuffus in d. authent. habita. prius ſcribat, eos etiam ſi clerici non ſint, habere priuilegium, ne conueniantur, niſi quatenus facere poſsint, quod nunquam memini me vidiſſe à iudicibus Salmanticenſis Academiæ ſeruatum fuiſſe.

Quoties verò in Romana curia commiſſio petitur, ſecundum 1

cap.

verb. interdict. 5. quæ. 7. vſu tamen obtentū eſt, ne his, qui proximè ſunt pœna mortis puniendi eucharıſtiæ ſacramentum datur. Sicut nec eis iure datur extrema vnctio: cùm ea tamùm ſit exhibẽda his, qui corporis ægritudine laborant, & ob eã in mortis periculo ſunt conſtituti, quemadmodum in ſpecie docẽt Thomas in 4. ſent. diſt. 23. artic. 1. Paluda. ibi. q. 3. Syluester in verb. vnctio. q. 5. Ioann. Andr. Domi. & Francus in d. cap. ſuper eo. ſic eius deciſionem interpretans, quod tñ verum eſt vt iure ſatis probatur, his non poſſe negari ſacramentum pœnitentiæ, apertè colligitur, nec ſepultũ iuſtè poſſe eis negari: cũ hæc duo pariter concedantur. Imo nec poſſe cõſentaneũ duci, vt dãnatis vltimo ſupplicio denegetur eccleſiaſtica ſepultura: nec ea iudices punitorũ cadauera hoc ſepulturæ beneficio priuantes à peccato immunes eſſe, conantur probare Petrus à Rauenna in tract. valete cum perpetuo ſilentio. fo. 10. colum. 1. hoc ipſum deducens ex text. in d. clem. 1. aſſumpta præmiſſa argumentatione: tñ & Rochus accedit in relectione de conſuetudine. fol. 12. colum. 3. idem ſenſit Abb. in ca. ex parte. in 1. de ſepult. & Syluest. in verb. ſepultura. q. 10. ego verò non auderem mortalis criminis culpa notare iudices, qui perpenſa delicti, loci, & temporis cõditione, optimo in rem publicam zelo, corpora damnatorum vltimo ſupplicio, vel ad tẽpus, vel in perpetuum ad exemplum in loco publico ſuſpenſa, & inſepulta dimittunt, quod video Maiorem aſſeuerare in 4. ſenten. diſt. 45. q. 4. quo in loco iudices aliquot ex cauſis excuſat. cautè tamen hi, qui publicis magiſtratibus funguntur vel debent hoc rigore, & præſertim vbi lex nihil hac in ſpecie ſanxit. Nam in l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœnis. à Iuriſconſulto ſcriptum eſt, famoſos latrones in his locis, vbi graſſati ſunt, furca figendos eſſe, vt & conſpectu deterreãtur alij ab iiſdem facinoribus. Sic & Vlpianus in l. prima. ff. de cadaueribus punit. corpora, inquit, eorum qui capite damnantur, cognatis ipſorum neganda nõ ſunt. & id obſeruaſſe ſe etiam diuus Auguſtinus libro decimo de vita ſua ſcribit. Hodie autem eorum, in quos animaduertitur, corpora nõ aliter ſepeliuntur, quàm ſi fuerit petitum & permiſſum, & nõnunquam non permittitur, maximè maieſtatis cauſa damnatorum. Eorum quoque corpora, qui exure odi damnantur, peti poſſunt ſcilicet vt oſſa & cineres collecta ſepulturæ tradi poſsint. Hactenus Vlpianus. Eadem rubrica Paulus ſcribit: corpora damnatorum quibuslibet petentibus ad ſepulturam danda eſſe. quibus ſatis probatur, non eſſe regulariter corpora deneganda vt ſepulturæ tradantur, requiri tamen iudicis permiſſionem, & quandoque ob criminis grauitatẽ in exemplũ oportere, vt inſepulta maneant. hinc expẽdi poterit quod idem iuriſc. ſcribit in l. pen. de cadauer. punit. miſſum in exilium ab aliqua ciuitate, non poſſe abſque principis licentia in eam ciuitatem mortuum duci ad ſepulturam: quod commendant Barto. ibi Anchar. in clem. prima de pœnit. & remiſsio. & Iaſ. in leg. 2. colum. 2. C. qui teſtament. fact. poſſ. Rauenna in Alphabeto aureo ad finem ante allegationem conſuetudinis. optimus text. in capit. ex parte. in 2. de ſepult. & in capit. is cui. de ſentent. excommun. in 6. idem notat Ioannes Staphylæus de literis gratiæ & iuſt. fo. 191. & id adeo verum eſt, vt nõ tantũ corpus, ſed nec eius oſſa nec cineres poſsint in eum locum, à quo fuerit relegatus adduci. cùm in dicta l. 1. idem de oſsibus & cinerib. quod de corporibus damnatorum ſit ſtatutum: tametſi Ananias in ca. 2. de furt. & Hippol. in l. vltim. numero 58. ff. de quæſtio. exiſtimauerint, poſſe oſſa, vel cineres inconſulto principe in eum locum duci. quorum opinio magis eſt benigna quàm vera, vt aſſerit Gualdenſis de arte teſtandi. titulo de ſepult. cautel. 1. eadem ſanè ratione manifeſtus vſurarius non eſt eccleſiaſticæ ſepulturæ tradendus, donec hæredes eius vſuras reſtituerint, etiam ſi is eas reſtitui iuſſerit, quemadmodum eſt deciſum in capitulo quanquam. de vſur. in 6. item ſi monachus aduerſus paupertatis profeſsionẽ aliquot bona occultè mortis tempore habuerit, eius corpus cum ipſis rebus eſt extra eccleſiam in ſterquilinio ſepeliendum. text. in cap. cum ad monaſterium. de ſtat. reg. §. 1. è diuo Gregorio, dialogorum libr. 4. ca. 55. inde etiam fit, quòd licet reo delato ante ſententiam vel eius executionẽ mortuo, eius corpori nulla ſit inferenda pœna, nec iniuria irroganda: Ang. in leg. defuncto. ff. de public. iudic. Alexandr. & Iaſon in l. 2. C. qui teſtam. face. poſſ. quandoq; tamen ob criminis immanitatem corpora ipſa ſuſpenduntur, vel exuruntur aut ipſius delinquentis imago, ſecundum Imolam in dicta l. defuncto. & optimè Gonſal. à Villadiego de hæreſi. quæſt. 12. nume. 4. optimus tex. in cap. mulier. 15. quæſt. 1. & inc. accuſatus. §. pe. de hæret. in 6. l. vltim. ff. ad l. Iul. maieſt. de quibus alibi latius tractabitur. illud profectò non eſt prætermittendum quòd ſeipſum occidens in eccleſia ſepeliendus non eſt, c. placuit. 23. quæſtio. 5. quem tex. ſingularem eſſe cenſet Roma. ſingul. 264. quamuis priuatim liceat pro eo orare, liceat inquam ei, qui credit in vltimo vitæ ſpiritu criminis dolorem, & contritionem pœnitentia ductum habuiſſe: ſicuti Palud. explicat in 4. ſentent. diſt. 10. quæſt. 1. col. 1. & Martı. Azpilcueta in capi. 1 de pœnitent. diſt. 7. vel ſi forſan coniecturis aliquot præſumi queat, eum furore aut mentis alienatione ſeipſum occidiſſe: nam & tunc eccleſiaſticæ ſepulturæ is traditur ſecundũ Io. Gall. q. parlament. 127. his accedit, quòd repertus mortuus in puteo non eſt priuandus eccleſ. ſepultura: quia nõ præſumitur ſeipſum præcipitẽ dediſſe quod in hac ſpecie notat Socin. Iunior conſi. 51. lib. 1. igitur ſepultura eccleſiaſtica negatur ſeipſum occidenti ob delicti atrocem culpam, quam ex pluribus deteſtatur præter alios And. Alciat. l. lib. 6. parerg. cap. 27. omnium latiſsimè And. Tiraquel. de nobilitat. ca. 31. numero. 475. & 520. veterum ipſe etiam memini lib. 1. huius operis, capit. 2. Sed & apud Egeſippum lib. 3. de excidio Hieroſolymitano ca. 17. Ioſephus dux quidam Iudæorum aſſerit, legibus prohibitam eſſe ſepulturã iuſtiſsima ratione iis, qui ſeipſos occiderint. (idem ipſemet Ioſephus ſcribit libro 2. de bello Iudaico ca. 15.) legibus ſanè Romanorum ſeipſum occidens non patitur bonorum publicationem, nec ea fiſco addicuntur, niſi ſeipſum occiderit conſcientia criminis ea publicatione digni, nempe accuſatus de crimine ex quo bona erant publicanda. ex eo etenim quòd ſeipſum occidit, crimen illud fateri cenſetur. & ideò locus eſt pœnæ legali. l. 3. §. 1. ff. de bonis eorum, qui ante ſent. ſibi mort. conſci. tradunt Alber. in eiuſdem tituli rubrica. Corn. conſi. 195. libr. 2. Deci. conſ. 735. Paul. Pariſ. conſilio 55. lib. 4. Doct. in d. l. 2. C. qui teſt. facere poſſ. l. 24. titul. 1. part. 7. Ioan. Ignetus in l. 1. § ſi ſibi manus. ff. ad Sillani. numero 16. optimos textus in l. omne delictum. §. ſi ſe vulnerauerit. ff. de re milit. Hodie verò iure nouiòri Regio ſi quis vel conſcientia criminis, aut tædio vitæ, aliáue ex cauſa ſeipſum occiderit, eius bona fiſco vendicantur, niſi & is liberos habuerit hæredes. Regia l. 9. titul. 13. lib. 8. ordi. quæ forſan eſt intelligẽda iuxta diſtinctionem iuris communis & legis Partitarum, vt quidam opinantur: loquitur enim indiſtinctè, & generaliter, ſtatuens quòd occidens ſeipſum amittat propria bona, & ea niſi liberos hæredes habuerit fiſco addicentur. qua in re cogitandum eſt.

Scribit & ad ea, quæ diximus de inſepultis animaduerſorum cadaueribus Valerius Maximus libr. 6. cap. 3. cadauera Tiberij & Caij Gracchorum, qui etſi ſumma ac ampliſsima nobilitate claruiſſent, quia ſtatutum reipublicæ conati erant conuellere, inſepulta iacuiſſe, ac defuiſſe ſupremum humanæ conditionis honorem filijs Gracchi & Africani nepotibus.

SVMMARIVM.

1 *Examinatur intellectus l. vltim. ff. de vſufructu legato.*

2 *Vſufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum non tenetur ad æris alieni ſolutionem. & ibi perpenditur Reg. l. 21. Tauri.*

3 *Legatum tertiæ vel quartæ partis bonorum mobilium & immobilium particulare cenſetur, ac ſi certa res legata fuerit.*

4 *Vſufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni ſolutionem.*

5 *Legatum vſusfructus omnium bonorum, hærede inſtituto, poſt obitum vſufructuarij validum eſt: & ibi qualiter ſit intelligendum.*

6 *Hæres inſtitutus, licet teneatur (dato vſufructuario omniũ bonorum) debita ſoluere: id tamen onus expeditur ex bonis, quorum vſusfructus alteri eſt legatus.*

7 *Quis teneatur ſoluere legata, vbi hæres quidã inſtituitur, alteri legato vſufructu omnium bonorum.*

De vſufructuario: an & is teneatur ſoluere defuncti debita.

CAPVT II.

MVltum intereſt, inquit Venuleius, vtrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis vſumfructum legauerit. Nam ſi bonorum vſusfructus legabitur, & æs alienum ex bonis deducetur: & quod in actionibus erit computabitur. At ſi certarum rerum † vſusfructus legatus erit, non idem obſeruabitur. l. vltim. ff. de vſufruct. legat. quo in loco Barto. ſatis eruditè tractat: an vſufructuarius ex teſtamento, aliáue vltima voluntate æs alienum ſoluere teneatur: nec enim idẽ eſt legatarium vſusfructus, poſſe conueniri pro ea parte, qua legatum habet ad debitæ pecuniæ ſolutionẽ: & legatum ipſum minui propter æs alienum. ſiquidem hæc maximo diſcrimine diſtinguuntur, quod manifeſtum eſt. & ideo quæſtio iſti non

modicam vtilitatem affert: quæ tandem ex ſequentibus adſertionibus compendio quodam ad praxim & Theoricam deducetur.

¶ Prima concluſio. Vſufructuarius rerum certarum, minimè tenetur ad onus æris alieni ſoluendi. Hęc probatur poſteriori parte dict. l. vltim. vbi Bartol. & alij. text. ad idem in leg. ſ. ſi hæres. ff. ad Trebellia. Aret. conſi. 116. & eſt communis, & frequentiſsima omnium ſententia.

Secunda concluſio. Vſufructuarius tertiæ, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis, tenetur ad æris alieni pro ea parte ſolutionem. Hoc adnotauit Barto. in dicta l. vltima. ex priori eius parte: cui conſentire videntur ferè omnes, qui dubitationem hanc diſcutere conantur: quibus ſuffragatur textus in l. ſi quis ſeruum. ſ. vltim. ff. de legat. 2. addit Bartol. extincto vſufructu, poſſe vſufructuarium, vel eius hæredem conſolidationis tempore, deducere ex ea parte hæreditatis æs alienum: quod illius partis ratione ipſe vſufructuarius ſoluit. idem Bartol. ſecutus ſcribit Guliel. Benedictus in capit. Rainutius. de teſtam. in verb. & cætera bona. numero 43. adducit ad hoc Bar. tex. in l. quòd ſi poſſeſſor. ff. de peti. hæredit. quo expreſſum eſt hæreditatis bonæ fidei poſſeſſorem, qui ipſius hæreditatis æs alienum ſoluit, euicta ſibi hæreditate, iure optimo retinere pecuniam in eam cauſam ſolutam. immò idem erit ſi bona fide legata indebita ſoluerit: ſicuti inibi à Iuriſconſulto traditur: cuius deciſionem explicat Socinus Iunior conſilio 150. libro 1. mihi profectò quod Bartol. addit huic ſecundæ concluſioni dubium videtur: nec omnino colligitur ex dict. l. quod ſi poſſeſſor. cùm in ea ſpecie bonæ fidei poſſeſſor cum fructibus ab hæreditate perceptis compenſet pecuniam hæreditatis titulo ſolutam: ac demum fructibus non perceptis, retentione vtatur: at in vſufructuario diuerſa eſt ratio: quippe qui fructus integros iure vſusfructus ex hæreditate percipiat: & horum ratione æs alienum ſoluere teneatur: habet nihilominus opinio Bartoli tanti viri authoritatem æquitati proximam.

2 Tertia concluſio. † Vſufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum, non poteſt conueniri: nec aduerſus eum agi ad æris ſolutionem. Nam bona dicuntur ære alieno deducto. l. ſubſignatum. ſ. bona. ff. de verborum ſignificat. & ex ratione, cum ipſe habeat vſumfructum eorum bonorum, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, nullo iuſto titulo æs alienum ſoluere tenebitur: probatur deinde hæc ipſa concluſio in dicta leg. vltima. & in dicta l. ſi quis ſeruum. ſ. vltimo. optimus textus in l. generali. ſ. finali. ff. de vſufruct. legato. atque ita Bartol. in dicta l. vltima. & in dicta l. ſi quis ſeruum. ſ. vlti. hoc ipſum aſſerit: & id ferè omnium calculo receptum eſt. verùm ex iure Regio adduci in contrarium ſolet Taurina conſtitutio viceſimaprima, qua ſancitum eſt, ad tertiam, & quintam bonorum partes, quibus melioratio alicui ex liberis inſtituitur, pertinere æris alieni ſolutionem pro eiuſdem partibus ipſumque melioratum eatenus in iudicium vocari poſſe. vnde Ioan. Lupi alijque interpretes exiſtimant iure Regio non eſſe quo ad æris alieni ſolutionem, & quoad debita ſoluenda differentiam, an fuerit legata tertia bonorum pars, an ipſius hæreditatis. imo tolli diſcrimen illud, quod inducitur à Iuriſconſulto in dict. l. ſi quis ferma ſeruum. ſ. vltimo. Ego verò præmittendum eſſe cenſeo, meliorationem tertiæ, & quintæ bonorum partium, prælegatum eſſe, non inſtitutionem: argumento ex l. non amplius. ſ. cùm bonorum. ff. de legatis primo. l. quoties. C. familiæ herciſ. l. viceſimaprima ibi, como ſi fuſſent herederos, & l. viceſimaquarta Tauri, adiuncta deciſione authenti. ex cauſa. C. de liberis præteritis. ſic ſanè in ſpecie reſponderunt Montaluus, & Xuares in l. nona, titulo quinto libro tertio Fori. quæſtione ſeptima. & Segura in l. 3. ſ. vltimo. ff. de liberis & poſthum. numero 100. & apparet ex ipſius dictionis ſignificatione, cùm meliorare hoc in tractatu prælegare verè ſignificet. hac igitur ratione, licet conſtitutio viceſimaprima Tauri facta non eſſet, æs alienum apparens tempore diuiſionis bonorum deducendum eſt ex hæreditatis cumulo, ac demum quinta, & tertia bonorũ partes è reliquis bonis: æs autem alienum poſt hanc diuiſionem emergens ab hærede petitur, vel petendum eſt. hæres verò pro quinta, & tertia partibus à filio meliorato id demum conſequitur, hoc etenim conſonum eſt ijs, quæ ex Iuriſconſulto adnotantur in d. l. ſi quis ſeruum. ſ. vltimo. Regia conſtitutio ita expreſſim explicat. Primum, æs alienum apparens tempore diuiſionis, deducendum eſſe ex tertia, & quinta partibus bonorum ſimul & ex alijs, quod parum refert, cũ idem ſit deducto ære alieno à tota hæreditate. è reliquis bonis quintam, & tertiam partes adſumi: & ideo frequentius ex hæreditate, primum debita, ac deinde his deductis, quinta & tertia bonorum partes deducuntur. Secundum ab eadem conſtitutione colligitur, melioratum in quinta, & tertia bonorum partibus vocari poſſe omiſſo hęrede in iudicium, vt ſoluat debitum poſt diuiſionem emergens, pro eiſdem partibus. Sed & hoc quàtum ad effectum attinet, non multum differt à veteris iuris Romanorum legibus: ex quibus hæres debitum iſtud ſoluere tenebatur, isque conueniendus erat, non legatarius: tametſi ab eo hæres conſequi poterat pro parte legati quod cauſa æris alieni ſolutum fuiſſet. Tertiò, eadem Regia conſtitutio idem eſſe cenſet, ſi melioratio fuerit in re certa, vel certis rebus facta. Et tamen expeditum eſt iure Cæſareo legatarium certarum rerum liberum omnino eſſe ab æris alieni ſolutione. Quamobrem vbi res ipſæ, in quibus ſpeciatim fuerit melioratio inſtituta, non excedunt quintam & tertiam bonorum partes ære etiam alieno deducto: non eſt cur tractemus, an ipſe melioratus poſsit ad debitorum ſolutionem conueniri: onus etenim iſtud ad hæredẽ pertinet. Sed ſi res prædictæ, ære alieno à bonis omnib. deducto, excedũt tertiam, & quintam bonorum partem. vel id, quod iure poterat prælegari, ipſius prælegati, ſeu meliorationis diminutio ſit. & pro ea parte, quæ diminutione tollitur ab hærede conuenitur legatarius: hęres autem à creditoribus, qui nullam iure veteri aduerſus legatarium actionem habent: Regia tamen lege melioratum ipſum in iudicio conuenire valent ad eam partem, quæ ex re meliorata propter æs alienum deducitur, aut quæ ob eandem cauſam à melioratione tollitur. Sic ſanè Regia conſtitutio è iure Romanorum diſtinguitur, & planè procedit in filijs, liberiſue, quibus meliorationis titulo prælegatum factum fuerit, ob peculiares rationes, quæ ipſos ſimiles inſtitutis hæredibus plerunque efficiunt. Non ita idem erit in alijs tertiæ, quartæ vel quintæ partium bonorum legatarijs, aut quibus certæ res fuerint à teſtatore legatæ, in quibus opinor illæſum manere ius Cæſareum, quod commune paſsim appellamus.

3 Quarta concluſio. † Legatum quartæ, vel quintæ partis bonorum mobilium, & immobilium, particulare cenſetur, ac ſi certarum rerum pars quarta legata fuiſſet. Et idem erit, vbi legatur vſusfructus tertiæ, vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium. Nam circa ſolutionem debitorum, & onus æris alieni iſthæc paria ſunt: & ex prima huius capitis concluſione decidantur. Nec hoc legatum verè dici poteſt certæ partis bonorum: quia iura & actiones in eo non continentur, quum ex eis conſtituatur tertia bonorum ſpecies diſtincta à mobilibus, & immobilibus leg. mouentium. & ibi Bartol. ff. de verborum ſignificatione. tradunt latè Iaſon in leg. à diuo Pio. ſ. in venditione. quarto notabili. ff. de re iudicata. idem in leg. ſtipulatio hoc modo concepta ad finem. ff. de verborum obligationibus. idem Iaſon conſilio ſexageſimoquinto, quarto dubio, & conſilio centeſimononageſimoquarto, libro primo. Decius conſilio ſexcenteſimo quinquageſimotertio, & conſilio quadringenteſimo decimoquarto. latius Andreas Tiraquellus in l. ſi vnquam. C. de reuocandis donationibus. in verbo, bona. numero ſeptimo. quo fit, vt vſufructuarius tertiæ, vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium, ac ſi eſſet certarum rerum, minimè teneatur ad onus æris alieni ſoluendi: quod mihi videtur ab omnibus receptum eſſe, præſertim a Bartolo in dicta leg. vltima. & in dicta l. ſi quis ſeruum ſ. finali. Decio conſilio ducenteſimo triceſimo ſeptimo & conſilio trecenteſimo octuageſimoſeptimo. Gualdenſis de arte teſtandi titulo de legatis, cautela quadrageſimaſecunda. hæres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur, tametſi in legato partis bonorum ſimpliciter relicto, deductio ſit æris alieni prius, quàm ea pars diſtinguatur, atque ipſe hæres à creditoribus conueniatur: ſicuti Paulus Caſtrenſis in ſpecie adnotauit in d. l. ſi quis ſeruũ. ſ. vlt. vbi ad finem idem ſenſerat Bartolus, & probatur ex his, quæ proxima concluſione attigimus.

4 Quinta concluſio. † Is cui legatur omnium bonorum vſusfructus, vel legantur omnia bona etiam titulo legati, tenebitur ad æs alienum teſtatoris nomine ſoluendum: quod expreſsim in legato vſusfructus omnium bonorum ſcribit Bartolus in dicta l. vltima. cui ſuffragatur textus in l. vxori meæ. ff. de vſufruct. legat. vbi ſub vſufructu omnium bonorum venit Calendarium, explicat Oldradus conſilio 24. igitur in vſufructuarium omnium bonorum tranſeunt actiones, vt aiunt, actiuæ & paſsiuæ. Sed mihi tantum probatur vſufructuario competere actiones ad exigendum ea, quæ teſtatori debentur. non autem aduerſus eum creditoribus actiones dari, idque ex dictionis ſignificatione apparet. item adducitur lex, nam quod ſ. vltimo. ff. ad Trebellia. qua probatur legatarium omnium bonorum teneri ad ſolutionẽ æris alieni: quo ſit, vt licet in hoc, cui proprietas omnium bonorum legatur, fateamur obligationem ſoluendi debita: in vſufructuario tamen omnium bonorum

eam

eam iure negandam fore cenſeamus, potiſsimum propter textum in d. l. vltima. ff. de vſufructuario legato & in l. vſufructu ff. ad leg. Falcidiam. & in l. prima. C. ſi certum petatur l. ſecunda. C. de hæreditarijs actionibus. ex quibus hæc quinta concluſio Bartoli, in vſufructuario etiam omnium bonorum falſa apparet, & ita eam reprobant Paulus Caſtrenſis in l. finali. §. ſi autem C. de bonis quæ liber. Idem conſilio 394. numero ſecundo libro ſecundo. Alexander in dicta l. vſufruct. Iaſ. in leg. prima. colum. tertia. ff. ad Trebellia. Gulielmus Benedictus in dicto capitulo, Rainutius. in verbo, & cætera bona. numero 43. quorum ſententiam communem eſſe Bartolum reprobantes aſſerunt expreſsim Alexander in l. ſi filio. §. ſi vir. columna tertia. ff. ſoluto matrimonio. Barba. conſilio 63. libro tertio. Decius conſilio 485. & conſil. 536. nu. 13. Aymon conſilio 187. Gualdenſis, de arte teſtandi titulo de legat. cau. 62. eandem opinionem ſequitur aduerſus Bartolum Carolus Ruinus conſilio 51. numero 14. libro ſecondo. igitur hæres ipſe, non vſufructuarius omnium bonorum conueniendus eſt, ac tenebitur ad æris alieni ſolutionem. Poſſet ſanè Bartoli opinio admitti, vbi legatus eſſet vſusfructus hæreditatis ex ſecunda huius capitis concluſione, & colligitur à mente omnium, qui quæſtionem iſtam tractauere ſecundum Carolum Ruinum conſilio 41. libro ſecundo. colu. 2. de donatario autem omnium bonorum, quòd is nec teneatur, nec conueniri valeat ad æris alieni ſolutionem, pluribus rationibus probat Ioánes Gallus in quæſtione Parlamenti 34. aſſeuerans ita obtentum fuiſſe apud ſupremos Galliæ iudices. Cæterùm Rogerius à Peruſio Bartoli ſententiam cùm eſſet Bononiæ iudex admittendam eſſe pronunciauit in ea ſpecie, qua teſtator Titium vſufructuarium omnium bonorum reliquit, & poſt eiuſdem obitum Caium hæredem inſtituit: nam tunc vſufructuarius tenetur ad æris alieni ſolutionem ſecundum Rogerium, à quo diſcedere Matheſilanus notab. 4. & Socinus conſil. 151. libro primo, columna 6. etiam in eo caſu exiſtimantes locum fore communi omnium aduerſum Bartolum adſertioni ob legem, quoties. C. de hæredibus inſtituendis. Nam etſi maximè fuerit controuerſum, an validum ſit legatum † hoc vſusfructus, hærede inſtituto poſt obitum vſufructuarij, quemadmodum tradit Iaſon in l. extraneum. C. de hæredibus inſtituendis. in 1. quibuſdã opinantibus, legatum hoc vſusfructus non valere, cuius partis authores fuere Dinus conſ. 3. Ioan. Andr. in Speculo, titulo de pignoribus. §. vltimo. Alexander in d. l. extraneum. columna vltima. & in l. filius à patre. ff. de liberis & poſthumis. iure tamen verius eſt legatum hoc validum eſſe. & ſtatim inſtitutum poſt vſufructuarij mortem, hæredem eſſe, adire poſſe & tranſmittere tanquam purè inſtitutum. tempus enim mortis non eſt adiectum inſtitutioni ad infringendam inſtitutionem, vel ne hæres ſtatim mero iure ſuccedat, aut tranſmittat, ſed quominus legatarius in vſufructu turbari poſsit. non igitur hæc verba ſuſpendunt, vel limitant inſtitutionẽ, ſed oſtendunt exactam teſtatoris voluntatem ſuper legati viribus: atque ita hanc vltimam opinionem tenuerunt Baldus, Paulus, & Iaſon in d. l. filius à patre. Baldus in l. id quod pauperibus. decimaquarta quæſtione. C. de epiſcopis & clericis. Cornelius & Iaſon in dict. l. extraneum Romanus conſi. 71. & idem erit vbi Titius fuerit hæres inſtitutus in vſufructu, & poſt eius obitum ſimpliciter inſtituatur Sempronius. verba ſiquidem iſta intelligẽda ſunt iuxta ſubiectam materiam, & veriſimilem mentem teſtatoris: vnde inſtitutio Titij verè legatum eſt, quemadmodum dici ſolet de quolibet inſtituto in re certa alio dato hærede vniuerſali, ſic ſanè poterit inſtitutus ſtatim adire, & hæreditatem aditam tranſmittere, quod in ſpecie probant Paulus Caſtrenſis conſil. 460. columna 2. libro 2. Paulus à Monte Pico in l. Titia. §. Titia. cùm nuberet. ff. de legatis ſecundo, quæſtione 56. & quæſtione 59. & Carolus Molinæus in Alexandri conſilio. 162. lib. ſecundo. quidquid ibidem Alexander reſponderit.

6 Vtcunque tamen ſit, ſemper † hæres inſtitutus dato legatario omnium bonorum vſus fructus prius, quàm tradat bona ipſi legatario, poterit incipiendo à mobilibus bonis ſoluere debita ipſius teſtatoris: vendendo bona, quæ ad eorum ſolutionem fuerint neceſſaria, ac tandem reliqua tradet vſufructuario cum cautione de ſoluendis debitis poſtmodum emergentibus, vel ad horum ſolutionem ab vſufructuario petet bona ſufficientia, ex l. vſufructu bonorum. ff. ad legem Falcidiam. & eſt omnium ferè communis ſententia, quemadmodum fatetur Decius conſ. 620. in fine. licet Baldus conſil. 237. libro primo, & Gozadinus conſilio 94. columna quinta. teneant hanc bonorum deductionem ad æris alieni ſolutionem non poſſe fieri ab hærede, imò ipſum omnino teneri debita ſoluere abſq; hac deductione: ita vt integrè omnium bonorum vſumfructum legatarius percipiat. quam opinionem improbant, priorem & communem ſequuti Alexander in d. l. vſufructu. Paulus Caſtrẽſis conſi. 294. nume. 3. & conſi. 460. columna vltima, libro ſecundo. Socinus conſi. 131. columna ſexta, libro primo. Decius conſilio 485. columna vltima. & conſil. 490. columna penultima. Aymon conſ. 137. columna prima. Et id verum eſt ſecundum Socinum Iuniorem conſilio 109. numero 14. libro primo. procedit tamen, niſi ex coniecturis, aut verbis teſtatoris contraria voluntas ipſius deducatur: nam & exactè obſeruanda eſt ſicuti reſpondit Decius conſilio 536. numero decimotertio. & pulchrè Carolus Ruinus conſilio 41. libro ſecundo. Quod ſi agatur de debitis à teſtatore contractis poſt conſtitutionem vſusfructus: tunc vſufructuarius ipſe tenebitur ex ipſo vſufructu ea debita ſoluere, authore Paulo Caſtrenſi in conſilio 275. numero octauo, libro primo. quem ſequitur Aymon dicto conſilio 187. columna prima. Sed non eſt eorum adſertio temerè intelligenda. ſiquidem procedit in ea ſpecie, in qua Paulus Caſtrenſis reſpondit: nempe vbi onus æris alieni eſt indictum ipſis rebus, aut perſonæ ratione bonorum præter voluntatem ipſius teſtantis, iure quidem tributorum, aut aliarum penſitationum, quæ reipublicæ ſoluuntur: ea etenim onera ſubire tenetur ipſe, qui bonis fruitur.

7 Sexta concluſio. Vſufructuarius etiam omnium bonorum † tenetur ſoluere legata gratuitò à teſtatore relicta. Bartolus in dicta l. vltima. ff. de vſufructu. legat. Alexander in dicta l. vſufructu ff. ad l. Falcid. Iaſon in l. prima columna 4. ff. ad Trebel. Barba. conſilio 63. libro 3. quorum opinio communis eſt, & tamen iuxta varias ſpecies erit intelligenda. Primò etenim, ſi legata fuerit res quædam vni, & alteri omnium bonorum fuerit vſusfructus legatus: illius rei proprietas primò legata cenſetur: vſusfructus autem vſufructuario, ſimul & proprietas legatario pariter competit. l. Sempronio. in principio. ff. de vſufruct. legat. vbi Bartolus in l. ſi quis ſeruum. §. vltimo. ff. de legatis ſecundo Roman. ſingul. 580. Iaſon in l. re coniuncti. numero 70. ff. de legatis tertio. & ibi Ioannes Crotus, quæſtione quarta, folio ſecundo ad finem. Bartolus in l. quæſitum. §. ſi quis fundum. vltima columna. ff. de fundo inſtruct. Alexander conſilio 56. libro primo. Paulus Caſtrenſis conſilio 223. libro ſecundo columna ſecunda. ex quibus apparet, hanc ſententiam communiter receptam eſſe: & ſatis probari in d. l. Sempronio. in principio. tametſi Baldus in l. quoties. ad finem. C. familiæ herciſcun. Iaſon in l. cùm quæſtione. ſecunda colum. C. de legat. Aret. conſilio 74. in fine. Salicetus in dicta l. quoties. Angelus Aretinus in §. primo. inſtitu. de vſufruct. Paulus à Monte Pico in d. §. Titia cum nuberet colum. 19. probare conentur vſufructuarium omnium bonorum non habere in re ſpecialiter alteri legata quoad proprietatem, & vſumfructum, vel ſimpliciter partem aliquam vſusfructus, cum vniuerſali legato quoad rem ſpecialem derogatum ſpeciei ſit, eandem opinionem ſequitur Caſtellianus Cotta in memorabilib. in dictione iuri dus: tunc etenim generi per ſpeciem derogatur, quando vtraque diſpoſitio eſt vniformis: vertiturq; & tractatur circa idem: at ſi circa diuerſa concepta fuerit, non idem erit, imò, vt melius fieri poteſt, vtrunque legatum concurrit, quod ſtatim examinabitur. Secundò, vbi vni certus fundus, alteri eiuſdem fundi vſusfructus legatus fuerit, vtrunq; legatarium in eius fundi vſufructu æqualem portionem obtineri, licet alterius tantum integra ſit proprietas, probatur in l. ſi alij. ff. de vſufruct. legat. quo in loco Doctores communiter hoc ipſum ex Iuriſconſulto deducunt: & ex l. Sempronius Attalus. §. vltimo. ff. eodem. quamuis Barthol. Socin. conſil. 1. colu. penultim. libro quarto, velit in præcedenti caſu vſufructuarium omnium bonorum rei ſpeciali relictæ integrum vſumfructum debere obtinere.

Tertiò, conſiderandum eſt, quid ſit dicendum quando conſtituto legato vſusfructus omnium bonorum, legatur alteri certa quantitas. nam ſi ea annua ſit, eius ſolutio ad vſumfructuarium pertinet. text. inſignis in l. vltima. §. ſin autem legata. C. de bonis quæ liberis. quæ quidem conſtitutio expreſsim loquitur in eo, qui ex legis diſpoſitione vſufructuarius eſt, & tamen eadem obtinebit in vſufructuario cauſa vltimæ voluntatis ob eandem rationem, quam ſequuti ita inibi interpretantur Baldus, Salicetus, Fulgoſius, Paulus, & Corneus. ſubdit vero textus in dicto §. ſin autem. hoc procedere, ſi legata annua poſsint ſolui ex ipſis fructibus, quos vſufructuarius percipit, alioqui locus non eſt eidem conſtitutioni, nec tale onus incumbet vſufructuario: quod ipſimet Doctores ſenſere, imò perpenſa eorum mente idem ipſe cenſeo, vbi ita eſſent onerosa legata, quòd à teſtantis voluntate certis quibuſdam coniecturis deduci valeat, nequaquam eum voluiſſe horum legatorum ſolutionem vſufructuario incumbere, ſicuti & in ſimili paulò antè adnotauimus, Decium & Carolum Ruinum ſequuti.

Cæterùm, ſi legata annua non ſint, ſed ſtatim ſoluenda: eorum ſolutio ad hæredem, non ad vſufructuarium pertinet, quod ex eodem §. ſin autem. deducitur, notant Bartolus, & alij in initio huius ſextæ concluſionis citati. idq; in hunc modum accipiendum eſt, vt ab hærede ſtatim ex ipſis bonis vendantur res ad ſolutionem legatorum neceſſariæ, ſicut probat eadem deciſio in dicto §. ſin autem. tradit in ſpecie Aymon conſilio 187. aduerſus Philippũ Corneum, conſilio 195. libro quarto. qui conatur probare, hæredem teneri omnino ad legatorum ſolutionem abſq; aliqua diminutione bonorum vſusfructus legati ſuerit, quod, ni fallor, refragatur menti, & ſenſui omnium Doctorum, qui rem iſtam tractauere. Sic dum Alexander in d. l. vſufructu. & Barb. conſil. 63. columna quarta, libro tertio, ſcribunt vſufructuarium omnium bonorum ex cauſa teſtamenti non teneri ad legatorum ſolutionem: at ſi vſufructuarius ſit ratione legalis ſanctionis, ad id onus omnino obligari: eſt accipiendum in hunc modum, vt vſufructuarius omnium bonorum, quorum vſusfructus alteri legatus ſit, etiamſi omnium bonorum ex teſtamẽto, immunis ſit à ſolutione legatorum, eaq; incumbat hæredi, qui ex bonis ipſis poterit vendere res huic oneri neceſſarias, etiã inuito ipſo vſufructuario. ſed vſufructuarius legalis qualis eſt paterfamilias, onus hoc ſoluẽdi legata directè ſubire tenetur, eiusq; ratione in iudiciũ vocari à legatarijs iure poterit, tametſi id negotium expediẽdum ſit ex ipſis rebus, in quibus vſumfructum habet iuxta diſtinctionem Imperatoris in eodem §. ſin autem.

Scribit ſanè Alexander in dict. leg. vſufructu. in hac venditione bonorum ad legatorum ſolutionem, eſſe conſiderandum, ne maior diminutio fiat in ipſius legato vſusfructus, quàm in cæteris legatis. Nam æſtimatione præmiſſa ipſorum bonorum quo ad proprietatem, & vſumfructum, item & ſeparatim ipſius vſusfructus, reliquorumq; legatorum, omnia legata diminutionem æquè patientur eo quidem pacto, vt non maior diminutio contingat legato vſusfructus omnium bonorum ex venditione rerum ad ſolutionem legatorum, quàm cæteris legatis. Concurrit etenim vſufructuarius omnium bonorum in omnibus ipſis rebus, cum quibuslibet legatarijs. quo fit, vt ſi reliqua legata ſummam centum aureorum efficerent, & ad hæc ſoluenda oporteret vendi tot res, quot ex earum venditione tollerentur decem à legato vſusfructus, venditio reſtringitur, ita quòd ſolum fiat diminutio in quinque ab ipſo vſusfructus legato, pretioque deducto ex rebus hoc modo venditis ſoluentur legata: adhibita quidem pro cuiuslibet portione diminutione congrua. atque ſecundum hanc conſiderationem opinor intelligendum eſſe, quod Alexand. in dict. leg. vſufru. adnotauit.

Quod ſi quandoque oportuerit æſtimationem vſusfructus fieri, ea erit conſtituenda prout à iuriſconſulto traditum eſt in l. hæreditatum. ff. ad legem Falcidiam. quæ quidem diſtinctio non tantùm in legis Falcidiæ ratione, ſed & alijs ſpeciebus obſeruanda eſt, quemadmodum quibuſdam viſum eſſe frequenter conſtat, quorum ſententiam opportunius alibi examinabimus.

SVMMARIVM.

1 *Pretium iuſtum cuiuſq; rei non conſiſtit in puncto indiuiſibili: ſed latitudinem habet.*

2 *Intellectus l. in cauſæ. §. idem Pomponius ff. de minoribus.*

3 *Qualiter iuſtus rei cuiuſq; valor per teſtes probetur: & ibi Baldi ſententia examinatur.*

4 *Pretium iuſtum cuiuſque rei non ex natura ſua, ſed ex communi hominum æſtimatione ſtatuendum eſt. Ex quo plura deducuntur.*

5 *Fauore reipublicæ & inopia communi pretium taxari poteſt, eodemq; cogitur quis vendere.*

6 *An liceat mercatoribus carius merces vendere pecunia credita, quàm ſtatim numerata vendidiſſent: & ibi intellectus cap. in ciuitate. & cap. nauiganti. de vſur.*

7 *An ſit vſurarius cenſendus, qui rem vendiderit carius iuſto pretio ob dilatam ſolutionem?*

8 *Traditur vera ratio conſiderandi læſionem vltra dimidiũ iuſti pretij.*

9 *Emptor conuentus ex l. ſecunda. C. de reſcind. vendi. qui rem reſtituere elegerit, an ſit condemnandus, vt eam cum fructibus reddat?*

10 *Actio ex eadem conſtitutione, ſit ne admittenda aduerſus tertium rei vendita poſſeſſorem.*

Diſcutitur Diocletiani & Maximini Cæſarum conſtitutio, l. ſecunda. C. de reſcinden. vendit.

CAPVT III.

Qvemadmodum ſatis celebris eſt Cęſarum conſtitutio, quæ de reſcindendis venditionibus tractat, ob læſionem vltra iuſti pretij dimidiam contingẽtem, ita frequentiſſimis quo ad Theoricam, & praxim impeditur quæſtionibus, ex quib. ſolet difficilis cenſeri. harum aliquot attingã in præſentiarum, nõ quòd eas difficiliores eſſe cenſeã. ſed quia ſæpiſſimè ſubeunt mentẽ eorum, qui tractatum iſtum expedire conãtur. Primũ ſiquidem Accurſius & alij enixè laborant in perſcrutando, quãnam ratione ſit iſthæc læſio vltra dimidiam conſideranda. Cuius rei cognitioni præmitto iu-
1 ſtum pretium † rerum nequaquam cõſiſtere in puncto indiuiduo: ſed in mediocritate quadam, quæ latitudinem habet per gradus, quemadmodum generaliter docet Ariſtoteles libro ſecundo Ethicorum capite ſexto. itaque cuiuſque rei pretium triplex, ſupremũ, infimum, & medium nec poteſt accidere, rem quãdam præciſe centũ valere: ita vt nec valeat plus, nec minus. Valet enim centũ, pretio medio, ac pretio ſupremo centum & quinque, pretio infimo nonagintaquinque. Iniquitas enim in pretio conſiſtit propter exceſſum, vel diminutionem iuſti pretij, quod ad mediocritatem pertinet: quæ cùm latitudinem habeat in pretium ſupremum, infimum, & mediũ diſtinctã, in hoc triplici, pretio iniquitas contingere nequit ſecundum Scotum in 4. diſtinctione 55. quæſtio ſecunda. & ibi Maiorem quæſtione 39. & 40. Conrad. de contractibus, tertia parte, quæſtio. 56. conſilio quinto. Anto. Burgenſem in capit. cùm cauſa. de emptionibus, & venditionibus, numero 5. Carolum Molinæum de contractibus, quæſtione 14. col. 5. Io. à Medina de reſtit. q. 31. & ſequentibus. Marti. ab Azpilcueta in cap. qualitas. de pœniten. diſtinctione 5. num. 45. & idem colligitur ex diuo Thoma 2. 2. quæſtione 77. artic. 1. pluraq; ab eodem axiomate deriuantur non omnino relatione indigna.

2 Primùm † vera interpretatio Iuriſconſulti in l. in cauſæ. § idem Pomponius. ff. de minoribus. ſcribentis, licere naturaliter contrahentibus inuicem ſe decipere. ſiquidem id verum eſt, modò ea deceptio intra latitudinem iuſti pretij & eius mediocritatem contingat: alioqui licere nequit naturaliter, ſiquidem exceſſum, aut diminutionem iuſti pretij exceſſerit, cùm verè iniqua tũc ſit, nec poſſit vlla lege probari, vt planè Iuriſconſulti reſponſum ad mutuam, tacitamq; pertinet contrahentium indulgentiam: quæ condonare videtur ob naturam contractus modicam læſionem, cùm alioqui commercia ipſa impedirentur, ſi ſemper exacta illa, & mathematica pretij æqualitas foret anxiè, & nimia ſcrupuloſitate conſideranda. Honeſtius ſiquidem & vtilius eſt, modicum defectũ, vel exceſſum mutuo condonare, quàm in ſuprema & indiuidua æqualitate immorari, & torqueri: quamobrem non tantùm vtile, ſed & maximè commercijs humanis neceſſe fuit, modicam à ſumma illa pretij æqualitate defectionem permittere, & etiam fideliter probare, quæ ob id naturaliter licere dicitur quod contrahentes naturali conſenſu id ſibi mutuò condonare videantur, & quia de natura cõtractuum ea eſſe videntur, ſine quibus commodè non poſſunt in communi & promiſcuo vſu haberi, ſicuti eleganter explicat Carolus Molinæus d. q. 14. col. 5.

¶ (In huius verò difficillimæ rationis examine, qui as expendere velit quæ à me dicta ſunt, dubio procul videbit, & contractus naturam me obſeruaſſe, ac ſimul rationem habuiſſe eius quantitatis in qua deceptio aut circumſcriptio licita eſſe poſſit: atque ideo dictionem illam naturaliter, qua Iuriſconſultus vſus eſt in dict. §. idem Pomponius. & rurſus in leg. item ſi in pretio. §. vlti. ff. locati. ſic intelligendum fore exiſtimaui: vt ſecundum ea quæ naturalia huic contractui, & ſimilibus ſunt, & propter frequentem eorum in commercijs vſum de eorum natura cenſentur, licita ſit circumſcriptio. modò intra eos limites contingat, intra quos iuſtitia commutatiua læſa non ſit: & quamuis iuxta rigorem ſignificationis tunc propriè deceptio, aut circumſcriptio dici non poſsit quodam tamẽ dicendi vſu & deceptio dicitur, ac dici poteſt, vbi emptor venditori non dat eam quantitatem, quæ à venditore ex ſumma iuſti pretij æſtimatione haberi poſſet: aut vbi venditor ab emptore id pretium receperit, quod ſummo rigore iuſtum eſſe cenſetur ac denique maius, quã id, quod emptor ex minori, iuſta tamen æſtimatione, ei redare potuiſſet, abſque vlla iuſtitiæ cõmutatiuæ læſione. Nã & dolus bonus quãdoq; dicitur à Iuriſcõſulto in l. 1. ff. de dolo. Sed & indulgentiam contrahentium, conſenſum eſſe quendam intelleximus, quo in ea quæ naturalia contractui ſunt, contrahentes cõſentire videntur: qui tandem conſenſus cùm ab initio liber omnino ſit, &

tij, & eſſe debeat, condonatio quædam dici poteſt ſecluſa propriæ, ac veræ donationis lege. Quod ſi quis dixerit naturalem fuiſſe huic venditionis contractui quamcunque in quauis quantitate deceptionem, quamuis ea ſit rationi, & legi naturali contraria: mihi profectò non facilè id perſuaderi poterit: nam cùm hic contractus ex illis ſit, in quibus bona fide agendum eſt, non crediderim, aliquid ei ineſſe naturaliter: hoc eſt ex eius propria natura, quod iuſtitiæ commutatiuæ contrarium ſit, ac bono, & æquo aduerſetur: cuiuſmodi eſſe conſtat id, de quo agimus vel ex ipſo Iuriſconſulto in l. in cauſæ cognitione. §. vl. ff. de minor. Cæterum quod Accurſius cenſet in d. §. idem Pomponius. dum naturaliter, id eſt, de iure gentium, eam deceptionem licitam eſſe exiſtimat, ex eo dubium eſſe videtur, quòd quæ iure gentium licita ſunt, ea iuri naturali contraria eſſe nequeunt: Si iuris gentium legitimam, ac veram diffinitionem exactè obſeruare velimus. Eſt etenim ius gentium, auctore Caio, quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit: vocatúrque ius gentium, quaſi quo ferè omnes gentes vtuntur. l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure. idem Vlpianus ſenſit in l. 1. ff. eo. & Iuſtinianus probat inſt. de iur. nat. gent. & ciui. §. ius gentium. vbi Theophilus id apertiùs explicat ſcribēs, ius gentium eſſe, quo omnes homines, aut ſaltem hi, qui ratione volunt viuere, vtuntur. id etiam inibi probatur, §. quod vero. quod & D. Thomas eleganter docuit 1. 2. qu. 95. arti. 4. aſſeuerans, ea ad ius gentium pertinere, quę deriuantur ex lege naturæ, ſicut ex principijs, vt iuſtè emptiones & vēditiones, & alia huiuſmodi: ex principijs enim naturæ intelligo ius gentium elici non quidem abſolutè, & præciſe, ſed naturali ratione adhibita: quod alibi diligentiùs tractari poterit. id etenim tantùm hoc loco admonemus, deceptionem in contractu venditionis contingentem, quoties ſit naturali rationi contraria, & commutatiuæ iuſtitiæ deroget, atque ideo iniuſtum efficiat contractum, nullo pacto dici poſſe iure gentium, vel inductam, vel probatam: vnde illa interpretatio, qua verbum illud, naturaliter, ſic explicatur, ac ſi dictum fuerit, iure gētium, iure probari nequit. Quia & ex diametro contraria ſunt, deceptionem illam cuius fit mentio in d. §. Idem Pomponius. iure gentium licere, & eam naturali rationi contrariam eſſe: atque ideo ex iuſtitiæ legibus apud forum interius, & animæ iudicium iniquam eſſe cenſeo dem. Nam vtcunque de iure gentium vel iuriſconſulti, vel theologi tractauerint, nuſquam receptum fuit, eſſe aliquid iure gentium inſtitutum, quod naturali rationi ſit aduerſum: cùm & id quod de ſeruitute adduci ſolet, facili negocio euitari queat: quemadmodum & nos adnotauimus in reg. peccatum, de reg. iuris. 2. par. §. 11. Sed & Diuus Thomas venditiones & emptiones ex iure inductas fuiſſe cenſet, quæ iuſtæ ſint, & quæ ex parte commutatiuæ iuſtitiæ legem in eiſdem ſeruari contingat: qui ſi neget, eam venditionem, quæ ab hiſce legibus diſcedat, iure gentium minime receptam fuiſſe. vnde tutius eſſe exiſtimauerim, iuriſconſultorum reſponſa de ea deceptione interpretari, quę naturali ratione licita ſit, & eſſe poſſit: ne dicere cogamur, verbis ſic ad rectam contrahendi rationem accommodatis & pertinentibus, & in his contractibus qui bonam fidem exigere videntur, iuriſconſultos id licere reſpondiſſe, quod rationi naturali, ac naturę legibus, & denique iuri gentium non obſcurè refragatur. Quòd ſi de quauis deceptione ea reſponſa ſunt intelligenda, & eam fuiſſe naturalem cōtractui eo tempore, reſponderimus eo modo, quo fuerit eadem deceptio vt iuſta, & ęqua iuriſconſultorum ſententia probata, iniquum eſſe hoc iudictum plene fatebimur: cùm illi iuſtitiæ eiuſque legibus deroget, quib. iuriſconſulti derogare non potuerunt. niſi dicere quis velit, eadem reſponſa non probaſſe vt iuſtam, æquámve ac licitam quamcunque deceptionem. Sed quia tunc ante iſtam conſtitutionem decepto actio minime competebat ad eiuſmodi læſionem reparandam, iuriſconſultos id reſpondiſſe, quod in d. locis ex eorum libris in pandectarum opus relatum extat. Qua de re amplius deliberandum eſſe cenſeo: atque omnino velim, iuriſconſultorum verba ex propria dictionis ſignificatione, earumque vi, eum in ſenſum accipi, qui & ipſis iuriſconſultis, viris profectò & in morali philoſophia egregiè doctis, nullam iniquitatis notam inurere valeat.)

Secundò inde conſtat, poſſe quem iuſtiſſimè vendere pecuniæ ad tempus credita pretio ſupremo eas merces, quas ſtatim pecunia numerata pretio mediocri, vel infimo vendidiſſet, aut vendere conſueuit: hoc etenim in ſpecie notauit Decius conſ. 111. Cæpo. conſ. ciuil. 10. col. 4. Caieta. 2. 2. quæſt. 77. artic. 1. Syluest. in verbo, vſura. 2. §. 1.

Tertiò ab eadem radice procedit ratio eius, quod Baldus ſcripſit in dict. l. ſecundo. numero 26. dum cenſuit non ſatis probatam
3 eſſe læſionem vltra dimidium † iuſti pretij, teſtibus aſſeuerantibus rem venditam tempore contractus valuiſſe decem & plus: idem repetit ipſe Baldus in cap. cum cauſa. de teſtibus. numero tertio. ex eo quòd incerta ſit iſthæc teſtium aſſeueratio: cùm illud plus referri valeat ad variam pretij quantitatem & exceſſum. meminit huius opinionis ſatis dubiæ Panthaleon Cremenſis in d. l. 2. fol. vlti. verſiculo, quærit etiam Baldus hic. ego ſanè diſtinguendum eſſe arbitror: nam ſi teſtis dixerit rem venditam iuſto pretio valere, aut valuiſſe tempore contractus decem: ea affirmatio nō probat omnino ita eſſe eius rei pretium iuſtum decem, vt minoris, vel pluris iuſtè valuerit. cùm cōſiderata latitudine iuſti pretij potuerit res illa etiam iuſto pretio nouem æſtimari: & ideo concludens nō eſt teſtis reſponſum ad reſciſſionem contractus ob læſionem vltra dimidiam iuſti pretij. Quamobrem expedit, vt teſtis interrogetur, & reſpondeat, rem illam valuiſſe iuſto pretio ſupremo, vel infimo: maiori, vel minori decem, aut ſaltem iuſtè decem & non pluris, vel minoris valuiſſe tempore contractus. Sic etenim exactè, vel venditor, vel emptor agent ex d. l. 2. iuſtum pretium probabit: ac demum iuſto pretio probato exceſſum ad deceptionem oſtendendam indicabit: textus optimus in d. c. cum cauſa. Quòd ſi teſtis dixerit rem iuſto pretio minori valuiſſe decem & plus: nil certum ex eius teſtimonio deducitur: quo ad exceſſum per dictionem, Plus, ſignificatum, ſecundum Baldum, & colligitur ex notatis per Bartolom & Iaſonem in l. cùm furti. ff. de in litem iur. & ideo ſi teſtis reſponderit rem venditam iuſto pretio minori valuiſſe tempore contractus decem & plus: ac venditam fuiſſe quinque: non ſufficiet probatio iſta venditori, ad reſciſſionem contractus, quod Baldus in hac ſpecie notat: & poſt eum Imola in cap. cùm cauſa. de emptionibus. penultima columna. Pelin. in capit. licet cauſam. octauo numero. de probationibus. Antoni. Burgenſis in d. cap. cùm cauſa. num. 5. Alexand. conſi. 110. libe. 4. numero decimoquinto. Quibus ea ratio aduerſatur, quòd iuxta communem omnium interpretationem etiam minimus exceſſus vltra dimidiam locum faciat d. l. ſecundo. & tamen dictio, plus, eique ſimilis vltra, procul dubio, etiam ſi incertam quantitatem, exceſſum tamen vtcunque modicum oſtendit. l. hæc adiectio. de verborū ſignificatione. igitur probatur ex eo teſtimonio laſio vltra dimidiam, quæ ſufficiens eſt ad reſciſſionem, atque ita contra Baldum tenent Salicetus in d. l. 2. num. 24. Felin. in d. cap. cùm cauſa. de teſtib. Alexand. in l. etſi poſt tres. nume. 7. ff. ſi quis caut. Iaſ. in d. l. cùm furti. in fine. quod verius apparet quo ad cōtractus reſciſſionem, licet quo ad ſuppletionem iuſti pretij, parum illa dictio, Plus, probet: quemadmodum in d. l. ſecūdo. explicat Panthaleon Cremenſis. Aretin. in dict. cap. cùm cauſa. numero decimoquarto. ex quibus ipſe potius accederem Saliceto, vbi ratio teſtis concludit de aliquo vltra numerum ab eo expreſſum, auctore Carolo Molinæo in dicto Alexand. conſilio 109. Verùm ſi teſtis hac de re interrogatus dixerit, rem venditam fuiſſe vltra dimidiam iuſti pretij: eſſe hoc ſufficiens reſponſum ad plenā & congruam probationem, vt cōtractus reſciſſio fiat: volente venditore rem recipere, & pretium reddere: exiſtimant per eum textum Anton. Abb. Aretin. & Peli. in d. c. cùm cauſa. de teſtibus, illud præterea adnotentes neceſſariam fore probationem certam iuſti pretij: ſi venditor, emptórve reus noluerint cōtractum reſcindi, ſed elegerint exceſſum, vel reddere, vel diminutionem iuſti pretij ſupplere. ita quidem egregie Romani Pontificis deciſio in d. ca. cùm cauſa. hoc ipſum probat, dum in iudicio oſtenſa deceptione vltra dimidiam iuſti pretij, exigit iuſti valoris certam probationem.

4 Cæterùm † iuſtum cuiuſque rei pretium non ex cuiuſlibet affectione, aut ſumptu conſtat, ſed ex communi hominum æſtimatione perpenditur: itaque tantum valet res, quantum abſque fraude & iniuria communiter poteſt homini ſcienti eius conditionem. Prior huius propoſitionis pars probatur in l. pretia rerum. ff. ad legem Falcidiam. textus in c. 1. de emptionibus. & in l. ſi ſeruū meum. ff. ad legem Aquiliam. & in l. ſeptem. C. de erogat. milit. annonæ. libro vndecimo. Non ignoramus, inquit Plinius libro 33. capit. vltimo. pretia rerum, quæ vſquam poſuimus, alia in alijs locis eſſe, & omnib. penè annis mutari, prout nauigationes conſtiterint, aut vt quiſque mercatus ſit aut aliquis præualens manceps annonam flagellet. Poſterior pars apparet ex gloſſ. ſingul. in l. mortis cauſa capimus. ff. de don. cauſ. mortis. vbi Angel. & Imol. Bartol. & ibi Alexan. in l. 1. §. ſi hæres

ff. ad Treb. & Fel. in d. cap. cùm cauſa. de teſti. ex quo plura deducuntur.

Primùm, in contractib. emptionum & venditionum, ſimilibuſq; permutationib. nequaquam attendi, nec conſtitui iuſtum pretium ex natura rei, ſed hominum æſtimatione, etiamſi inſana ſit æſtimatio: nam ſi natura rei foret obſeruanda, pluris eſſet æſtimandus equus, quàm gemma ob vtilitatem equi, & quòd omne viuum & animatũ pretioſius eſt mortuo & inanimato ex naturæ ſua ſecundum Conradum de contractib. q. 56. 2. ſuppoſitione. Sic apud Indos triticum maiori pretio venditur, quàm in Hiſpania, inſpecta quidem cõmuni hominũ æſtimatione, & non ipſius rei natura, quæ eadem eſt apud Hiſpanos & Indos.

Secundò hinc apparet in pretij iuſti æſtimatione nõ eſſe conſiderandum quanti res ipſa empta fuerit, nec quot labores pro eius adquiſitione venditor fuerit perpeſſus, ſed tantùm habendam eſſe rationem communis hominum æſtimationis. Sic ſanè mercator, qui magnis expenſis attulit merces è Flandria non poterit eas cariùs vendere, quàm communi hominum æſtimatione valeant in Hiſpania, alioqui reſtituere tenebitur quidquid vltra iuſtum pretium acceperit. nam licet in venditione mercium ſit conſiderandus ſumptus venditoris, tamen id verum eſt, vbi communi hominum æſtimatione valor ipſarum mercium non fuerit diminutus. quod expreſſim Conrad. adſerit in d. q. 57. concluſ. 1.

Tertiò eadem ratione conſtat, non poſſe venditorem vltra iuſtum pretium rei ex cõmuni hominum æſtimatione quidquam recipere ex eo quòd rem illam ipſe venditor pluris emerit. id etenim nil facit ad ipſius rei propriam & veram æſtimationem.

Quartò manifeſtum eſt, non poſſe venditorem ab emptore vltra iuſtum rei pretium exigere, nec recipere quicquam propter damnum, quod ipſe ex venditione patitur, niſi ad preces emptoris rem vendiderit, alioqui non venditurus, vt ſcribit diuus Thomas, quem Syluest. ſequitur, in verbo, emptio. q. 6.

Quintò infertur, poſſe iuſtè emi rem valentem centum, minori pretio. nempe octuaginta, ſi ea res in tuto non ſit, imò litigium immineat, habeátve aliquod onus annexum. l. fundi partem. ff. de contrahend. emptio. Panormitanus in capit. cùm Ioannes. col. 2. de fide inſtrumentorum. idem in c. vltimo, de alienat. iud. mut. cauſ. facta. nu. 6. ſentiunt Bar. & Docto. in l. ſi quis cùm aliter. ff. de verb. obliga.

(Et quamuis Hoſtienſ. & alij dixerint, hunc contractum eſſe vſurarium, ego ſanè dixerim eum eſſe illicitum, & cõtra legem commutatiuæ Iuſtitiæ, atq; ideo mediocre illius temporis pretium, non ſupremum debebitur, vt cõtractus hic ad æquabilitatem reducatur. Neque audeo eum eſſe vſurarium aſſerere, vt locus ſit pœnis aduerſus vſurarios ſtatutis vtroque Iure, ex his, quæ tradit Conrad. de contract. quæſtio. 61. caſ. 7. vbi venditor non erat merces vendituros ad diem vſque ſolutionis pretij. Quòd ſi non eſſet venditor merces ſeruaturus ad diem vſque ſolutionis, eſſet plenè hic contractus iure vſurarius cenſendus.)

5 Sextò hinc certum eſt, † inſpecta communi hominum æſtimatione, pretiũ rei diminui vel augeri ea paucitate emptorum & multitudine mercium ac venditorum, quod in nũdinis quotidie contingit, & eodem pacto pretium minoitur, ſi venditor emptorem quærat. nam vltroneæ merces vileſcunt, & ideo in ſubhaſtationibus vilius res emuntur. Nec eſt peccatum expectare tempus, quo res venalis exponatur, vt viliùs ematur, cùm tamen iuſto pretio emptio fiet. tradit ad hæc plura Caietanus 2. 2. quæſtio. 77. articulo primo. quòd ſi merces ſint neceſſariæ Reipublicæ, vt frumentum, vinum & ſimiles, iure probari poteſt, eas vendi debere mediocri pretio, attentis ſumptibus, expenſis, & laboribus venditorum: & præterea boni viri arbitrio aliqua data quantitate, quæ ipſis venditorib. lucro cedat, æquum profectò hoc eſt, ne ob mercium & venditorum paucitatem Reſpublica inopiam, famem, & penuriam patiatur in annona; ſenſere hanc opinionem Angel. in ſumma in verb. emptio, numero 7. & Syluest. quæſtio. 9. & probatur ex eo quòd vbi adeſt neceſſitas rerum ad victum pertinentium, & Reſpublica grauatur annonæ inopia, cogitur quis vendere merces Reipublicæ neceſſarias. text. in l. 1. vbi Bart. & alij. C. de Epiſc. aud. Panormi. & alij per tex. ibi, in c. 1. de emptione. quod & ipſe explicabo lib. 3. huius oper. cap. 14. iuſto tamen pretio hanc venditionem indicendam eſſe, probat textus in l. annonam. ff. de varijs & extraordi. crimi. l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præfect. vrb. l. ſi quis ſepulcrum. in principio. ff. de relig. & ſumpt. fune. quibus locis ſatis conſtat, iuſto pretio eſſe venditionem hanc faciendam, quoties in fauorem publicum quis cogitur vendere. probat id ipſum textus in l. venditor. §. ſi conſtat. ff. communia præd. vnde quod Bartolus ſcribit in d. §. cura carnis. dicens tempore publicæ inopiæ & neceſsitatis quem cogi vendere merces Reipublicæ neceſſarias viliori pretio: & ſequuntur eum Roma. in l. 2. numer. 12. ff. ſoluto matrimonio. Alexander conſilio 190. colum. 2. lib. 2. Tiraquellus libro 1. de retract. in præfatione. numero 28. per text. in l. 5. in de agitatum eſt. ff. ad leg. Rhod. de iact. & in l. ſi pendentes. §. ſi quid cloacarij. ff. de vſufruct. vel in d. iuribus non probatur, vel ita accipiendum eſt, vt tempore publicæ neceſsitatis quis cogetur vendere pretio ſtatuto Reipub. ab ipſo adminiſtratore, quamuis id pretium ſit minus, quàm illud, quo res illa poſſet communiter vẽdi. hoc verò pretium taxatum à prætore iuſtum eſt, aliud verò iniuſtum. & ideo non omnino rectà colligit Bartolus, quia nũquam licitum erit cogi quem rem propriam vendere pretio iniuſto, etiam fauore Reipublicæ, vt iuriſconſultus opinatur in d. §. ſi conſtat. aut ſaltem Bartoli ſententia erit admittenda, vbi non tantũ adeſt publica neceſsitas quo ad ipſam rem vendibilem: ſed & adeſt publica neceſsitas quo ad pretium: itaq; Reſpublica indiget illa re ad aliquod cõmune bonum, nec habet pecuniam pro pretio dandam, tunc etenim locus eſt planè opinioni Bar. in d. §. cura.

Septimò, ſi communis hominum æſtimatio ad iuſti pretij definitionem obſeruanda eſt, vt opinamur, poterit iure aſſeuerari non eſſe damnandos † mercatores, qui in nundinis merces, quæ ſolent frequentiùs vendi pecunia credita, quàm numerata, vendunt carius pretio ad certum diem ſoluendo, quàm ſi ſtatim id numeraretur. Nam in his mercib. iuxta communem hominum æſtimationem cùm ad tempus pretio ſoluendo vendantur, iuſtum pretium illud adſumendum eſt, quod ad pecuniam creditam pertinet, propter hominum conuictum & mutuam permutationem. nec poſſent commodà emptores reperiri, qui ſtatim numerato pretio eas merces emerent: & tamen hi reperiuntur faciliùs, & in maximum Reipublicæ commodum, vbi fides de pretio habetur ad certam diem. hoc ipſum eſt, quod adnotarunt Salic. in authen. ad hæc. nouæ & vndecimæ quæſtione. C. de vſuris. Dec. conſi. 111. colum. 3. probatur'q; alijs rationib. traditis diligenter per Ioan. à Medina de reſtitut. rebus. quæſt. 38. cauſa 6. vbi conatur hanc opinionem euertere ſatis vrgentibus rationibus, ex quibus eius ſententia tutior eſt, quamuis & hæc defendi poſsit. 6

Cæterùm, quandoque licet mercatori rem vendere ob dilatam pretij ſolutionem cariùs iſto pretio, quod res ipſa valebat tempore contractus. Et id permittitur, vbi adeſt dubium, an res ipſa tempore ſolutionis ſit plus, vel minus valitura: nec venditor erat ante tempus ſolutionis vendituru: his enim duobus contingentibus, licita eſt hæc venditio. text. in celebris in capit. nauiganti. & in capitulo, in ciuitate. de vſuris. vbi Doctores, Hoſtienſ. in Summa, tit. de vſuris. §. an aliquando. verſiculo, quid ergo. nauiganti in capitulo, ad noſtram. de emptio. & venditio. Syluest. in verbo, vſura. §. ſecundo. Maior. in 4. diſtinctione 15. quæſtio. 32. prior ſiquidem conditio licitam reddit hanc pactionem propter dubium euentum augmenti, & diminutionis quo ad pretium, emptor etenim & venditor commodum & incommodum ex eo contractu ſperare poſſunt, cùm ſoleat pretium euiuſq; rei lapſu temporis augeri, rurſus & minui, quo ſit eum contractum illicitum eſſe, quo res venditur pretio, quo pluris valebit à tempore contractus vſque ad menſem Maij, aut Iulij. Conſtituitur ſanè tunc in tuto venditor, quippe qui frumentum, aut ſimiles merces vendit pretio, quo iuſtè valens tempore contractus, & deinde quo pluris valebunt ad diem dilatæ ſolutionis: quod iniquum eſt ſecundum Hoſtienſem in dicto §. an aliquando. verſicul. quid ſi. Lauré. à Rodulphis in repet. capitul. conſuluit. de vſur. quæſtio. 29. & ſequen. Anani. in d. cap. nauigauit. numero 12. Scotus in 4. diſtinct. 15. quæſtion. 2. articul. 2. colum. 4. & Syluest. in verbo, vſura. 2. quæſtio. 2. verſi. ſextum. poſterior conditio traditur à gloſſ. communiter recepta in d. cap. in ciuitate. & probatur inibi, atq; expreſſius in dicto capitulo nauiganti. parte vltima. dum ſummus Pontifex reſpondet in hunc modum: Ratione huius dubij etiam excuſatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, & alias merces vendit, vt amplius, quàm tunc valeant, in certo termino recipiat pro eiſdem, ſi tamen ea tempore contractus nõ fuerat venditurus. ex quib. colligitur communis opinio, quam probat præter alios Ioannes à

Med io a

Medina de reſtitutione.q.38.cauſa 5 & Cæpola conſi.10. col. vlti. & Dominicus Soto libro 6. de iuſtit. & iur. quæſt.4. artic. vltim. Et licet in cap. in ciuitate. tantùm fiat mentio prioris conditionis, poſterior additur in d.cap. nauiganti, quemadmodum frequentiſsimo omnium conſenſu receptum eſt: cùm ſpecies illa, quæ expeditur in d.cap.in ciuitate. eadem ſit, quæ in d.cap. nauiganti. verſic. vltimo proponitur. vbi harum duarum conditionum ſit ſatis expreſſa mentio, nec aliter ea conſtitutio intelligenda eſt: tametſi Caietan. ſecunda ſecundæ quæſtio.78. artic.2. ad ſeptimum. probare cônatur, priorem conditionem abſque poſteriori ſatis ſufficere ad ipſius contractus iuſtitiam: atque ita ſatis eſſe cenſet, merces vẽdi pecunia credita maiori pretio, quàm valeant tempore contractus: quando adeſt dubium, an tempore ſolutionis ſint pluris, minoris ſeu valiturę: tametſi non foret venditor eas ſeruaturus in tempus deſtinatæ ſolutionis. nec obeſt, vt ipſe opinatur, text. in dicto capit. nauiganti. dum vtramque conditionem exigit: quia inibi venditio non fit pecunia credita, ſed ſtatim ſoluta: & ideò vtraque conditio exigitur: quaſi ſecus ſit, vbi venditio fit pecunia ad certum diem numeranda: à quo tempore contractus hic perfectionem adſumit: & ea ratione ſat erit dubium maioris, vel minoris pretij ad eam vſque diem adeſſe, licet non eſſet venditor merces ſeruaturus. eandem opinionem, ni fallor, colligi poſſe exiſtimo ex traditis per Conradum de contractibus. quæſtione ſexageſima prima. quæ tamen mihi non placet: cùm quia aduerſus frequentiſsimam omnium ſententiam proponitur: tum etiam ex eo quòd abſonus ſenſus videtur is, quem Caietan. tribuit Romani Pontificis deciſioni in dicto cap. nauiganti. §. vltim. quo in loco non poteſt congruè fingi, venditionem factam fuiſſe pecunia ſtatim numerata: ſiquidem fatuus & inſanus eſſet emptor, qui merces emeret pecunia ſtatim numerata cariùs quàm ſit earũ iuſtum pretium tempore contractus, quamuis adhuc non iudicarem contractum eum illicitum, ſi venditor non eſſet eas merces eo tempore venditurus, eſſetque dubium, an pluris, minoriſ ve forent valituræ eo tempore, in quod is venditionem deſtinauerat, iuxta ea quæ à Conrado & Caietano traduntur: ſenſit Syluester in verbo, vſura.2.quæſtion.2. verſ.ſi vul. nec diſtinguo: nec refragantur hi, qui communem opinionem defendunt. Quibus quidem prænotatis, primùm infertur, in hac venditionis & emptionis iuſtitia, vbi pretium augetur ex dubio futuri temporis, conſiderandum eſſe arbitrio boni viri ad iuſti pretij taxationem quid in his mercibus ſeruandis, aut cuſtodiendis eſſet venditor expenſurus: quod ſenſere Ioan. Maior. dict.q.31. col.3. & Syluest. §.2.

Item ſecundò hic apparet, poſſe quem vendere frumentum pretio quo valebit hebdomada, menſe, vel die, ad quem vſque erat ſeruaturus, nec tamen exiget pretium maius illius diei, vel menſis, ſed mediocre vel commune: ſecundum Bernard. ſermone 34. artic.1. colum.3. & Syluest. in d.§.2. verſic. tertium. quo in loco is auctor ſcribit, hunc venditorem, qui merces eſſet alioqui ſeruaturus, poſſe eas vendere ea conditione, vt cùm ei libuerit, eligat pretium commune, modò ſemel eo conſtituto, & electo, variare nequeat.

(Quod ipſe verum eſſe æſtimauerim, modò electio pretij communis, neque fiat, neque fieri poſsit vltra tempus illud in quod merces venditor eſſet ſeruaturus. Nam ſi ea ratio vt probamus contra Conrad. & Caietan. omninò eſt conſideranda ad huius contractus iuſtitiam, ſimul quidem cùm priori quæ ex dubio futuri pretij, an minus vel maius futurum ſit, oritur, & conſtat, profectò vtraque ratio præfinitum ac certum tempus exigere videtur. Quòd ſi contractus hic factus fuerit abſque præfinitione temporis ab eo, qui merces erat alioqui ſeruaturus, intra illud tempus permiſſa videbitur electio pretij communis quo merces illas venditor vendere conſueuerat, obſeruato ſemper non ſummo, ſed ipſius temporis pretio mediocri.) Eodem iura tradit Scotus diſtinction. 15. quæſtion. 2. articul. 2. in fine. venditorẽ, qui merces eſt ſeruaturus ad Calendas Martias, non poſſe eas vendere Calendis Octobribus pretio, quo valebunt Calendis Maij.

Tertiò eadem inſpecta ratione poterit non incongruè intelligi, quod plerique opinantur aſſerentes, poſſe merces vendi carius iuſto pretio ob dilatam eius ſolutionem. vbi venditor ex eo quod pretium ſtatim non fuerit ei ſolutum amittit, aut propriùs ceſſat acquirere lucrum, quod eius induſtria & pecunia ſtatim ſoluta, veriſimiliter acquiſiturus foret: nam ratione huius intereſſe poteſt merces vendere carius iuſto pretio pecunia credita. argumento ſumpto à gloſſ. communiter recepta in capit. conqueſtus. de vſur. & in l. curabit. de actio. empt. de quo alibi latiùs tractabitur: ſiquidẽ in ſpecie hanc opinionem probat Conradus de contractib. quæſt. 59. concluſione 3. Abb. col.pen. & Anania num.16. in dict. c. nauiganti. & Caietan. d.q.78. artic.2. hoc etenim verum eſt, atque ita erit obſeruandum, vbi mercator ſtatim pecunia ſoluta poſſet eas merces vendere, & emptores c[illegible] haberet: alioqui ſi mercibus non venditis pecunia credita mercator eſſet eas retenturus, nec emptores earum [illegible]ret pretio ſtatim numerato: non video quid eius intereſſe ſidem habere de pretio: cùm alter eas merces vendere non poſsit, quamobrem ita viſum eſt Syluest. in verb. vſura.2.§.1. Quibus omnibus illud adijciendum eſt, iuſtè poſſe emi merces ſtatim pecunia numerata: tradendas tamen ad certum diem minori pretio, quàm valeant tempore contractus, vbi dubium eſt, an ſint pluris, vel minoris valituræ tempore traditionis: text. optimus in d.c. nauiganti. §.1. vbi Doct. & eruditè Anto. Burgenſ. in c. cùm dilecti. de empt. no.37. & ſeq. Sic etiam licitum erit dare frumẽtum vetus in permultationem noui recipiendi tempore colligendarum meſſium, modò dubium ſit, an frumentum nouum ſit plus, vel minus valiturum, quàm vetus. vel quãdo qui dat frumentum vetus, eſſet illud ſeruaturus in tempus meſſium colligendarum habita ratione eius quod pluris eo tempore ſolet æſtimari frumentum nouum, quàm vetus: hæc etenim deduci commodè poſſunt ex prædictis conſtitutionibus. quib. adde Iaſo. in l. cùm quis. ff. ſi cert. pet. Illud profectò latrocinij genus maximè execrandum eſt, & iuſtis pœnis vendicandum, quo mercatores vtuntur: quippe qui pecunia credita vendunt indigentibus & aliqua egeſtate oppreſſis, merces carius, quàm valeant. & per ſe, vel per alios ſtatim iterum eas merces emunt ab his, quib. eas vendiderant: & ſit emptio iſthæc viliori pretio ob id, quòd ſtatim pecunia numeratur. Quod eleganti oratione improbat Carolus Molinæus de contractib. nu.14.

7 Verùm ſi quis abſque prædictis conditionib. vendiderit † res conſiſtentes numero, pondere, vel menſura cariùs iuſto pretio ob dilatam pretij ſolutionem, vſuram committit: præſumitur enim contractus mutui verus ſimulata venditione, ne venditores eorum excessum iuſti pretij reſtituere iure Canonico aduerſus vſurarios ſtatuto, quod probatur in cap. in ciuitate. & cap. nauiganti. de vſur. Et tamen emptor tenebitur ſoluere pretium iuſtum prædictarum mercium attento tempore contractus: nec poterit ille exceſſus iuſti pretij ab eo exigi, nec ſatis erit, reddere tantundem frumenti, vel olei: cùm vſque ad iuſti pretij quantitatem verè ſit dicendus hic contractus venditionis, ratione tamen exceſſus præſumitur mutuum. Et ideò redigitur res iſta ad æqualitatem ſublato exceſſu iuſti pretij, quemadmodum præmittunt Abb.nu.1. & Anani.nu.2. in d.c. in ciuitate. ſenſit Salice. in authen. ad hæc. q.4. C. de vſur. q. ſi res alia vendatur cariùs iuſto pretio ob dilatam [illegible] man non ſit ea his, quæ pondere, numero, vel menſura traduntur, non erit contractus cenſendus vſurarius, ſecundum Bal. in Rubri. C. de vſur. 2. col. quem defendit Ant. Burgenſis in capi. ad noſtram. nu.16. de empt. q. alibi examinabitur ad interpretationem l. curabit. C. de actio. empti.

Hic ſane prænotatis rurſum quæritur, quid ſit obſeruandum, quæve ratio ſit habenda ad deprehendendam læſionem vltra
8 iuſti pretij dimidiam? Et profectò, † vbi venditor tractat de emptione, conueniunt ferè omnes iuris vtriuſque interpretes, tunc eum deceptum fuiſſe vltra dimidiam iuſti pretij, quando nondum recipit dimidium iuſti ipſius rei valoris, vt ſi rem, quę iuſtiſsimo pretio valet centum, minori pretio, quàm quinquaginta vendiderit. At ſi emptor tam actionem aduerſus venditionis contractum in iudicium deduxerit, ſeipſum læſum vltra dimidiam iuſti pretij dixerit, quibuſdam viſum eſt, ſatis eſſe, vt huic actioni locus ſit, ſi pro ipſa re dederit iuſtum pretium, & prætereà plusquàm iuſti pretij dimidiam partem, nempe ſi emerit rem, iuſto pretio valentem centum ad ſummum, centum quinquaginta tribus, aut duobus, ac tandem non eum poſſe iure iſto agere, ſicque intelligendam eſſe dictæ l.2. deciſionem, tenet Accurſius, & Doctores ibi, præſertim Baldus quæſtion. 17. Fabianus de emptio. quæſt.8. principa.1.colum. Anto. Burgenſ. in d. capit. cùm dilecti. num.14. de emptio. & Panorm. poſt alios in capit. cùm cauſa. de emptio. vbi gloſſ. & Doctor. in l. ſi quis cùm aliter. ff. de verb. oblig. tradit [redacted] in conſuetu. Pariſi. §. 22. num. 46. Theologi, præſertim Scotus, Gabriel, & Almain in 4. diſtinctio.15.q.2. Regia l.56. tit.5. parte 5. l.4. tit.7. lib.5. ordinat.

ardins. Alij diuerſum opinantur, exiſtimantes tunc emptorem agere poſſe dictæ l. 2. actione, vbi rem emerit pretio excedente plus duplo ipſum iuſtum valorem: vt puta rem iuſtæ æſtimationis viginti, emerit quadraginta. Huic opinioni acceſſere Panorm. in cap. cum dilecti. nume. 2. de emptio. & vendit. Petrus à Bella Pertica, & Cyn. in d. l. 2. q. 7. Roſredus in libello, de actione quanto minor. Specu. tit. de emptio. verſicu. vbi autem. Oldendorpius 4. actionum claſſe. actione 1. ſubtiliter & doctè [redacted] de contract. quæſt. 14. num. 174. & Stephanus Forcatulus in Necyomantis iuris Dialogo 100. (Franciſc. Ottomanus in Iuriſconſulto.) Regia l. 16. tit. 11. part. 4. quorum opinio ex eo probari videtur, quòd ad rectam rationem, & verum examen dictæ l. 2. ſi velimus ſcire, an emptor ſit læſus vltra dimidiam, inſpiciendum eſt, valeátne res empta minùs dimidia pretij conuenti: tunc etenim neceſſariò dicetur læſus vltra dimidiam: non alias: incipiendum ſiquidem eſt à re empta non ab ipſo pretio, & conſiderata commutatione, vt ſit iuſta & æqualis perpendendum eſt, quod emptori res empta nihil aliud, quàm pretij conuenti penſatio: ſicuti venditori pretium itidem eſt rei venditæ æqua æſtimatio, penſatióque. (Atque ratio iſta eadem eſt cum illa, quam video quibuſdam viris ſummè doctis placuiſſe, ex eo hanc opinionem probantibus, quòd in hoc contractu in emptore, & venditore, id ſic mature conſiderandum, an quilibet eorum recipiat dimidium eius, quod dedit. id etenim ipſe cenſeo cum iudicio dictum, ſed & ex priori ratione facilè elici, planè opinor.) Et ideò quemadmodum venditor læditur vltra dimidiam, ſi pretium conuentum ſit minus dimidia valoris rei emptæ; ita emptoris læſio directè cognoſcitur, ſi res empta valeat minus dimidia pretij conuenti. Et præterea ſicut in venditore oportet, quòd res duplo ſuperualeat pretio conuento, vt ſit læſio vltra dimidiam: ita in emptore oportet pretium conuentum plus duplo ſuperualere rei emptæ. quibus profectò conſideratis, non omninò mihi diſplicet, quod hi auctores opinantur: tamen adhuc his non obſtantibus communis omnium ſententia, quæ receptior eſt apud forenſia tribunalia potiùs arridet: prior namque opinio, quæ communis eſt, reſpicit deceptionem emptoris in eo quod dat, nempe pretio: poſterior verò in eo quod recipit ratione pretij. Venditio verò eſt à pretio iudicanda, non ab eo, quod vtrinque datur, ſicuti permutatio: tùm venditio vera non ſit permutatio pecuniæ cum re, ſed æſtimatio etiam per pecuniam: igitur tantùm cõſiderato ipſo pretio, quod emptor dat, læſio contingit vltra dimidiam, ſi dederit ſex decim in pretium rei iuſtè valentis decem. Alioqui iuxta poſteriorem Cyni & aliorum opinionem in venditione vnius & eiuſdem rei, cuius æqua & exacta æſtimatio in decem conſtituitur, difformis haberetur ratio: cùm ad læſionem vltra dimidiam venditoris tantùm ſufficerent ſex, & ad eandem læſionem emptoris eſſent neceſſaria vndecim. quod Bald. & alij perpendunt; maximè C[redacted]n d. §. 12.

¶ Eſt & aliud hoc in tractatu diſputatione dignum: ſit ne reus

9 † conuentus ratione deceptionis vltra dimidiam condemnandus ad fructuum ex re perceptorum reſtitutionem: vbi rem ipſam reſciſſo contractu reſtituere elegerit? Et probatur, eam reſtitutionem cum fructibus faciendam eſſe: ex eo quòd tùm venditio ex cauſa depræterito, quæ iam inerat à tempore venditionis, reuocatur: fructuum ab ipſa re vendita perceptorum reſtitutio fit. text. in l. cùm autem. §. cùm redhiberetur. l. quòd ſi nolit. in fin. ff. de ædil. edict. l. quod dictum eſt. & l. Imperator. ff. de in diem adiec. not. Tiraquell. in l. ſi vnquam. in verb. reuertatur. numer. 229. & 232. C. de reuoc. donat. Sed venditio iniuſta ratione pretij reſcinditur ex cauſa, quæ tempore contractus inerat: igitur & cum ipſis fructibus reſtituenda eſt res ipſa, de cuius reſtitutione agitur. deinde hoc probatur in l. 1. C. ſi maior factus alienat. rat. habuerit. vbi nolente emptore pretium iuſtum ſupplere reſcinditur venditio, & res cum fructibus reſtitui debet. Et præterea quoties etiam actione perſonali reſtitutio alienius rei datur ex iuſtitia: fructus in eam reſtitutionem veniunt ſine mora, ſine mala fide. l. patri. §. item ex diuerſo. ff. de minorib. l. videamus. in 1. ff. de vſuris. quod & nos tradidimus, libro. 1. capitul. 3. in princip. atque ita hanc ſententiam veriorem eſſe putant Roſredus 4. parte de libell. Rubric. de actione ciuili quanto minoris. numero 20. Alberic. in d. l. 2. num. 16. & Salic. ibi nu. 5. ex Iunioribus Emanuel à Coſta Luſitanus in §. & quid ſi tantùm. 2. parte. nu. [redacted] & poſthu. quibus profectò refragantur Bal. in d. l. 2. nu. 3. & Panthaleon Cremenſis col. 69. Anch. in regu. peccati venia. quæſt. 10. verſi. ſed ego vt dixi. de regu. iur. lib. 6. Cæpola de ſimula. contract. §. 5. ad fin. Anton. Burgenſ. in c. ad noſtram. de emptio. num. 36. Syluest. in verb. vſura. 2. q. 15. & Fabianus de Monte Sancti Sabini. in tract. de emptio. 8. qu. princip. colũ. pen. verſic. 8. hi quidem omnes exiſtimant, emptorem conuentum actione perſonali ex dicta l. 2. & nolentem iuſtum pretium ſupplere nequaquam eſſe condemnandum ad reſtitutionem rei cum fructibus. quia interim donec contractus reſciſſus ſit dominus verus eſt, & ideo propria re vtitur: nec tenetur fructus reſtituere, cùm eos ſuos fecerit. quæ ratio parum vrget, ſiquidem & is, qui à minore emit, ante conceſſam in integrum reſtitutionem verus dominus eſt. & tamen data in integrum reſtitutione ad fructus tenetur. Sic & in redhibitoria ante redhibitionem verum dominium habet, quod negari nõ poteſt: at nihilominus condemnatur ad rei cum fructibus reſtitutionem. Quamobrem opinio Roſredi iure verior eſt, licet contrariam praxis receperit. quæ forſan obtinuit ob id quòd iuxta dictam l. 1. C. ſi maior factus alienat. ſine decret. fact. rati. habuer. venditor etiam teneatur pretium cum vſuris reddere: hæ verò vſuræ & ſi eo tempore legumlatoribus viſæ fuerint iuſtæ, nunc tamen iniquum apparet lege naturali, diuina & humana, ex pecunia vſuram recipi. Et ideò cùm venditor tunc reddere tenebatur pretium cum vſuris: æquiſſimum equidem fuit quòd & emptor rem cum fructibus reſtitueret; at cùm hodie vſuræ ex pretio reddi non debeant, mirum videri non debet, ſi nec emptor fructus rei reſtituere minimè teneatur. Sed & antiquitus venditore reddente pretium cum vſuris, emptor damnandus foret, vt & fructus perceptos, bona tamen fide conſumptos reſtitueret, ob æqualitatem inter contrahentes ſeruandam; alioqui iniquum eſſet à venditore pretium reddi cum vſuris totius temporis, ab emptore verò rem ipſam tantum ſine fructibus perceptis, quos bona fide conſumpſerit. Et quamuis praxis his rationib. potuerit perſuaderi, adhuc opinio Roſredi iuſtiorem habet cauſam: ſiquidem pretium reddi cum vſuris, iniquum eſt: rem autem cum fructibus reſtitui maximam æquitatem habet. propterea, quæ in prioribus ad ſententiæ comprobationem adduximus. Alia etenim ratio eſt eius, quod à Cæſaribus deciſum eſt in l. curabit. C. de actio. empt. vbi cogitur emptor vſuras pretij non ſoluti venditori reddere: quia interim ex re vendita fructus percepit: quos iure percipere æquo non poterat ante pretij ſolutionem. ſaltem potuiſſet venditor eos præcipuos velut ex re propria conſequi: at in præſenti ſpecie non ita conuenit à me reddi vſuras pretij, ob id tantum quòd mihi res debita cum fructibus reſtituatur. verùm opinione Roſredi admiſſa in hac fructuum condemnatione obſeruandum eſt id, quod in actionib. realibus, cùm agitur de fructibus reſtituendis, iure definitum eſt. vnde emptor reſtituet rem ipſam, etſi bonam fidem habuerit, cum fructibus perceptis nondum conſumptis: item & eos reddet, quos poſt litis conteſtationem perceperit, atque etiam conſumptos priùs: vbi factus fuerit locupletior, quemadmodum diſtinximus ſuperiùs ca. 3. primi libri. eodem pacto ſi quid certum venditor ex pretio perceperit, reddere id tenebitur: nempe ſi ab emptore loco pretij nondum ſoluti reditum annuum acceperit, iuſtum profectò erit id emptori reſtitui, ne venditor reſciſſo contractu cum emptoris læſione, locupletetur, in quo iudicis arbitrium plurimum poterit.

¶ Supereſt ad eiuſdem conſtitutionis interpretationem non inelegans quæſtio: quid de eo, qui demum rem ab emptore emerit; an aduerſus ipſum valeat in iudicium deduci d. l. ſecundæ actio, cùm hic tertius poſſeſſor ſit? ad cuius dubitationis reſolutionem in hunc modum proponimus adſertiones.

10 Prima concluſio, auxilium † actióve ex dicta conſtitutione competit aduerſus tertium rei venditæ poſſeſſorem, etiam ignorantem prioris contractus læſionem, qui tamen rem habuit vel titulo lucratiuo, vel iniuſto eodem vitio læſionis vltra dimidiam laborante. Bal. nu. 16. Sal. nu. 18. in d. l. 2. à quib. nullus diſſentit: quemadmodum teſtatur Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. reuertatur. nume. 271. qui eos ſequitur, & præter ipſum Baldi opinionem probat Panthaleon Cremenſis in d. l. 2. col. 55. Fabianus in tracta. de empt. & vendit. quæſt. 8. principal. quæſt. 7. ita tamen hoc eſt accipiendum, vt procedat vbi primus emptor ſoluendo non eſt: nec poteſt à venditore conueniri, ac demũ in ſubſidium ex æquitate, quã præ oculis habuere, cuiuſque meminere Bald. & alij ad huius concluſionis probationem. & in ſpecie hoc adnotauit Emanuel à Coſta in §. & quid ſi tantùm. 2. parte. nu. 54. ff. de lib. & poſthu. argum. tex. in l. in cauſæ. 1. §. vltimo. ff. de minoribus.

Secunda

Secunda concluſio. Actio ex præfata conſtitutione nec competit, nec admittenda eſt contra tertium poſſeſſorem, qui rem iuſto precio acquiſiuit,titu.emptionis,alióve ſimili.Bald.Salic.Panthaleon, Cremenſis & Tiraquellus, paulò antè citati: quorum vltimus addit hanc opinionem communem eſſe:quam Bald.ſecutus tenet Iaſ. in l.1.§.ſi hæres.ff.ad Treb.Aymon conſilio 7.ad finem.hoc ipſum ſenſit Cynus in d.l.2.quæſtio.11.dum ſcribit ita planum eſſe ſecundum illos,qui tenent actionem perſonalem ex ea lege dari,quæ opinio communis & verior quàm eorum,qui exiſtimant officium iudicis competere,quorum opinione præmiſſa haberet locum diſtinctio textus in dicta l.in cauſæ.§.vltimo. cùm igitur actio hæc perſonalis ſit:nec tertius poſſeſſor ex ſua perſona conueniri valeat,ex anthoris perſona nequaquam conueniendus eſt.l.apud Calſum.§.de authoris.ff.de doli except. & proculdubio hæc ſecunda concluſio frequentiori omnium calculo probetur:quam quidem perperem intellexit Fabianus dict. tractat. de emptione. quæſtione 8.principali quæſtione 8.ſcribens eam veram eſſe,vbi primus emptor ſatis idoneus eſt: vt in iudicium pro læſionis compenſatione cum effectu vocari poſſit.quippe qui habeat bona vnde poſsit eam læſionem reſarcire: alioqui etiam tertius poſſeſſor, qui rem habuit iuſto titulo & precio, iuſtáque & æqua commutatione, poterit à primo venditore ea actione conueniri,aut ea ex cauſa in iudicium vocari. quod eſt omnino contra Bald.Salicet.& Cremen.qui dictum à Cyno, dum ſcripſit ſecundum opinionem illorum,qui aſſerunt dari officium iudicis locum eſſe diſtinctioni Iuriſconſulti in dicta l.in cauſæ. §.vltimo. intellexerunt in ſpecie præcedentis & primæ concluſionis, cùm emptor ac tertius poſſeſſor rem lucratiuo titulo vel iniquo precio habuit. & ideo quoad hanc ſecundam concluſionem non admittunt eandem diſtinctionem. quin & Iuriſconſultus in dict. l. in cauſæ. loquitur in officio iudicis,& in integrum reſtitutione, quæ in rem videtur ſcripta: hîc verò agimus de actione merè perſonali,quæ in rem ſcripta non eſt,& quæ ratione contractus à lege datur.

Tertia concluſio. Actio perſonalis venditori ratione læſionis vltra dimidiam à iure conceſſa,competit aduerſus tertium poſſeſſorem titulo oneroſo & iuſto precio, qui tamen tempore adquiſitionis rei,ſciebat illam venditam fuiſſe cum læſione vltra dimidiam: in ſubſidium ſanè: quando primus emptor ſoluendo non ſit.Hoc enim dictat æquitas,quam maximi faciunt Doctores quæſtionem iſtam diſputantes.

Quoties verò venditor aduerſus tertium poſſeſſorem egit auxilio dictæ conſtitutionis, etiam iure communi Cæſarum intra quadriennium agere debet:nam eo tranſacto excluditur ad exemplum in integrum reſtitutionis, quæ intra id temporis petenda eſt:quod expreſsim in hac controuerſia probant,& aſſeuerant Cyn. quæſt.11. Bal.& Salic.in d.l.2.vbi poſt eos Panthaleon Cremenſis, & Aymon d.conſi.7.cæteriq́;,quos ad huius quæſtionis tractatum citauimus. Alibi etenim tradidimus iure Cæſareo intra triginta annos poſſe in iudicium deduci auxilium ex d.l.2.competens venditori & emptori cauſâ læſionis vltra dimidiam:iuxta veriorem magiſq́ receptam ſententiam.tametſi iure Regio ea actio intra quadriennium proponenda ſit, vnde quibuſdam videbitur exæquatam eſſe,ac ferè ſimilem cenſeri beneficio reſtitutionis in integrum minoribus ætate competenti, & ob id iure itidem Regio admittendam fore, etiam quoad ſecundæ concluſionis interpretationem & diſtinctionem d. l.in cauſæ.§.vltim.ac denique verum eſſe quod ad eam Fabianus à Monte Sabino adnotauit,quod maturiùs penſitandum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio ſpecialis ſufficit & neceſſaria eſt, vt deceptus vti non poſſit l.2.auxilio.*

2 *Is qui verè ſcit tempore contractus iuſtum rei valorem, non poteſt agere ad læſionis reſtitutionem.*

3 *Renunciatio ſpecialis, etiam eidem contractui adſcripta, hoc beneficio & actione renunciantem priuat. & ibi de exceptione non numeratæ pecuniæ.*

4 *Expenditur text. & quod ex eo Barto. adnotauit in l. vlt.§.item quæſitum.ff.de condict.indeb.*

5 *Læſio vltra dimidiam in grauiſſimo exceſſu contingens non comprehenditur ſub ſpeciali renunciatione, nec iuramento, imò his non obſtantibus erit compenſanda.*

6 *Quid de ea clauſula, quæ adijci ſolet his contractibus,qua alter alteri donat quicquid res valuerit vltra precium conuentum,etiam ſi dimidiam exceſſerit.*

7 *Traditur latè quæſtio, an in his renunciationibus ſubſit vera donatio, quæ inſinuationem exigat.*

8 *Remiſſio debiti donatio eſt, quæ & inſinuationem requirit. & numer.10.*

9 *Vbi res & pecunia ſimul cum alia re permutantur, an ſit contractus venditionis,an permutationis.*

10 *Expenditur tex.in l.ſi quis donationis ff.de contrahend.empt. & in l.ſi ſponſus.§.circa.ff.de dona.inter virum & vxorem.*

11 *Læſio etiam intra iuſti precij dimidiam in animæ iudicio,donatio non præſumitur, imò reparanda & reſtitutione tollenda eſt: & inibi hoc latè intelligitur.*

12 *Quid præterea ſequeretur, ſi verum eſſet ex præfatis renunciationibus donationem deduci & verè conſtitui.*

13 *Re vendita demum apud emptorem extincta locus non eſt conſtitutioni ſecundæ.C.de reſcinden.vendit.quod ibi variè explicatur.*

14 *An res & precium alternatiuæ ſint in obligatione, an ipſa res tantùm, vbi læſio vltra dimidiam in contractu venditionis contigerit.*

Rurſus traditur an renunciatione contrahentium eadem conſtitutio tollatur.

CAPVT IIII.

SOLET in contractibus emptionum & venditionum ad effugiendam actionem, quæ ex dicta l.2.competit decepto vltra iuſti precij dimidiam, apponi clauſula,qua huic auxilio deceptus renunciat:& ideo quæritur,ſitne ea in iudicijs admittenda? Quam quidem dubitationem duabus abſoluam concluſionibus, & earum priori exiſtimo, nihil efficere ad excluſionem præfatæ conſtitutionis ge-
1 neralem contrahentium † renunciationem,quippe quæ minimè in hunc ſenſum accipienda ſit, vt deceptus agere non valeat ad compenſationem læſionis vltra dimidiam.textus inſignis in l. vltima. §.item quæſitum. ff. de condictione indebi. atque in hac ſpecie ita reſponderunt Bald. 5. quæſtio.Paul. Caſtrenſis colum. 3. Panthaleon Cremenſ. 17. extenſione,in dicta l. 2. Bartol. & alij in l.ſi quis cùm aliter. ff. de verborum obligatio. quorum opinio communis eſt,vt apparet ex traditis per Andream Tiraquel.in l.ſi vnquam.C. de reuocan.donatio.in princip.num.123.vbi eam ipſe ſequitur.Poſterior verò adſertio: vbi ea renunciatio ſpecialis ſit,omnino aſſeuerat non poſſe deceptum vltra dimidiam agere,nec ad contractus reſciſsionem, nec ad iuſti precij integram ſolutionem: quod probatur authoritate Iuriſconſulti in l.quæritur.§.ſi venditor.ff.de ædili.edict. notant expreſsim Bald. numer.7.4 quæſtione.Salicet.7. quæſtio.Paul.Caſtrenſ.verſicu.quarta concluſio. Panthaleon Cremenſis 5.limitatione.colum.30.in d.l.2.Bart.in d.l.ſi quis cùm aliter.ad finem.& ibi Iaſ.numer.22.Angel.Aretin.in §.actio.numer.17. Fabia.in tracta.de empt.q.8.princi.4.verſi. tertio quæro. Rofred.de libel.part.4.Rubric.de actione quanto minoris.nu.24.Deci.conſil.156.num.4.communemq́; eſſe hanc opinionem profiteor: quæ procedit etiam ſi renuncians eo tempore ignorauit iuſtum rei precium,ſicuti in ſpecie adnotarunt Paul.Caſtren.& Cremenſis in dicta l.2.& idem eſt,ac poteſt colligi ex mente aliorum,qui poſteriori concluſioni acceſſere. Nihil etenim impedit, quod ad ignota non extendatur, nec trahenda ſit renunciatio.dicto §.item quæſitum. cùm id locum obtineat in generali renunciatione: ſiquidem de ſpeciali, vbi qui renunciat etiam de his, quæ ignorantur prout de notis diſponit,ſecus dicendum erit: imò iſthæc renunciatio de ignotis dici non poteſt, ſed de omnino præuiſis & cogitatis,quod aper-
2 tiſsimum eſſe cenſeo.Nam præter hæc ſi † verè is qui agit ſcit tempore contractus iuſtum valorem rei,non foret renunciatio neceſſaria,ſecundum Petrum,Cynum,Barto Bald.Cremenſem,limitatione 1. & alios in d. l.2. Deci.conſilio 583.colum.2.quorum opinio communis eſt,ſicuti fatentur eam ſecuti Alexan.conſilio 42.nume.7.libro primo. & Anton Burgenſis in cap. cùm cauſa.de empt.& vendit.numer.20. tradit idem in capitu.cùm dilecti.numer.18.eodem titul.Andre.Tiraquell. libr.1.de retract.§.1.gloſſ.18.numer.14. tametſi verum ſit non præſumi ſcientiam veri valoris & iuſti precij:vbi quis vltra dimidiam læditur, ne locus ſit pluribus præſumptionibus,nempe quòd quis velit iactare proprium patrimonium, deinde quòd donare velit, vbi poteſt alia quàm donationis cauſa præſumi, ignorantia, ſcilicet l.ſi cùm aurum.ff.de ſolutionibus,& præterea ſi donare vellet deceptus vltra dimidiam, nequaquam vteretur contractu, & titulo venditionis,quo ad deficientem quantitatem: quamobrem quod traditur in l.quiſquis. C.de reſcindend. vendi.præſumi ſententiam valoris propriæ rei, non obtinet quando læſio contingit vltra iuſti precij dimidiam ex gloſ.& Doctor.ibidem.Barto.in d.l.ſi quis cum aliter.Abb.& Anton.Burgenſ.in dict. cap.cùm cauſa.nume.20.Petro,Cyno,& Salicet.in d.l.2.ad fin.quo

ſit,vt neceſſaria ſit ſcientiæ probatio aduerſus ignorantię præſum-
ptionem. [Imò,vt ingenuè fatear,& quod mihi magis placet liberè
explicem,exiſtimo aduerſus communem iure probari poſſe,locum
eſſe huius conſtitutionis actioni, etiam vbi vltra dimidiam læſus
ſciuerit, tempore contractus verum rei valorem. Quod diligenter
probare conatur poſt huius operis primam editionem Arius Pinel-
lus in huius l.relectione,part.1. cap.2.num. 10.idem ſenſerat Alber.
ibidem,num.12.]

Rurſus & hæc ſecunda principalis concluſio admittenda erit,e-
tiam ſi in eodem venditionis contractu renunciatio appoſita fue-
rit. Nam & tunc deceptus vltra dimidiam rationa renunciationis
excluditur : hoc probatur ex veteri, communi & receptiſſimo vſu
huius,& aliarum renunciationum, quæ in contractu eodem expri-
muntur: & ex eo vim propriam non amittunt:quod manifeſtū eſt,
quin & in ſpecie huius renunciationis ſentiunt hoc Bart.& alij in d.
l.ſi quis cum aliter.Bald.in dicta l.2.numer.10.Salicet.ibi numer.13.
Angel.Aret.in §.actionum. nume.17.de action.& idem præmittunt
cæteri,qui de hac renunciatione ſcripſerunt,quibus mirè conuenit
3 Regia l.9.titu.1.part.5.ex qua renunciatio † exceptionis non nume-
ratæ pecuniæ omnino valet: etiam ſi quis eo tempore,quo confeſ-
ſus fuerit mutuam pecuniam accepiſſe,renunciauerit: qua quidem
deciſione probatur opinio Bald. in l.illicitas.ff.de offic.præſid.Fa-
bri,in princ.Inſtit.de litera obligat.nume.14.Cardin.in cap.vltim.
num.9.de ſolut.quam æquam eſſe aſſerit Imol.num.2..& commu-
niter ſeruari.numer.6.in cap.ſi cautius.de fide inſtrumen.quamuis
ſecluſa lege Regia, renunciationem exceptionis non numeratæ pe-
cuniæ tempore cautionis emiſſam inualidam eſſe cenſent Petrus,
Cynus,Bartol.Bald.Angel.Salic.& Paul.Caſtren.in l.ſi ex cautione.
C.de non numera. pecun. Abb.& Felin.numer.48.in dicto capitu.
ſi cautio. ex quibus apparet hanc opinionem magis communem
eſſe,quod itidem fatetur Alexand.conſil. 35.libr.1.numer.3.Deci.
in l.qui pecuniam.numer.4.ff.ſi certum petat.nouiores in d.l.ſi ex
cautione. §. compellitur. pagina 73. & Rodericus Xuares in l.poſt
rem.ff.de re iudica. folio 142. colum.3.in 2.parte legis Regiæ & ni-
hilominus quia Regia conſtitutio planè frequentiſsimè in his re-
gnis ſeruatur,ea ita demum accipienda eſt,vt reus non poſſit obij-
ciendo exceptionem etiam intra biennium ſe defendere transfe-
rendo onus probandi in aduerſarium,ſed ſi probare velit,non eſſe
ſibi pecuniam numeratam , omnino audiendus ſit,iuxta ſententi-
am Azonis,& Accurſij in dict.l.ſi ex cautione.Imol.in cap.vlt.de ſo-
lut.ad finem.Felin.in d.cap.ſi cautio. numè.49.quam vbique ſer-
uari aſſeuerat Alberi.in d.l.ſi ex cautione.& expreſſim idem tradit
facta legis Regiæ mentione Xuares dicta 2. col quòd ſi renuncia-
tio ex interuallo fiat,communi omnium conſenſu valida cenſetur,
tunc etenim non adeſt illa eadem facilitas renunciantis ſtatim in
cautione: ſiquidem maturè id deliberare potuerit,quod nō itidem
contingit vbi eadem facilitate,qua confitetur pecuniam ſibi nume-
ratam fuiſſe,exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciat,quo fit,
vt licet Regia conſtitutio ſtatuerit,debitorem ab exceptione non
numeratæ pecuniæ excludendum fore renunciatione per eum
præmiſſa, ſi ea in ſcriptura cautionis & confeſsionis ſcripta fuerit:
nihilominus etſi ea renunciatio ex interuallo fiat,idem dicendum
erit fortiori ratione vt tandem,& tunc valida ſit ipſa renunciatio.
Nec oberit quòd Regia lex vtatur dictione,Si,conditionem ſignifi-
cante. Nam dictio,Si, non inducit præciſè conditionem vbi ex hoc
abſurdus ſequitur intellectus. text.in l. 2.C.de condi.inſer.Bartol.
in l.1.numer. 4. ff. de condit.& demonſtrat. conſtat igitur iure Re-
gio,renunciationem ſtatim eidem cōtractui adſcriptam,effectum
ſortiri eo caſu, quo iure Cæſareo maximè controuerſum eſt, &
frequentiori calculo probatum,eam,niſi ex interuallo fiat,inuali-
dam eſſe,ergo & in renunciatione conſtitutionis ſecundæ. C.de re-
ſcinden.vend.idem erit dicendum, contrariam ſanè opinionem,
imo renunciationem læſionis vltra dimidiam ipſi contractus ven-
ditionis appoſitam,niſi ex interuallo fiat,nullius eſſe effectus: pro-
bare conatur Laurentius Calca. conſil.25.numer.27.cui plura ſuf-
fragantur.

Primò,quòd eadem facilitate,qua quis læditur vltra dimidiam,
ad hanc renunciationem inducitur. Quemadmodum Bald.cenſet
in d.l.2.nume.7.qui videtur eidem ſententiæ ſubſcribere: ſed is lo-
quitur in fœminis,ruſticis, & minoribus, qui faciliimè decipiun-
tur,aut ſaltem ignorantia , imprudentia , aut animi fragilitate la-
buntur faciliùs , quibus æquum eſt vt ſubueniatur, ne eis noceat
huius læſionis renunciatio, niſi & ipſa maturo conſilio poſt vendi-
tionem ex interuallo fiat: tunc etenim cùm verè deprehenderint ſe
læſos fuiſſe. At in maioribus, qui integro iudicio & conſilio de pro-
prijs actibus deliberant,non idem erit.

Secundò , in eiuſdem opinionis defenſionem adducitur quod
iure Cæſareo communiter notatur in d.l.ſi ex cautione.vbi proba-
tur,renunciationem exceptionis non numeratę pecunię eidem ad-
ſcriptam cautioni,niſi ex interuallo fiat,inualidam eſſe.ſed & hoc
parum vrget, cum id procedat ex eo,quòd ſicut debitor ſpe futuræ
numerationis fatetur mutuam pecuniam ſe recepiſſe: ita & eadem
ſpe exceptioni renunciat, vnde mirum non eſt eam renunciatio-
nem,niſi ex interuallo fiat,inutilem eſſe.

Tertiò accedit quod Roman.ſcribit in d.l ſi quis cum aliter.col.
vltim.nempe exceptionem doli,aut ſimulationis in eodem inſtru-
mento factam nihil renuncianti nocere,hoc tamen in odium doli
& ſimulationis iure ſtatutum eſt,& ideo parum comprobat Calca-
nei ſententiam.

4 Quartò , vt quibuſdam viſum eſt,efficax argumentum † addu-
citur ex Iuriſconſulto in l.vlt.§.item quæſitum. ff.de condict.in de-
bit.item, inquit Scæuola,quæſitum eſt,an pactum,quod in pactio-
nibus ſcribi ſolet in hunc modum, ex hoc contractu nullam in ſe
controuerſiam amplius eſſe, impediat repetitionem? Reſpondi ni-
hil proponi cur impediret.à quib.verbis Bart.colligit,quòd renun-
cians condictioni indebiti, condictioni ſine cauſa, & omni legum
auxilio, poteſt nihilominus condicere pecuniam ſolutam condi-
ctione indebiti,quaſi hoie non renunciauerit.Bart.ſequuntur Pau.
Caſtrenſ.& Iaſ. ibi dicens eius opinionem communem eſſe,quam
etiam tenent Guliel.à Cuneo & Albericus in l.1.ff.de condict.indeb.
verùm huic rationi primò reſpondeo.Bartoli ſententiam non pro-
bari in dict. §.item quæſitum.quo in loco Iuriſconſultus tractat de
renunciatione generali, quæ proculdubio ad non cognita, nec ex-
cogitata non extenditur. l.mater decedens.ff.de inoffic.teſtam.nos
verò in hac peculiari quæſtione agimus de renunciatione ſpeciali,
ex qua apparet renunciantem cogitaſſe de eo,cui renunciauit.l qui
iure ff.de teſtamen.militari.deducitur ex his,quæ notantur in l.ſub
prætextu ſpecierum.C.de tranſactio.quin & contra Bar. facit quod
poteſt quis iuri ſibi competenti renunciare.l.ſi quis in conſcriben-
do.C.de pact.l.ſi quando. §.generaliter. C.de inoffic.teſtam.l.ſed ſi
quis.§.quæſitum. ff.ſi quis cautioni.atque ita aduerſus Bart.tenent
Fulgo.in d.§.item quæſitum.Aretin.in l.ſi quis cum aliter.col.vlti.
ff.de verb.oblig. Imol.in c.cùm contingat.num.54.de iureiu.idem
in c.penult.de empt.& vend.num.16.falſáq; videtur opinio Barto.
ex traditis per num.8.lib.1.Alexand.conſil. 42.

Secundò,etſi vera ſit Bartoli ſententia, tunc obtinet cùm vel ra-
tione ſexus, ætatis,aut ruſticitatis, ſimilíve, facilitas renunciandi
præſumitur: & ideo non ita hæ renunciationes admittendæ ſunt
ac ſi à maioribus ætate viris, & prouido conſilio præditis forent
emiſſæ. ſicuti eam deciſionem viſus eſt intellexiſſe Hippolyt.ſin-
gula.18.

Tertiò,quod Bar.adnotauit,licet generaliter in quibuſdam per-
ſonis admittatur : quo ad renunciationem condictionis indebiti
planè obtinebit ſpeciali quodam iure : ſiquidem certum eſt, nemi-
nem ei renunciaturum fuiſſe,ſi ſciret ſe indebitam pecuniam ſol-
uere : prauia etenim maxima diligentia ſolent, quæ verè debentur
ſolui,& ob id non eſt præſumendum quempiam ſoluere pecuniam
aliquam certò ſcientem indebitam eſſe .Igitur qui condictioni in-
debiti renunciat, id agit exiſtimans pecuniam illam debitam eſſe,
alioquin non renunciaturus ſi exiſtimaret nummos illos non de-
beri. At in alijs renunciationibus aliud dicendum erit,cùm fiant
frequentiſsimè ab his qui ſciunt ſibi omnino competere ea iura &
priuilegia,quibus renunciant. Et potiſsimum id contingit in em-
ptoribus & venditoribus, qui deſiderio vel emendi,vel vendendi
plerumque his vtuntur clauſulis, quibus ſeipſos omni legum au-
xilio priuant.

Quintò,Calcanei ſententiam adiuuat, quòd hæ renunciationes
potiùs ex tabellionum ſtylo,quàm ex contrahentiū conſenſu ipſis
contractibus adſcribuntur,ex Bart.in l. 1.q.7.de iure codic.quam-
obrem niſi poſt contractum ipſum ex interuallo fiant, parum ro-
boris habere videntur,quippe quæ non proceſſerunt à contrahen-
tium conſenſu.Hoc tamen nō omnino conuincit verum eſſe, quod
reſponſum eſt à Calcaneo : iuxta tradita in meis commentarijs ad
Rub.de teſta.2.part.num.14.quia præſumi non debet has renuncia-
tiones à tabellionibus adiectas contractui fuiſſe,niſi ex contrahen-
tium conſenſu,expreſſo quidem vel tacito ipſis hoc aſſeuerantibus,
aut contractui ipſis perlecto conſentientibus , vel ex eo quòd cùm
hæ renunciationes ſint conſuetæ adſcribi his conuentionibus ad
earum maiorem vim, ipſe tabellio rogatus cenſetur,vt eas adſcri-
bat.potiſsimum hanc quam tractamus, quæ poteſt labente tempo-
re inſpecta contractus natura vel emptori, vel venditori prodeſſe,
& ſic in communem vtriuſque vtilitatem apponitur. Sextò
multò

multò minùs probatur hæc ſententia in l. doli. verſ. diuerſum. ff. de nouatio. vbi facilitate, qua quis decipitur in ipſa principali conuentione, eadem cogitur has & ſimiles renunciationes admittere. idem ſtatuitur l. 17. titu. 14. part. 5. Diuerſum eſt, inquit Iulianus, in muliere, quæ contra Senatuſconſultum promiſit. nam & in ſecunda promiſsione interceſsio eſt, idémque eſt in minore, qui circumſcriptus delegatur, quia ſi nunc etiam eſt minor, rurſus circumuenitur, quibus verbis probatur, non poſſe reſponſum illud ad huius quæſtionis deciſionem adduci, cùm inibi agitur de minore, & fœmina, qui delegantur, & poſſunt vti exceptione, & legis beneficio aduerſus eum, cui delegantur, licet verum ſit, exceptionem competentem alicui aduerſus delegatum, minimè opponi poſſe aduerſus eum, cui delegatur, cùm prior delegatus ſit facilitate ſexus, & reſtitutionis in integrum auxilium habet, poſterior verò aduerſus Senatuſconſultum Velleianum, & ideo ea vti poterit. his etenim aduerſus quemlibet hæc auxilia iure dantur. Nos autem tractamus de eo, qui cùm maior ſit, nullóque alio beneficio vti poſsit, quàm eo, cui renunciat, & iure poteſt renunciare, meritò eo priuatur, etiam ſi in eadem contractus principalis ſcriptura renunciatio ſcripta fuerit. Quamobrem, quamuis ſæpiſsimè viderim in forenſium cauſarum allegationibus proponi, renunciationem dictæ conſtitutionis ſecundæ inualidam eſſe, eo quòd in eodem inſtrumento venditionis ſcripta ſit, variéque id à iudicibus admitti, & refelli, profectò
5 non video cur ea allegatio admittenda ſit. Cæterùm vbi † læſio non tantùm contigerit vltra iuſti precij dimidiam, ſed præterea grauiſsima, & vt noſtrates loquuntur, enormiſsima ſit, adhuc obtinet actio ea dict. l. 2. poterítque deceptus ea ea agere, etiam ſi expreſſim renunciauerit eidem conſtitutioni: eámque renunciationem iuramento præſtito ſtabilierit, donauerítque quantitatem iuſtum precium excedentem: nuſve dimidiam partem, præmiſſa ſcientiæ iuſti precij aſſeueratione, quandoquidem hæc renunciatio, eique adhærentes clauſulæ tunc demum vim habent, cùm læſio vltra dimidiam mediocris eſt, non ſic, vbi is exceſſus ad grauiſsimam læſionem pertinet, quo quidem caſu læſio ipſa re contingens dolo comparatur. l. ſuperſtite. C. de dolo. & colligitur ex traditis per Calderi. conſil. 8. de iureiuran. Panormit. in cap. cùm contingat. eo. tit. num. 23. Paul. Caſtren. conſil. 174. libro primo. Decius conſil. 180. & 45. & 380. colum. vltim. Paul. Pariſ. conſil. 22. nume. 80. libr. 1. & alijs quorum authoritatem, & rationes latiùs expendam in enarratione cap. quamuis pactum. de pact. in 6. in hac etenim ſpecie, quam modo tractamus, idem adnotauit Caſſador. deciſ. 1. titu. de emptio. dicens hanc ſententiam Romæ in prætorio Rotæ ſeruatam maiore indicum parte ſuffragante, cùm res, quæ iuſto precio bis mille & tercentum aureos, valebat, mille tantùm fuiſſet vendita. idem ipſe vidi definitum prima & ſecunda ſupplicationis ſententijs in hoc regio Granatenſi prætorio, cùm domus quædam æſtimationis iuſtæ ter mille, & quingentorum aureorum, vendita fuiſſet mille & quingentis aureis. Et id maximam æquitatem habet.

¶ Hactenus ſatis probauimus læſum vltra dimidiam in contractu venditionis, poſſe agere auxilio dict. l. 2. niſi contractui conſenſerit ſciens iuſtum rei valorem, vel actioni ſibi competenti, & læſioni vltra dimidiam renunciauerit. idem & tertiò ſolet adnotari, vbi læſus alteri donauerit in eodem contractu eam quantitatem, quæ iuſti precij dimidiam excedit, quaſi ea donatio liberè facta læſum vltra dimidiam hoc beneficio priuet. ſaltem oportet clauſu-
6 lam † iſtam apertè concipi, vt expreſsim donetur id quod excedit, vel deeſt ad iuſti precij æſtimationem, quæcunque ea quantitas ſit: alioqui donatio quãtitatis deficientis iuſto precio, vel id excedẽtis, nihil ad hoc opereretur, quia poteſt intelligi intra dimidiã iuſti precij partem. ſic etenim rem hanc Bart. explicat in d. l. ſi quis cum aliter. cui conſentiunt Doct. ibi in c. cum cauſa. de emptione. ſicuti ibidem teſtatur Burgenſis num. 22. idem tenent Bart. ipſe Bal. Pau. Salic. & Panthaleon Cremenſis in d. l. 2. 15. extenſione. tradit Tiraquel. lib. 1. de retract. 1. glo. 18. colum. 3. & 4. quibus accedit tex. inſignis in l. 56. titu. 5. part. 5. quæ præter donationem ſimplicem non relatam ad quancunque quantitatem iuramentum exigit, quaſi abſque iuramento ea donatio ſufficiens non ſit ſimpliciter facta, vel læſus hoc
7 iure & auxilio careat. ſupereſt tandem † quæſtio non inelegans, imò ſat vtilis, & frequens, an in his tribus caſibus, quibus læſum vltra dimidiam excludi adnotauimus propter quandam tacitam donationem, ſit ne donatio ita cenſenda, vt inſinuationem exigat, ſi quingentos ſolidos exceſſerit? Et quibuſdam omnino placuit hic donationem veram ſubeſſe, ac deinde inſinuationem requiri, vbi quod donatur, nempe id quod excedit iuſti precij dimidium, eam efficit quantitatem, quæ inſinuationem requirat, cùm prætextu illius quantitatis, quæ excedit iuſti precij dimidiam, vel deficit dimidiæ iuſti precij parti, vera donatio ab eo qui læditur fiat. vnde iuris aperti ſsimi eſt inſinuationem requiri perpenſis conſtitutionibus, quæ has donationes inſinuari iuſtis ex cauſis prouidè ſtatuerunt. Huius ſententiæ authores donationem ibidem ſubeſſe fatẽtur in eo, quòd etiam intra dimidiam iuſtum precium ſuperat, vel iuſto precio deficit, & eius cauſa quantum ad hanc quantitatem, inſinuationem exigere videntur, ſi eorum rationes conſideremus, atque ita reſponderunt huic dubitationi Anchar. & Imol. in c. pen. colum. 2. de emp. Roman. in l. 2. in princip. num. 55. & ibi Alcia. nume. 16. ff. de verbor. oblig. Calcan. conſi. 25. num. 12. Alex. in dict. l. ſi quis cum aliter. colum. pen. ff. eod. titu. Marian. Socin. conſil. 115. lib. 2. colum. 2. Bertachinus in tract. de Gabellis. 3. part. 8. part. prin. quæſt. 12. tradit Tiraquel. in l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. in verb. donatione largitus. numer. 3. Eodem lib. 1. de retract. §. 1. glo. 18. nume. 15. qui quidem & Alciat. in dict. l. ſi quis cum aliter. auſi non fuere vti certam hanc ſententiam pronunciare. nam licet dubitationem attigerint, meminerintque huius opinionis, nihil tamen definire audent: vnde hi duo commodè non poſſunt huius aſſertionis authores cenſeri, pro ea verò multa poſſent ex vtriuſque iuris ſanctionibus adduci. & præ cæteris

Primùm, locus Iuriſconſulti in l. ſi quis donationis. ff. de contrahen. empti. vbi venditio facta viliori precio, quo ad precium deficiens iuſtæ commutationi prohibetur inter virum & vxorem, quia donatio eſt. ad idem tex. in l. ſi ſponſus. §. circa. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. ſi vir vxori. in princip. Cod. ad Velleianum. l. 1. §. ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in frau. patro. cum alijs, quæ ad hanc rem adducit Tiraq. in d. l. ſi vnquam. in verb. donatione largitus. numer. 3. ex quibus colligitur, contractum venditionis donationem cenſeri, quatenus vel iuſtum precium exceditur, aut diminuitur. notat in hac ſpecie Azo in ſumma. C. de reſcind. vend.

Secundò ratione inſtruitur iſthæc opinio, nam qui renunciat huic actioni, vel ſcit iuſtum valorem rei, vel illud ignorat. ſi ſciens iuſtum precium renunciauerit, proculdubio donare videtur, cùm nulla alia cauſa hic præſumenda ſit, quàm donationis: ſi verò ignarus iuſtæ æſtimationis, expreſsim, & in ſpecie, huic auxilio ex lege ſibi competenti renunciet, ea renunciatio gratuita eſt, nullo iure cogente facta, & ideo donatio erit cenſenda. l. 1. ff. de donatio. l. donari. vbi Dec. ff. de reg. iur. igitur in vtrumque caſum apparet adſumendum eſſe donationis titulum, ſiquidem vbi ignarus iuſti precij non renunciat in ſpecie læſioni vltra dimidium, nequaquam excluditur ab actione ſibi competenti ad læſionis ſatisfactionem.

8 Tertiò hoc ipſum probatur ea ratione, † quòd remiſsio debiti, ſeu renunciatio iuris competentis donatio quædam iudicatur. l. in ædibus. §. 1. & in princi. ff. de donatio. l. ſi mulier. & idem Alexan. poſt alios. ff. de condict. ob cauſ. l. peculium. in 1. & in prin. vbi Bart. ff. de pecul. optimus tex. in l. ſicut. §. an paciſci. ff. quib. mod. pig. vel hypothe. ſolu. Deci. poſt alios in l. ſi quis obligatione. ff. de regu. iur. Abb. Felin. & alij in ca. veniens. in 1. de teſtib. omnium latiſsimè Tiraquel. in verb. donatione largitus. num. 141. quo ſit, vt etiam in remiſsione debiti, licet omnino propria donatio non ſit, inſinuatio tamen requiratur ſecundum gloſ. Barto. & Docto. in d. l. ſi quis obligatione. Bar. in l. Modeſtinus. col. 1. ff. de don. & ibi Pau. Caſt. quorum opinio communis eſt. ſicuti eam ſecuti aſſerunt Alexan. Socin. & Deci. in l. ſi creditori. C. de pact. Deci. in dict. l. ſi quis obligatione. Calcan. conſi. 21. num. 23. Curtius Iunior conſil. 47. colum. 1. Tiraq. loco paulò antè citato numer. 144. quamuis ſint & alij qui contrariam ſententiam defendere conantur poſt gloſſ. in d. l. Modeſtinus. ſed tandem deducitur ab hac tertia ratione, inſinuationem requiri vbi quis renunciat læſioni vltra iuſti precij partem dimidiam. Contrarium ſanè, imò inſinuationem non requiri in his modis, quibus tollitur veluti quadam priuata renunciatione dict. l. 2. conſtitutio, probat eleganter Calder. conſi. 2. titu. de emptio. cui ſubſcribit Barba. in l. 1. ff. de verbo. obligatio. ſol. pen. colum. 4. & accedere videntur Bart. & Bald. in l. ſi tibi. in princ. ff. de pact. Fabianus de emptio. & venditio. 8. quæſtio. principali. quæſtio. 4. verſi. 4. quæro. & Panthaleon Cremenſ. in dicta l. 2. 15. extenſione. colum. 10. & 1. limitatione. colum. 18. aſſerentes in his caſibus nullã induci donationem, nec poſſe pactionem iſtam gratuitam largitionem cenſeri. vnde ſit, vt inſinuatio minimè ſit neceſſaria, & quia huius poſterioris ſententiæ probatio potiſsimum inſtruitur ex eo, quòd hic nulla donatio contingat, atque inde tollantur prioris opinionis fundamenta, conabimur manifeſtiſsimis argumentationibus oſtendere, nullam poſſe donationem ex his clauſulis & renunciationibus deduci.

Primum etenim illud eſt conſiderandũ, quòd præcipua contrahentium intentio, totiúſque huius contentionis ſcopus is eſt, vt

mant, & vendant, nihilque minus quàm gratuitam donationem mente concipiunt, & cogitant. ideóque etſi huic contractui mixtum ſit aliquid, quod ad donationem pertineat, contractus nomen adſumit à principaliori contrahentium actu, & intentione, nempe ab emptione & venditione, non à donatione. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cer. pe. l. fundi partem. ff. de contrah. emp. hoc deinde conſtat,
9 † ſiquidem vbi res quædam ſimul & pecunia cum alia re permutantur, & huic conuentioni contrahentes nomen permutationis adſcribunt tacitè, vel expreſſim, contractus is permutationis cẽſetur, tametſi pecunia maior ſit quàm æſtimatio illius rei, cui adhæſit. tex. in l. ſi emptione. ff. de contrahend. emptio. vbi Bart. & Bal. id ab eo text. deducunt. Bart. Paul. Caſtrenſis & Imol. in l. Ariſto. ff. de donationibus Alexand. conſi. 119. nume. 6. libr. 5. Alexand. conſil. 63. libr. 7. vbi [illegible], idem in conſuet. Pariſ. titul. 1. §. 13. gloſſ. 5. quæſtio. 12. & § 34. q. 5. Ferronus in conſuetu. Burdeg. titu. 8. §. 18. Barto. in l. 1. ff. de rerum permut. latiſſimè omnium Tiraq. libr. 1. de retract. §. 30. in glo. 1. nom. 10. & ſequent. Abb. & Docto. in c. ad quæſtiones. de rerum permut. niſi pecunia, quæ rei in permutatione acceſſit, maxima quantitate excedat rei iuſtum valorem, tunc etenim potius erit venditionis, quàm permutationis contractus nominandus, ex Paul. Caſtrenſ. in dict. l. Ariſto. cui cæteri conſentiunt, & præſertim Tiraquellus dict. gloſſ. 1. poſt Purpur. in l. 2. numer. 56. ff. ſi cert. pet. & Ferronum d. §. 18. potiſſimum vbi fraus præſumitur, nus de præiudicio alterius à contrahentibus agitur, quod ipſi auctores vberius explicant, & Matthę de Afflict. deciſ. 72. ad finem. ſat eſt, nos obiter id adnotaſſe ad huius primæ rationis probationem, nec tamen omittendum eſt, vbi coniecturis locus ſit, ab ipſis contrahentibus nullo nomine tacitè vel expreſſim conuentioni adſcripto, inſpiciendum eſſe quid maior ſit, nempe pecunia, an res, quæ ſimul cum aliis re permutatur, nam ſi pecunia maior ſit, erit venditionis contractus, ſi verò res, permutationis nomen habebit. tex. in dicto cap. ad quæſtiones. l. 2. titu. 6. part. 5. & id communi omnium ſententia receptum eſt in locis modò relatis: quòd ſi res & pecunia æquales ſint, reſpondent Barto. in d. l. 1. ff. de rerum permuta. & ibi Fulgo. & Iaſ. Imol. in dict. l. Ariſto. vbi Roman. & idem conſi. 86. colum. 1. Iaſ. & Ripa in l. 2. colum. vltim. ff. ſi cert. petat. Guido Papæ q. 91. & alij à iunioribus citati. verius tamen eſt conuentionem iſtam ſimul eſſe venditionem & permutationem pro media parte, cum æquales ſint vtrinque ſpecies & pecunia. argument. l. Lucius. ff. de præſcript. verbis. l. ſi ſponſus. §. circa. l. cùm hic ſtatus. §. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. Ariſto. ff. de donat. ſenſere hoc Paul. Caſt. ibi. Specul. titu. de rerum permuta. verſicul. ſi verò res. Cynus, Angel. & Bald. 3. lectione, in l. quæritur. ff. de ſtatu homin. in hac ſpecie expreſſim Alciat. in l. 2. ff. de verborum obligat. nume. 18. idem in d. l. 2. ff. ſi cert. petat. col. 2. verſicu. quartus caſus. & Andreas Tiraquel. in d. §. 30. gl. 1 num. 36. quo in loco Bald. adducit, qui huic quæſtioni reſpondens, ſcribit, hunc verè eſſe contractum venditionis, in præludijs feudorum. colum. 4. verſicu. pro intellectu horum. Baldum ſequitur Fabianus in tracta. de emptione. 2. quæſtio. in prīnc. colum. antepen. verſic. ſed iuxta prædicta. expendit latè ipſe Tiraq. nume. 3. & ſequentib. ſed & præcedentem opinionem aduerſus Bal. probat Carolus Molin. in conſuetu. Pariſ. dicta quæſt. 12. & 15. idem in Alexan. conſi. 63. libr. 7.

Secundò, vt ad inſtitutum peculiare regrediamur, eadem opinio alia ratione conſtat, vendere etenim rem viliori precio non eſt donatio, ſed damnoſus contractus, auctore Bald. in Rub. C. de contrahen. emptio. nume. 11. is equidem qui rem propriam vendit viliùs, quàm eius ſit iuſta æſtimatio, non id agit cauſa donationis collatæ in emptorem, qui extraneus eſt, cum quo nulla amicitia eſt, nulla adeſt neceſſitudo, ac denique nulla eſt cauſa donandi, ſed ita venditor contrahit, vel quia exiſtimat ſe vendere precio iuſto, vel coactus neceſſitate quadam vẽdendi, aut voto aut deſiderio, quod illa res exeat à proprio patrimonio, vt morali quadam praxi conſtat. quæ igitur obſecro ratio dictat, vt animum donandi præſumamus habere eum, qui nullo pacto de donatione cogitat, nec titulo donationis emptori quadrantem daret?

10 Tertiò eadem perſuadere conabor, † ex l. ſi quis donationis. ff. de contrahend. empt. & in l. ſi ſponſus. §. circa. ff. de donat. inter vir. & vxor. quamuis & hi Iuriſconſultorum loci in contrariæ partis fauorem fuerint adducti, præmittitur ſanè donationem inter virum & vxorem non valere. atque hoc ſuppoſito ibidem reſpondetur, quòd ſi quis vxori vendat rem viliori precio donationis animo & cauſa, totus ipſe actus irritus eſt, quia prohibita donatio ex eo conſtituitur: at ſi maritus viliori precio rem vxori vendiderit, non donationis mente, nec titulo prætenſo, ſed verè titulo & animo venditoris, contractus valet, quia venditio eſt. Rurſus inter extraneos in d. l. ſi quis donationis. ſcribitur, tunc demum re vendita viliori precio donationem eum contractum cenſeri pro ea quantitate, quæ iuſto precio deficit, quando donationis cauſa manifeſta eſt. non autem vbi conſtat, actum præcipuè fieri abſque vero animo donandi. quod animaduertunt Cynus & Baldus in l. prima. Cod. de pact. Nec obſtat, quòd in dictis Iuriſconſultorum locis venditio facta vxori viliori precio, quatenus iuſtum precium deeſt, vel exceditur, non tenet, cùm in eo ſit vxor facta locupletior, quia id non procedit ex eo quod in ea quantitate ſit donatio, nam donatio non eſt: ſed quia ille actus venditionis factus iudicatur in fraudem donationis prohibitæ, & ideo retractatur.

Quartò efficaci vtar ratione. Nam læſio in contractu venditionis cõtingens intra dimidiam iuſti precij non ſuſtinetur titulo donationis, ſiquidem ex natura contractus per legem illa retinetur à lædente, & eſt iſthæc retentio emptionis, & venditionis conſecutio, nec quicquam ad donationem pertinet. l. item ſi precio. in fine. ff. locat. & expreſſim Bald. in Rubric. Cod. de contrahend. emptio. quæſtione 12. Aretin. in dict. l. 1. C. de pact. Tiraquell. in dict. l. ſi vnquam. in verb. donatione largitus numer. 7. & tamen etiam reſpectu læſionis cõtingentis intra dimidiam iuſti precij partem procedit, quod Iuriſconſultus ſcribit in d. l. ſi ſponſus. §. circa. vt inter virum & vxorem hæc læſio minimè admittatur, imo ſpeciali iure reſcindenda ſit. igitur non obtinet reſponſum, ideo quòd ſit donatio, ſed quia actus hic ſit in fraudem iuris prohibentis donationem inter virum & vxorem.

Quintò, quòd in præmiſſis renunciationibus, quibus læſus vltra dimidiam iuri proprio cedit, nulla ſubſit donatio, probatur. Nam ſi in contractu emptionis & venditionis eſſet à iure conſiderandus donationis titulus circa læſionem in precio contingentem, maximè foret præſumendus & conſtituendus in ea læſione, quæ intra dimidiam ſolet contingere, cùm ea à iure minimè reſcindatur, & minoris ſit quantitatis, quàm ea, quæ dimidiam excedit, & maior eſt, iuréque reſcinditur, niſi læſus hoc beneficio ſeipſum priuauerit, ſed regulariter in læſione intra dimidiam, vbi reſciſſioni locus non eſt, donatio nec ſubeſt, nec præſumitur, ergo non erit donatio præſumenda quo ad læſionem vltra dimidiam, vbi proprio conſenſu læſus tempore contractus clauſulis quibuſdam ſeipſum huius damni reſtitutione abdicauerit. Quod modò ſecunda parte argumentationis adſumpſimus conſtat. Quia ſi donatio circa læſionem intra dimidiam præſumeretur, non eſſet ea læſio ex parte lædẽtis peccatum, nec is teneretur in animæ iudicio reſtituere eam quantitatem, in qua læſio contingit, quod falſum eſſe apparet, quemadmodum ſummatim attingam. Quamuis iure ciuili læ-
11 ſio † intra dimidiam contingens forenſi iudicio minimè reſcindatur, non tamen inde ſequitur permiſſum eſſe contrahentibus ſe intra eandem quantitatem lædere, ita quidem, vt ea permiſſio licita ſit, nec enim ſequitur. Iure ciuili actus hic, nec punitur nec reſcinditur, igitur & is licitus eſt: leges etenim nõ omnia, quæ illicita ſunt puniunt nec punire tenentur, nec actionem itidem dare aduerſus eum, qui iure naturali, & iuſta ratione quid agere, vel reſtituere debet. Poſſunt ſanè legumlatores hæc plerumque quibuſdam ex cauſis omittere, & diſſimulatione quadam tolerare, modò ea curent prouidere, quæ ad hominum conuictum & Reipublicæ integrum, atque illæſum ſtatum attinent, ſecundum Thomam. 2. 2. quæſt. 77. articul. 1. tradidimus & nos de lupanaribus Epitome in 4. part. prima. cap. 4. num. 9. & de actionibus aduerſus ingratos, & pacto nudo iure ciuili omiſſis, ac interdum negatis in c. cùm in officijs. de teſta. num. 10. Ergo cum læſio etiam citra dimidiam licita non ſit humana lege, naturali & diuina maximè improbata, peccat atq; ad reſtitutionem tenetur is, qui cõtrahendo notabiliter proximum lædit, etiam intra iuſti precij dimidiam, ſicuti aſſerunt, & probant Tho. d. q. 77. art. 1. & quodlibet. 2. art. 10. idem Thom. in 4. ſentent. diſtinct. 15. q. 3. art. 2. vbi Gabriel quæſt. 10. colum. 9. & Ioan. Maior. q. 40. ver. S. arguitur contra de contract. q. 57. conclu. prima. Hadria. quodlibet. 6. artic. 3. Caietan. d. artic primo. & quodlib. 16. quæſtionum capitu. 12. fol. 66. Innocen. & Anan. in cap. in ciuitate. colum. 4. de vſur. poſt Anton. & Abb. idem Abb. in cap. quia plerique. de immuni. eccleſ. quæſtio. 9. vbi Antun. idem tenet Salic. in Authen. ad hæc. C. de vſur. q. 81. Fortun. de vltimo fine. illat. 17. Anton. Butrius, & Anton. Burgenſis in cap. cum dilecti. numer. 2. de emptione. Gerard. ſingu. 22. Iaſon in §. ſed iſtæ. numar. 104. de actio. Alfonſus à Caſtro libro ſecundo de poteſta. legis pœna. capitu. 10. fallentia 3. Cæpolla in tractat. de ſimulatione contract. 2. præſumptio. colum. 1. Ioan. à Medina de reſtitut. quæſtio. 33. & ſequent. Deci. conſil. 11. colum. 2. egregius Doctor Martinus Azpilcueta, in cap. qualitas. de pœniten. diſtinct. 5. nume. 45. & ſequentib. idem latius in cap. nouit. de iudic. 6. notab.

notab.corollario 9. Syluest.in verb.emptio. quæſtione 8.Conradus
in ſumma totius operis de contractib.q.57. diſtinctio.3. Iaſon in l.
ſi quis in conſcribendo. numero 5.C.de pact. & alij, quorum me-
minit Tiraquell.de legi. connubialib.9. lege. numer.8.vbi num.10.
fatetur hanc opinionem communem,& veriorem eſſe.aſſerit etiam
eam communem Gomezius in capit.2.numero 5.de conſtitut. in 6.
eandem probat & defendit Dominicus Soto lib.6.de Iuſtitia & iure.
q.3. articul.1. Et licet Bal.in authentic.ad hæc.C.de vſur.appoſit.21.
Barba.in cap.1 de emptio. columna 3. Ioannes Crottus in capit. 1.2.
notab.de conſtitu. in 6.contrarium defendere conentur aſſeueran-
tes,nec in hac deceptione ſubeſſe peccatum, nec teneri quem ad re-
ſtitutionem,quorum vltimum auſus eſt aſſeuerare Gerſon in tra-
cta. de contractibus. & in ſuis floribus. Prior opinio veriſsima eſt,
manifeſta, & vrgenti admodum ratione, quæ dictat, naturali lege
in contractibus commutatiuis à republica, & hominum moribus
in vtriuſque vtilitatem inſtitutis,re ipſa exactam, & ſummā æqua-
litatem requiri ex iuſtitia commutatiua partis ad partem, ſecun-
dum Ariſtotelem libro quinto Ethicorum,ca.5. & libro primo Pol.
c.6.quo fit, deceptionem iſtam omnino eſſe contra virtutem iuſti-
tiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate iuxta proportionem cōſiſtit.
ſi quis igitur ab ea virtute receſſerit, id eſt, à medio iuſtitiæ,in viti-
um declinans,peccat, & ad reſtitutionem tenetur. idem oſtenditur
Leuitici cap.25. Quando vendes quippiam ciui tuo, vel emes ab eo,
non contriſtes fratrem tuum. Item 1.ad Theſſalonicenſes capit.4.&
ne quis ſupergrediatur, neq; circumueniat in negotio fratrē ſuum.
quoniam vindex eſt dominus de his omnibus. idem diuus Augu-
ſtinus tradit li.13.de trinit.c.3 Et minùs,inquit, quidem ille,vel ſe-
ipſum totusndo,vel alios quoq; experiendo, vili pretio velle emere,
& carè vendere,omnibus id credidit eſſe cōmune. Sed quoniam re
vera vitium eſt, poteſt quiſque adipiſci eiuſmodi iuſtitiam, vel ali-
cuius alterius vitij, quod huic contrariō ſit incurrere peſtilentiam,
qua huic reſiſtat,& vincat. Hactenus Auguſtinus. Quin & commu-
nis opinio adhuc obtinet, non ſolum vbi ſcienter quis in commu-
tationibus proximum inſcium & ignorantem iuſtum rei valorem
lædit, ac decipit, ſed etiam ſi quis bona fide exiſtimans ſe iuſto pre-
tio emere, aut vendere alterum etiam intra dimidiam læſerit,quod
notant Scotus in 4.diſtinctio.15.quæſt.2.Florenti.2.part.tit.primo.
cap.16.§.3.Conrad.dicta quæſt.57.concluſ.5. Caietan. dict. capit. 12.
Hadrian.dict.artic.3.Anton.& Abb.in dict. cap. quia plerique.quæ-
ſtio.9.quorum opinio communis eſt, & probatur euidenti ratione,
quia conſtat hunc teneri ad reſtitutionem poſtquam cognouerit ſe
proximum læſiſſe,quia rem alienam detinet inuito domino,& cau-
ſa detentionis iniquæ ad reſtitutionem tenetur, ſicut is qui bona fi-
de rem alienam acquiſiuit,& habuit ab eo,quem dominum eſſe exi-
ſtimabat, ſi nondum completa vſucapione, ſciuerit rem illam alie-
nam eſſe,nec domini conſenſu ſibi traditam, tenetur omnino eam
domino reſtituere,vel ratione detentionis iniuſtæ domino inuito.
vel ratione ipſius rei,quia aliena eſt,iuxta eruditè tradita per Tho-
mam & Caiet.ſecunda ſecundæ,quæſtio 62.articul.primo,4.& 6.Et
ideò cùm is,qui bona fide contraxerit,poſtmodum cognouerit re-
ipſā proximum læſiſſe,tenebitur ad huius læſionis reſtitutionem, &
compenſationem,quandoquidem ad eum peruenit, vel res ipſa em-
pta, vel pecunia,quæ iuſtum pretium exceſſit. tametſi Aretin. in ca-
pitul.cum cauſa.de teſtib.numero 12.& Anton. Burgenſis in capitu.
cum dilecti.de emptio.nume.22.contrariam ſententiam veriorem
eſſe contenderint,quibus ſubſcribere videtur Gomezi. in dict. cap.
2.num.10. omnes tamen conueniunt, etiam in foro exteriori con-
tractum eſſe reſcindendum, vel læſionem tollendam, vbi dolo læ-
dentis, aut decipientis etiam intra dimidiam contigerit, dolo, in-
quam, vt aiunt ex propoſito.l.1.§. perſuadere. ff. de ſeruo corru.l.&
eleganter. ff. de dolo l. Iulianus.§ ſi venditor. ff. de act.empti. Abb. &
Anani.in d.c.in ciuitate.de vſur.Deci.in c.1.nu.18.de conſt.Fortu.in
d.l.lat.17.gl.communiter recepta in d.c. cum dilecti. nec in hoc vlla
contingit dubitatio.

Quoties verò læſio,vel vltra dimidiam,vel citra, dolo ex propo-
ſito acciderit, eo dante cauſam contractui, aut incidenti in ipſum,
non datur doloſo optio ad iuſtum pretium ſupplendum, vel rem
ipſam reſtituendam, ſed præciſe ea optio competit dolum paſſo,
ſecundum Conradum de contractibus. in totius operis ſumma.
quæſtione 57. diſtinctione 4. dicto 6. & Ioann. à Medina de reſtitu-
tionib. quæſtione vigeſimatertia. Cuius contrarium adnotarunt
Angelus in ſumma verb.dolus.§.nono.& Sylue. in verb.culpa.§.ſe-
ptimo. Sed prior opinio vera eſt, vbi dolus ipſe dedit cauſam contra
ctui, poſterior vero quando dolus in contractum incidit, aut ſanè
dicamus vbique admittendā eſſe priorem ſententiam in hunc ſen-
ſum, vt ſi dolus cauſam contractui dederit, habeat deceptus optio-
nem: ſi dolus in contractum inciderit, habeat actionem ad hoc, vt
ſibi iuſtum pretium integrè ſoluatur, denegato ipſi doloſo iure re-
ſtituendi rem, & repetendi pretium ſolutum, in quo eſt aduerten-
dum. Verùm ſi quis ſciens iuſtum valorem rei abſque mendacio,aliá-
vè perſuaſione eam emerit viliori pretio,etiam intra dimidiam, ab
ignorante quod ſit iuſtum eius rei pretium, fortaſsis etiam in foro
exteriori cogetur iuſtam rei æſtimationem ſupplere, ſcribit etenim
Auguſtinus in dicto libro 13. de Trinit. capitulo 6. hac de re in hæc
verba: Nam ſcio ipſe hominem, cùm venalis codex ei fuiſſet obla-
tus, pretiique eius ignarum, & ideo quiddam exiguum poſcentem
cerneret venditorem, iuſtum pretium, quod multò amplius erat,
nec opinãti dediſſe. Hactenus doctiſsimus ſimul ac ſanctiſsimus il-
le vir, cuius authoritate verè conſtat fraudem, dolumve ſubeſſe, ſi
quis ſciens iuſtum valorem rei, eam vili pretio emerit ab eo, qui iu-
ſtum eius valorem ignorat, vnde etiam in foro exteriori cogendus
eſt, qui læſit proximum, læſionem ipſam reſarcire, quod in ſpecie ad-
ferit [redacted] de contract.q.14.numero 173.& verè,ut fallor, v-
bi qui ſcit iuſtum rei valorem itidem ſcit alterum eius ignarum eſ-
ſe, quoniam tunc planè dolo geritur res, nec poteſt fraus vllo iuſto
colore excuſari. ſed ſaltem in foro Canonico pluribus placuit, de-
ceptum ignorantem aduerſus deceptorem ex vera ſcientia pretij, a-
gere poſſe ad læſionis compenſationem apud iudicem eccleſiaſticū.
Abb.in cap. in ciuitate. de vſur. numero 6 & in cap.cum cauſa.num.
4.Anani.in dict.capit.in ciuitate.num.8. Calderi.in c.nauiganti.co-
lum.4.de vſur. Anchar.in reg.peccatum. de regul.iur.in 6.nume.21.
omnium, quos ego legerim, exactiſsimè Mart. Azpilcueta in d.c.no-
uit.corol.9.num.79.

Supereſt caſus non omninò facilis: cùm quis ſcilicet ſciens iu-
ſtum valorem rei eam vendiderit carius, quàm valeat, vel à ſciente
eam emerit vilius: nam & hunc in conſcientiæ iudicio peccare,& te-
neri ad reſtitutionem colligitur ex his rationibus quas in commu-
nis ſententiæ probationem adducit Conrad.d.quæ.57.& in ſumma
eiuſdem quæſtio.diſtinctio.3.poſt 14.dictum verſicol.primo argui-
tur.& aduertit hoc verum eſſe Caiet.dict.cap.12.quodlibet.16.quæ-
ſtionum, quia donationis præſumptio hîc non ſubeſt, & ideo vſur-
patio eſt rei alienæ domino inuito. Hinc deducitur aliud fore re-
ſpondendum ſi poſsit commodè donatio præſumi, nempe ſi læſus
nulla neceſsitate coactus nullá va alia cauſa, quæ ipſum cogat ven-
dere, vel emere, rem illam emerit cariùs vel vendiderit vilius, certò
ſciens quis ſit eius iuſtus valor, quod manifeſtè infertur ex Conra-
di & Caiet.argumentationibus. Anch. in regul.peccatum. nume.21.
Salyceto eleganter in dicta authent.ad hæc. quæſtion.21. Gomezio,
in dicto capit. 2.nume.10. Ioanne à Medina in tractatu de reſtitutio.
capitulo 33. quibus omnibus conſideratis conſtat regulariter in his
commutatiuis contractibus non poſſe donationem præſumi, nec
eam præmitti, etiam ſi læſio vltra, vel citra dimidiam acciderit.
quibus & alia ratio adſtipulatur, quod contractus emptionis, &
venditionis ex propria vi, & natura non eſt gratuitus, & ideo ad id
quod eſt accidens, nempe ad præſumptam donationem non eſt ad-
uertendum, cùm in hoc contractu commutationis de iuſtitia tra-
ctetur, iuſtumque pretium quæratur, non donum, ſicuti Thomas
argumentatur dict.quæſtio.77.articul.1.Et prætereà contractus hic
frequentiſsimè fit, quadam quaſi neceſsitate cogente, quæ inducit
inuoluntarium mixtum: quod donationem gratuitam impedit. Nec
enim aliter hic contractus reducitur ad debitam iuſtitiam,& æqua-
lem proportionem quàm ſi reſtitutio fiat, & reparatio læſionis. in-
de in foro etiam exteriori cū ad hoc agitur ob læſionem vltra dimi-
diam, nō ſatisfacit reus reſtituendo id, per quod pretium creſcit vl-
tra dimidiam: nec ſupplendo pretium ad dimidiam vſque, quip-
pe qui tenetur integrè totum, quod deeſt iuſto pretio, vel excedit
illud, reſtituere ſecundum Cynum communiter receptum in dicta
l.2.quæſtio.8.

Sextò, in tutelam & defenſionem poſterioris ſententiæ argumen
tor ab abſurdis & inconuenientibus, quæ ſequerentur ex priori
contraria. id nanque ex quo abſurda, & falſa ſequuntur neceſſariò,
verum eſſe non poteſt. l. Oſtidius. ff. de legat. 3. Sed ſi vera eſſet opi-
12 nio prior,† ſequeretur omnino, poſſe venditionem hanc quatenus
donatio cenſetur, ob ingratitudinem reuocari. l. vltim. C. de reuoc.
donat.ca.vlt.de donat.& ſic ex ea parte, qua vel deficit iuſtum pre-
tium, vel exceditur vltra dimidiam, quod ipſe falſum eſſe opinor,
nec iure probari poſſe. Deinde etiam ſequeretur, quòd ex ea parte
poſſet venditio reuocari natiuitate liberorum, ſuſceptis ſanè liberis
poſt ipſum contractum à venditore. l. ſi vnquam.C. de reuoc. don.
hoc autem falſum eſt, & eius contrarium omnes iure verius eſſe aſ-
ſeuerant, teſte Tiraquello in dicta l. ſi vnquam. in verb. donatione,
in princip.& numero 6.quo in loco fragili admodum ratione com-

probat hanc opinionem, ſcribens eam procedere ex eo quòd etiam ſi venditor de futura liberis cogitaſſet, nihilominùs vendidiſſet rem illam. Ego etenim credo quòd nihilominùs vendidiſſet non tamen vili pretio, nec minori quàm ſit rei iuſta æſtimatio, is equidem, qui de ſuſcipiendis liberis cogitat, etſi rem aliquam venditurus ſit, conſultiùs, & cautiùs diſponit de proprio patrimonio, rem'que ipſam iuſto pretio non aliàs vendet, vt patrimonium ad alimenta liberorum conſeruetur. ergo deficienti hac Tiraquelli infirma ratione, eius & communem ſententiam veram eſſe credo, quia nulla inibi datur donatio, ſed venditio principaliter tractatur. Præterea & tertiò, ſi hic donationem ſubeſſe fateremur, ſequeretur, quòd venditore habente filios, liberóſve, quibus legitima deberetur, hic con tractus iure inofficioſæ donationis reuocaretur ea ex parte, qua pretium iuſtum deficit, vel exceditur, & ea quantitas imputaretur in eam portionem, quæ à parentibus exteris legari, vel donari iure poterat, quod nec in praxi receptum eſt, nec iure defendi poteſt, niſi eo caſu, quo facta fuerit venditio in fraudem legitimæ portionis filijs debitæ. text. in l. 1. §. ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in fraud. patroni. de quo ipſe aliqua adnotaui in cap. Raynutius. de teſtament. §. 10. numer. 9. & ſanè vbi pretium venditionis eſſet ita vile, vt maiori ex parte, maximo, grauiſſimóque exceſſu læſio contingeret, & poteſt aliunde fraus donationis prohibitæ præſumi, cenſebitur color venditionis ex propoſito quæſitus, & tunc erit locus his tribus, quæ ipſe abſurda eſſe cenſui, ſicuti doctè, & eruditè tradit Tiraqu. in d. l. ſi vnquam. in verb. donatione largitus. num. 9. ac priùs, nu. 2. 3. & ſequentib. ex Bald. ibi Cyno vlt. q. Bal. 3. notab. Aret. col. 3. Iacobi. col. 1. & in l. 1. C. de pac. ex his quidem in his renunciationibus non ſubeſſe donationem veram, & propriam, quę inſinuationem exigat, apparet, poteríſque colligi reſponſio ad rationes, quibus prior opinio inſtruitur. Nam ad primam conſtat, ſi perpendatur exactè quòd in tertio huius poſterioris opinionis dictum eſt, & ad ſecundam illud verè dici poteſt, non eſſe hic donationem aliquam conſtituendam, nec præſumendam, deinde & ſi præſumatur donatio, ea propria non eſt, ſed impropria ſatis. Tertia ratio tollitur ex eo quòd etſi remiſſio eius, quod mihi liquidò debetur, donatio ſit: remiſſio tamen eius quod debetur non autem liquidò, donatio propria non eſt, nec inſinuationem exigit. gl. in l. contra iuris. §. ſi filius. ff. de pac. in gloſſ. vlt. & in l. Imperatores. gloſ. 1. eod. tit. optimus tex. in l. præſes. C. de tranſact. Alex. & Iaſ. in l. pactum curatoris. C. de pact. Bart. conſil. 47. latè Tiraquel. in d. verb. donatione largitus. numero 159. quod tametſi dubium quibuſdam videri poſsit, quoad præſentem ſpeciem, & caſum dubium non eſt, cum remiſsio iſta læſionis vltra dimidiam fiat ratione contractus venditoris, qui cauſam habet onerosam. quamobrem remiſsio iſta, ſeu renũciatio facta reſpectu contractus venditionis, vt is firmior ſit, non poteſt verè & propriè dici donatio, ſiquidem remiſsio debiti eo caſu donatio dicitur, quæ fit nulla ex alia cauſa, quã liberalitatis exercendæ. Pau. Caſt. in d. l. contra iuris. §. ſi filius. Dec. in d. l. ſi quis obligatione. ff. de reg. ior.

¶ Subſequenter ad ampliorem declarationem quæro, an ſit locus
13 conſtitutioni d. l. 2. de reſcin. vend. † re ipſa, quę vendita fuerit, perempta, & extincta? & Panor. in ca. cum dilecti. de empt. in tit. exiſtimat, adhuc re perempta poſſe venditorem agere contra emptorem ad iuſti pretij ſupplementum, quamuis agere non poſsit ad rei reſtitutionem: idem Abb. ſecutus inter ſingularia retulit Franc. Cremenſis ſingul. 84. Ripa in l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet. numero 11. & Panthaleon in d. l. extenſione. 25. & rurſus colum. 59. poſt Alberic. ibi col. 3. Guid. & Barth. Brixienſem. ea ratione quòd in ſpecie d. conſtitutionis res & pretium ſunt in obligatione, tex. in d. c. cum dilecti. vbi Io. And. & Doct. quorum opinionem aſſerunt communem eſſe, ſaltem Canoniſtarum, Pan. ibi Imol. in c. cum cauſa. eo. ti. nu. 19. Panthaleon in d. l. 2. col. 58. Barto. in d. l. 2. dicens eſſe hanc obligationem
14 † alternatiuam. eandem ſententiam tutiorem poſt Bart. ibi fatetur Imol. in d. c. cum cauſa. nu. 19. & in d. c. cum dilecti. num. 18. ſcribit'que eam ſeruari in praxi [redacted]. in conſuet. Pari. tit. 1. §. 22. nu. 42. igitur etiã perempta re, quæ alternatiuè debetur, & eſt in obligatione, manet obligatio ad pretium in l. emptione. §. ſi emptio. ff. de contrah. empt. l. Stichum, aut Pamphilum. ff. de ſolut. Contrarium expreſsim probat gloſſ. communiter inibi recepta ſecundum Salycet. q. 14. & 19. in dict. l. 2. cui accedit & Burgenſ. contra Panorm. in d. ca. cum dilecti. num. 32. Pulchra in eadem ſententia. l. 56. titul. 5. part. 5. quo in loco communis opinio probatur. Cui adſtipulatur quod gl. in d. l. 2. Bal. q. 15. & Salyc. poſt alios aſſeuerant, in hoc caſu rem tantùm eſſe in obligatione, pretium verò in ſolutione, & facultate ſoluendi. & hæc eſt communis ſententia ſecundum [redacted] d. nu. 42. Burgenſem in d. c. cum dilecti. ad finem. optimus tex. in eadem l. 2. facit text. in l. miles. §. decem. ff. de re iudic. tradunt Bartol. in l. ſtipulationes non diuiduntur. nu. 41. ff. de verb. obli. Burgenſ. in d. ca. cum dilecti. nu. 32. text. in l. itẽ veniunt. §. cũ prædicimus. ff. de petit. hær. l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in melle. ff. de ſolut. quo fit, vt re ipſa perempta nulla ſuperſit obligatio, cùm pretium in obligationem non veniat, nec ad id præcisè agi poſsit. Et præterea etiam ſi vera ſit opinio Canoniſtarum, non poteſt defendi, quod ex ea Panor. adnotauit. Nam vbi quantitas debetur, reſpectu & ratione certæ ſpeciei, quę ſi extaret inuito creditori à debitore tradi poſſet loco illius quantitatis, perempta ea ſpecie, debitor liber eſt à quantitatis ſolutione. Bar. in l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet. quem ita interpretatur Iaſ. ibi nu. 15. optimus text. in l. 1. §. vltim. ff. ſi cui plus quàm per legem Falci. l. ſi ſeruus communis. in princ. ff. de furt. in fi. & in verſic. ex his igitur. & eſt communis hæc Barto. opinio. Pretium autem in præſenti quæſtione debetur ab emptore vẽditori ratione ipſius rei, tanquam eius vera & iuſta æſtimatio, compenſatióve, poterátque emptor ſi res extaret eam tradendo venditori eximi à ſolutione pretij. ergo ea perempta à pretij ſupplemento emptor eximitur. Nec ſat erit dicere pretium iſtud debitori non ratione rei peremptæ, ſed ratione læſionis, vt pungit Panthaleon Cremenſ. in d. l. 2. col. 59. quia cùm læſio re ipſa non ex propoſito, nec data opera contigerit, manifeſti iuris eſt, eam pretij integram ſolutionem ratione ipſius rei emptori incumbere. Et ideò veriorem eſſe vltimam opinionem Accurſij & ſequacium exiſtimans, in tres eam diſtinguam adſertiones. Prima eſt, venditore decepto vltra dimidiam iuſti pretij, re perempta abſque emptoris culpa: non poteſt emptor conueniri, nec tenetur ad integram iuſti pretij ſolutionẽ. hæc probatur aduerſus Panorm. his quæ modo adduximus pro Accurſio & ſequacibus. Secunda, re perempta abſque emptoris culpa apud ſecundum emptorem, qui eam emerat, & iuſtum pretium primo emptori dederat, tenetur emptor venditori iuſtũ pretium omninò ſopplere, quaſi id loco ipſius rei ad ipſum peruenerit. l. ipſa res. ff. quod met. cauſ. quod Salycet. numero 18. & Panthaleon colum. 59. in d. l. 2. expreſsim adnotarunt. Ex quibus tertia deducitur. Emptore decepto vltra iuſti pretij dimidiam, etiam re perempta abſque culpa tamen emptoris & penes ipſum, venditor tenetur, quod pluris iuſto pretio accepit, emptori reddere, & in id conueniri poteſt, quia licet res perempta ſit, loco tamen eius venditor pretium habet. Et deinde ſatis eſt re ipſa perempta, venditorem habere iuſtam ipſius rei æſtimationem, quæ quidem non perit, damnúmque maius extinctione rei emptori imminet, qui rem amiſit, & iuſtum eius valorem, quem nequit repetere. itaque his conſideratis, conſtat perfecta huius quæſtionis reſolutio. Tametſi in his regnis aduerſus hanc tertiam concluſionem extet Regia deciſio in d. l. 56.

SVMMARIVM.

1 *Legatum omnium bonorum, vel rerum teſtatoris, aut legatum frumenti, argenti, lanæ, & ſimilium: an ea, quæ teſtator venalia habebat, contineat?*

2 *Obligatio omnium bonorum, ſiue lanæ, argenti, & ſimilium, non appoſita certi loci reſtrictione, venalia etiam comprehendit. & nu. 9.*

3 *Teſtatore legante omnes res, quas domi habet, non cenſentur legatæ res, quas domi venales teſtator habebat. quod varie intelligitur.*

4 *Teſtator legauerit omnes res, quas domi habet, excepta lana venali, tunc ratione exceptionis, vt de contentis in regula fiat, venalia continentur.*

5 *Tractatur latè intellectus l. nam quod liquidæ. §. vlt. ff. de penu legata.*

6 *Exceptiones regulam ipſam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad ſimiles.*

7 *Regula ipſa non extenditur ratione exceptionis ad ea, quæ alioqui non contineret: niſi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit.*

8 *Intellectus cap. qui ad agendum. de procur. in 6.*

9 *Intellectus cap. 2. de off. vicar. in 6.*

10 *Dictionis, ſeu, examinatur propria ſignificatio, & inibi tractatur intellectus ad text. in l. ſi quis ita. ff. de auro & argent. legat.*

Examinatur Iuriſconſulti reſponſum in l. generali. §. vxori. ff. de vſufruct. legat. & quod Bart. ibi tractat.

CAPVT V.

VXORI cùm quidam ita legaſſet, vſumfructum domus, & omnium rerum, quæ in domo ſunt, vxori meę lego, excepto argento, reſpondit Scæuola, vſumfructum mercium & rerum, quæ domi venales erãt, ad vxorem minimè pertinere. Cui reſponſioni obſtat

profectò

profectò vniuerſalis illa dictio, omnium rerum, ex qua videntur in legato omnium, etiam venalia contineri. l. pediculis. §. Labeo. ff. de auro & argento legato. l. Iulianus in principio. ff. de legatis tertio. quam obiectionem præſentiens Bartolus in d. §. vxori. aliqua ſcribit ad eam tollendam, ex quibus, vt huius dubitationis veritas conſtet, ſequentes deduximus concluſiones.

1 Prima concluſio † legatum omnium rerum teſtatoris ſeu vſusfructus omnium bonorum, etiam res venales comprehendit. hæc enim vniuerſalis locutio ad omnem teſtantis ſubſtantiam refertur, in qua dubium non eſt, quin etiam contineantur venalia. optimus text. in l. quoties. §. vlt. ff. de vſufru. ſuffragatur Barto. interpretatio communiter recepta in d. §. vxori. ſenſere in ſpecie Alex. in l. ſi conſtante. ff. ſol. matr. in q. 3. Bar. 2. ſolut. & Anton. Fanenſis de pignori. 2. part. in membro 2. num. 16.

Secunda concluſio, legatum argenti, lanæ, frumenti, vel ſeruorum teſtatoris, etiam adiecta dictione vniuerſali, minimè comprehendit venalia probat hanc aſſertionem text. in l. ſeruos. §. vltim ff. de legat. 3. Cuius hæc ſunt verba, Eum qui venalitiariam vitam exercebat, putat ſuorum numero non facilè contineri velle huiuſmodi mancipia, niſi euidens voluntas fuerit, etiam de his ſentientis. Nam quod quis ideò comparauit, vt illicò diſtraheret, mercis magis loco, quàm ſuorum habuiſſe credendus eſt. qui quidem tex. probat hoc verum eſſe etiam ſi legatum ad certum locum, ſeu ad res ibidem exiſtentes non referatur. Hoc ipſum colligitur ex Bart. Alex. & notioribus rem iſtam diſputantibus, quorum paulò antè mentionem feci, ac in ſequentibus referam quid de hac quæſtione tradiderunt.

2 Tertia concluſio † obligatio omnium bonorum generalis, ſiue lanæ, argenti, vini, frumenti, vel alterius cuiuſque rei, nõ appoſita certi loci reſtrictione ad venalia extenditur, eáque comprehendit, vel ſit hypotheca expreſſa, vel tacita Bart. in dicto § vxori. idem Bartol. in l. ſi conſtante. ff. ſolut matrim. in 3. part. quæſtio. 3. textus optimus in l. cùm tabernam. ff. de pignorib. modò res venales ſint penes debitorem, nec venditæ fuerint. idem Alexand. in d. l. ſi conſtante. ſuper Bart. quæſt. vbi Ioan. Crottus 2. lectione. nume. 203. fatetur contra Roma. ibi Barto. diſtinctionem communem eſſe, idem aſſerit Gomeci. in §. item Seruiana. numero 22. de actionib quam opinionem ſequitur Anton. Fanenſis in tract. de pign. 2. part. 2. membro. nu. 14. Et licet Iaſ. in d. §. itẽ Seruiana, nu. 51. dubitauerit de hac Bart. ſentẽtia, & ſcripſerit magis communiter receptum eſſe, vt ſub hypotheca tacita res venales minimè contineantur, id verum eſt in hypotheca ad certum locum reſtricta, qualis eſt illa rerum inuectarum in domum conductam. l. certi iuris. C. locati. nam in eam res venales non veniunt. l. debitor. ff. de pignoribus, notant eleganter Bald. in d. l. certi iuris. 6. q. Alex. in dict. l. cum tabernam. in additionibus Bart. explicat diligenter Anton. Fanenſis de pignorib. 2. part. membro 4. numero 165. ratio verò tanti diſcriminis inter ſecundam & tertiam concluſiones ea eſt, quòd legatum maximum infert præiudicium hæredibus, in eóque agitur de gratuita rerum alienarum adſecutione, at in hypotheca agitur de ære proprio aſſequendo, déque eius ſolutione, nec graue præiudicium cuiquam infertur, ſicuti rationem iſtam ſentiens Baldus docet in rubric. C. de verbo. ſignifi. à quo hoc adnotarunt Gomeci. in d. §. item Seruiana. nu. 22. Io. Crottus in d. l. ſi conſtante. nu. 103. 2. lectione.

3 Quarta concluſio † teſtatore legante omnes res quas domi, vel in villa habet, non cenſentur legatæ res venales, quas is domi, vel in villa habebat. tex. in d. §. vxori. Bart. id expreſſim notat. tex. ad idem in dict. l. pediculis §. item cùm quæreretur. probat text. in l. ex facto proponebatur. & rerum Italicarum. ff de hæred. inſtitut. & in l. debitor. ff. de pignori. cuius Imola meminit ad hoc dict. l. ex facto. quibus in locis iſthæc concluſio iure manifeſta ſit, eámque tenent Abb. in c. in noſtra. colum. 4. de ſepul. Deci. in l. 1. ff. de reg. iur. nu. 29. Lancelot. Deci. in d §. vxor. Matthæus de Afflict. deciſ. 109. Ant. Fanenſis de pignoribus. d. 2. membro. numero 14. Et licet Ioan. Crottus in dicta l. ſi conſtante. num. 103. contendat in d. §. item cùm quæreretur. non probari hanc concluſionem ex eo, quòd inibi legatum non fuit ita conceptum, vt ad res certo loco exiſtentes relatio facta fuerit. Sed ſi Crottus rationem, & mentem iuriſconſulti exactè perpendiſſet, non ita ad corticem, & negligenter eius reſponſum intellexiſſet. ratio ea enim, quæ dicto §. vxori. accommodatur, quare venalia in legatum non veniant, ea eſt, quia relatum fuit legatum ipſum ad res quas domi teſtator habebat, quaſi illa adiectio rerum, quæ domi ſunt, reſtringat legatum. l. ea tamen adiectio. ff. de legat. 3. Sic eodem iure in dicto §. item cùm quæreretur. illa adiectio de ornamento muliebri teſtatricis, excludit aurum, & alia, quæ etiam ſi ad muliebre ornamentum pertineant, non tamen ſpectant ad muliebre ornamentum teſtatricis, cùm venalia eſſent, & ipſa teſtatrix ea haberet venditioni expoſita, paratáve. Vnde ſicuti legatum rerum certo loco exiſtentium ipſius loci facta mẽtione, res venales inibi ſtantes non continet: ita eodem modo legatum rerum pertinentium ad muliebre ornamentum teſtatricis, minimè comprehendit res venales, etiam ſi ad muliebre ornamentum pertineant: cùm ex eo quòd venales ſint, nullo modo poſsint cenſeri ad muliebre teſtatricis ornamentum pertinere. ex quibus apparet, hanc quareá concluſionem procedere: ſiue legatum verbis generalibus, ſiue vniuerſalibus conceptum fuerit, vtroque etenim caſu vbi legatum reſtringitur ad certum locum, non continet venalia. & hoc probatur in dicto §. vxori. vbi Bartol. verſicul. item nota. expreſſim ita hanc concluſionem accepit. aduertit Carolus Molinæus in ſcholijs ad Deci. in dicta l. prima. numero 18. ipſum Decium reprehendens ex eo quòd à Bartolo adnotauerit, in vniuerſali legato venalia comprehendi, non ſic in generali. Siquidem Bartolus non conſtituit differentiam inter legatum generale & vniuerſale, ſed tantùm intereſſe putat, ſiátne legatum vniuerſale cum reſtrictione, aut deſignatione certi loci, vel ſimpliciter. Forſan voluit Deci. adnotare, legato in hunc modum concepto: lego res meas, lego vſumfructum rerum mearum, venalia non contineri: at ſi teſtator ita ſcripſerit, lego omnes res meas, lego vſumfructum omnium rerum mearum, etiam venalia comprehendi. hoc verò quantum attinet ad poſteriorem diſtinctionis partem, verum eſt: & ex Bartolo poteſt apertiſsimè colligi: quemadmodum prima concluſione reſpondimus, prior autem diſtinctionis pars, ſi eam intelligamus aliqua rerum ſpecie nominata, vtputa argẽto, frumento, vino, oleo & ſimilibus, itidem procedit etiam ſi tunc ſignum adijciatur vniuerſale, quod ſecunda concluſione explicuimus ex Alex. & Fanenſi, quibus addo eundem Alexandrum hoc idem probantem in additionibus Bartol. in dicto §. vxori. in verbo, non venit. Quòd ſi legatum generaliter conceptum fuerit nulla ſpecie rerum nominata, nec adhibita certi loci reſtrictione, in hunc ſanè modum, lego res meas, lego vſumfructum rerum mearum, ſenſit Deci. venalia in hunc legatum non venire. Ego contrarium iure verius eſſe cenſeo propter generalis orationis vim, & indefinitæ propoſitionis communem ſignificationem. & id Bartol. in dicto §. vxori. inſinuat, dum in verſicul. ſolutio. ſcribit. Sed hic teſtator reliquit vſumfructum rerum ſuarum, & adiecit, quæ domi erant, quæ verba limitant primum legatum generale, quo in loco ſenſit is auctor, non appoſita loci reſtrictione, ſufficere illa verba generalia, rerum mearum vſumfructum lego, vt & venalia in legatum veniant. Cæterùm hæc quarta concluſio vera eſt, niſi teſtatoris voluntas expreſſa, vel tacita aliud ſuaſerit, ita quidem, vt ſi de venalibus in legato etiam ſi teſtator ſenſerit, hæc in legatum veniant. textus ſingularis in dicto §. item cùm quæreretur. ad finem Cuius præter Doctor. ibi meminit Roma. eum commendans in ſingul. 432. ex quo plura ad huius quæſtionis intellectum opportunè deducuntur.

Primò ſiquidem infertur, legato his verbis concepto, lego vxori meæ frumentum omne, quod domi habeo, etiam frumentum venale in hoc legatum venire, quando domi teſtator nullum aliud frumẽtum præter venale habebat, in quo legatum effectum ſortiri poſſet, ne vana ſit teſtantis vltima voluntas. ita expreſſim adnotarunt Accurſius & alij. præſertim Lancelot. Deci. in dicto §. vxori. Bal. in rubric. C. de verbo. ſignif. 4. q. Paul. & Iaſ. in l. 1. C. eodem tit. Ludouic. Comeci. in d. §. item Seruiana. num. 19. Hieron. Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iur. num. 29.

Secundò, conſtat etiam venire in legatum venalia, vbi teſtator his verbis, aut ſimilibus mentem propriam explicuerit, lego vxori meæ frumentum quod domi quocunque modo habeo. Bar. & Lancel. in d. §. vxori. Cagnol. d. nu. 29. Alex. conſil. 18. nu. 5. lib. 5. nec latiá eſſet, teſtatorem dixiſſe, lego vxori omne frumentum, quod domi habeo, niſi addidiſſet, quod domi quocunque modo habeo, ſicuti ex d. §. vxori. & Bart. interpretatione colligitur, & id in ſpecie iſta reſpondit Corn. conſ. 14. lib. 1. bis accedit gl. inſignis in Clem. 1. de foro compet. in verb. omnimodam. quam Imol. Card. Abb. & Barba. inibi ſequuntur. Felin. in ca. conqueſtus. de foro compet. explicant eius ſententiam Iaſ. & Dec. num. 26. in l. imperium. ff. de iuriſdictio. omn. iudic. Abb. Felin. & Alciat. num. 38. in cap. quod ſedem. de offi. ordin. Carolus Molin. in conſuet. Pariſienſibus. §. 1. gloſſ. 5. numer. 48. & Paulus Pariſius conſ. 9. & conſil. 8. numer. 13. lib. ad idem etiam conducit gloſſ. celebris in Clement. 1. in verb. quamuis. de re iudica. quam præter Cardinal. Imol. ibi commendant Abb. in conſ. vlt. li. 1. Soc. conſ. 3. lib. vlt. colum. tradunt Deci. & Felin. col. 7. in c. ſedes. de reſcript. Iaſon in l. ſi vnus. in fine princ. ff. de pact. Gomec. in regu. de triennali poſſ. q. 2.

Tertiò apparet inſpecta mente teſtantis, in legato rerũ certo loco

exiſten-

exiſtentium res venales contineri, quando etiam ſi res illæ venales eſſent, erant tamen fructus collecti ex fundis & agris ipſius teſtatoris, nec eas teſtator negotiationis cauſa venales habebat, ſed quia neceſſariò erant vendendæ, venales dicebantur. has enim res etſi venales ſint, nõ cenſetur teſtator à legato rerum, quas domi habebat, excludere, quod eleganter probat Decius conſ. 478. col. vlt. ex deciſ. Panorm. conſil. 6. lib. 1. & idem poteſt comprobari ex l. ſeruos. §. vlt. ff. de legat. 3. cuius verba paulò antè retuli in ſecunda huius capitis concluſione. igitur vt verè res venales ſint, & locũ obtineat reſponſum iuriſconſulti in dic. §. vxori. oportet eas teſtatorem venales habuiſſe dum negotiationem exerceret.

4 Quartò ſi teſtator † his verbis ita legaret, vxori meæ lego omnia, quæ domi habeo, excepta lana venali. proculdubiò in hoc legatum venirẽt res domi exiſtentes, etiam ſi venales omninò forent. ſecundum Decium in l. 1. numero 31. ff. de regul. iur. & ibi Hieronym. Cagnol. numer. 29. eundem Decium in c. cùm dilecta. colum. 2 de confirma. vtili. cuius opinionis probatio, quia celebris eſt, aliquanto longiùs à me repetetur. Cõſtat etenim, & pẽdet ab illa eleganti quæſtione, quæ tradi, & dubitari ſolet, an ex qualitate exceptionis colligatur, quid ſub regula comprehenſum fuerit. Et profectò diligenter ea re conſiderata dicendum eſt, exceptionem, vt ea vera, & propria ſit, debere fieri ex comprehenſis ſub regula, alioqui vana omninò exceptio foret, quæ non prædicatur de eo quod regula comprehendit: atque in hunc ſenſum exceptiones dicuntur ſub regula comprehendi, quemadmodum Dinus explicat in rubric. de regul. iur. in 6. num. 14. Bar. & Bald. in l. in his. ff. de legib. Bart. in l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. Bart. & Doct. communiter, maximè Deci. num. 20. in l. 1. ff. de regu. iur. Euerardus loco 3. verſicul. 2. perperam enim orationem quis conciperet, ſi ita ſcriberet, Lego ſeruos meos excepto equo albo. aut ſi quis proponeret, Omnes homines currunt excepto equo. Et ideò hac ratione perpenſa, ſi teſtator à legato generali exceperit lanam venalem, maximum ſignũ eſt, legatum ipſum de rebus venalibus intelligendum eſſe, vt vera & propria ſit exceptio lanæ venalis, quæ alioqui non foret neceſſaria, nec conueniens, ſi legatum ipſum principale venalia minimè contineret. Similiter illud erit adnotandum, regulam ipſam quæ alioqui forſan eſſet ſtrictè intelligenda ampliori interpretatione, reſtringi ex qualitate exceptionis, ſicut & in præſenti ſpecie ex ea ampliatur. locus eſt certè
5 difficilis apud Iuriſconſultum † in l. nam quod liquidæ. §. vlti. ff. de penu leg. Si cui penus, inquit Paulus, legata ſit præter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino, ſed ſi ita ſit ſcriptum, omnem penum præter vinum, quod Romæ erit, ſola penus, quæ Romæ eſt, legata videtur. & ita etiam Pomponius libro 6. ad Sabinum ſcribit. Hactenus iuriſconſultus. ex quo cùm legatur penus excepto vino, quod Romæ eſt, penus tantùm cenſetur legata, quam Romæ teſtator habebat. Nam cùm exceptio vini debeat eſſe de regula, & excipiatur vinum, quod Romæ eſt, conſequitur ipſam regulam, id eſt, legatũ penoris, ad id quod Romæ teſtator habebat, eſſe referendum ratione qualitatis ipſius exceptionis, ex qua regula ipſa reſtringitur, vti probatur in d. §. vlt. quem ita interpretantur Alexand. in conſil. 39. colum. 1. libr. 6. Imol. in l. filio præterito. num. 26. ff. de iniu. rup. Euerardus in locis legalibus. cap. 3. verſi. tertio iſtud. Zaſius in l. his. ff. de legib. & plerique alij, quorum meminit Felin. in cap. quoniam frequenter. vt lit. nõ conteſt. in princip. colum. 1 & hæc eſt communis opinio, vt fatentur Imol. in d. l. filio præterito. num. 25. & Alberi. in d. §. vlti. Quibus plura fortiter obſtant, quæ falſam eſſe communem hanc interpretationem perſuadere videntur. Primùm quòd Bart. in d. §. vltim. idem in l. Plautius. ff. de auro & argen. lega. Oldr. conſ. 133. Accurſius in d. §. vlt. Coene. conſil. 145. colum. 2. lib. 1. idem conſil. 125. libro 3. col. 5. aſſeuerant, ideò in ſpecie d. §. vlt. legatum generale penoris reſtringi ad penum, quam Romæ teſtator habebat, quia relatiuum illud, quod, poteſt commodè referri ad regulam & exceptionem, & ideò dubium eſt, quò relatio facta fuerit: quo dubio apertè per teſtatorem non intellecto, fit reſtrictio legati, & relatiuum aptatur regulæ, in hæredis fauorem: quaſi ſecundũ Corneum, & huius intellectus ſenſum, ſi teſtator ita legatum conceperit, lego omnem veſtem præter pallium, quod pallium habeo Romæ, nulla fieret reſtrictio legati, nec eſſet admittenda iuriſconſulti in dicto §. vltimo reſponſio. mihi tamen iſthæc conſideratio omninò diſplicet, quippe quæ non conueniat, imò contraria ſit iuriſconſulti reſponſo, in quo relatiuum, quod, ad vinum tantùm, non ad penum refertur. & deinde illud relatiuum apponitur ſubiecto, quod excipitur à legato, non ei ſubiecto quod legatur. quamobrem vtar rationibus aduerſus communem intellectum, quandoquidẽ admitti verè non poteſt Accurſij, Barto. & aliorum commentum, tametſi iterum & id probetur à Corneo in authent. ex cauſa. C. de liber. præter. colum. 7. & ã Hieronymo Cagnolo in l. 1. num. 27. ff. de regu. iur. Secundò aduerſus communem opinionem argumẽtor ex eo, quod in dicto §. vlt. etſi legatum penoris non reſtringatur ad locum exceptioni adiectum, nihilominus exceptio legitimè erit de regula vtilis, & conueniens, quia regula omne vinum teſtatoris etiam quod is Romæ habebat, comprehendit, niſi excipiatur. igitur exceptio vini, quod Romæ eſt ad regulam pertinet, quæ illud vinum continebat, ſimul cum omni alio vbique locorum exiſtenti, vt probatur in eodem §. vlt. primo reſponſo. ſit tandem non eſſe in ea ſpecie neceſſariam reſtrictionem regulæ ad exceptionis qualitatem, ob id quòd alioqui exceptio eſſet vana, cùm certè vtilis, & apta regulæ ſit. Tertio, vrget contra communem interpretationem, quòd ſi regula eſt reſtringenda ſecundum qualitatẽ exceptioni appoſitam, cur in eodem §. vltimo, legatum penoris non reſtringitur ad ea, quæ pertinent ad potum, cùm exceptio ad potum pertineat? & tamen in dict. §. vlt. penus legatum etiam exceptione, quæ potioni conuenit non eſui, ad potus, & eſus penum refertur. l. 3. ff. eo, titul. cùm ſanè attenta communi interpretum ratione contrarium eſſet dicendum. optimus text. in l. vlt. §. vlt. ff. de vino, trit. & oleo legat. Quòd ſi ita, inquit Proculus, eſſet legatum, vinũ Amphorarium, Aminæum, Græcum, & dulcia omnia. nihil inter dulcia, niſi quod potionis fuiſſet, legatum putat Labeo ex collocatione vini Amphorarij. quod non improbo. atque ita in argumentatione aduerſus communẽ Oldradus vtitur dicto conſilio 133. Præterea & quartò tota ratio, cui innititur communis opinio, ea eſt, quia alioqui exceptio non eſſet de regula. quæ quidem ratio falſa eſt: nam præter ſuperiùs tradita, vt cõgrua ſit exceptio, ſat eſt, quòd ſit de regula ſecundum quid, licet non ſit prorſus omnino de regula. Iaſon per tex. ibi in l. nummis. ff. de in lit. iur. col. 3. vbi regula concepta fuit de iuramento in litem cauſa affectionis, & tamen ſit exceptio de iuramento veri damni, & intereſſe, & licet hæc exceptio omnino non ſit de regula, quæ loquitur de iuramento affectionis, tamen ſecondum quid ad regulam pertinet, quatenus illa iuramentũ non defert, per exceptionẽ verò defertur.

Quintò communis ſententia difficultatem maximam habet. Quid enim ſi teſtator ruſticus, aut paganus, qui hanc ſubtilitatem conſtituendi regulã, & ab ea excipiendi non callet, vel ſi calleat, ſit ipe peritus, morbo, aut temporis iniquis ſpatijs ita grauatus, vt locus apud eum non ſit has iuris ſubtilitates conſiderandi: is, inquam, ſi legatum verbis in d. §. vltim. expreſſis conſtituerit, nunquid erit eius vltima diſpoſitio iuxta illius §. vlti. reſponſum interpretanda? Ego ſanè minimè auderem ea interpretatione vti: nec eam puto admitti poſſe abſque iniuria vltimæ teſtatoris voluntatis, qui quidem teſtator ita vinum excepit adiecto loco, vt explicaret, quod vinum excludi volebat à legato potiùs, quàm cauſa reſtringendi legatum & regulam. quippe qui eam cauſam & rationem reſtringẽdi, vel ignoret, vel eo tempore nõ potuerit excogitare. Ex quibus ſatis comprobatum eſt, non eſſe omnino facilem huius dubitationis expeditionem: nec intellectum gloſſ. & Barto. nec item intellectum communem ſatis conuenire rectæ vltimarum voluntatum interpretationi. Scribunt denique Ioannes Imola in d. l. filio præterito, nume. 26. & Coeneus in locis paulò antè citatis: regulam reſtringi per exceptionis qualitatem: niſi ita ampla & lata ea ſit, vt ex mente diſponentis reſtrictionem illam minime patiatur: abſurdum ve ſit illam regulam ita reſtringi. quod ipſe fateor, ſed video in ſpecie dicti §. vltimi. ita latè verbis nempè vniuerſalibus, regulam fuiſſe conceptam, vt contrarium appareat menti teſtantis eam reſtringi ad vinum, quod Romæ is habebat. Et ideò aduertẽdum eſt habeátne Iuriſconſulti reſponſum aliam rationem, qua defendi poſsit. Et Oldra. conſilio 8. Decius in cap. ſedes. de reſcript. colum. vltima. idem in conſilio 92. exiſtimant aliam eſſe rationem, quæ poſsit huic negotio accommodari: ex eo etenim quòd vbi genus præcedit, & ſpecies ſequuntur cum adiectione certi loci, genus reſtringitur ad locum expreſſum. l. quæſitum. §. 1. vbi gloſſ. & Bart. ff. de legat. 3. vbi teſtator ad Mæuium hæc ſcripſit, Argentum omne, & ſupellectilem, quodcunque habeo tibi do, & quidquid in prædio Semproniano habeo, inquit Iuriſconſultus, an ſupellex, quæ in prædijs vel domibus eſſet, ad Mæuium pertinet: & an ſerui, quos ex eo fundo alijs legauit? Reſponſum eſt, nomina & nummos non videri deberi, niſi manifeſtè de his quoque legandis voluntas defunctæ approbaretur. Seruos ex eiſdem fundis alijs datos diminuiſſe filij legatum: de argento & ſupellectili, quæ alibi eſſe, eum, cuius notio eſt, æſtimaturum, vt id obtineat, quod teſtatori placuiſſe à legatario approbabitur. ex quo textus Deci. in dicto conſilio 92. cùm quidam ita legaſſet; vxori meæ lego omnes res, ornamenta lanea, & linea, & alia domus ſupellectilia. reſpondit, legatum intelligendum eſſe de rebus, quæ in domo ſunt, non de his quæ extra domum teſtator habuerit. verùm his

omnibus

omnibus ad amuſsim perpenſis, quantum attinet ad intellectum l.
nam quod liquidè. §. vltimo. & eorum quæ proximè adducta ſunt,
ego diſtinctè aliquot præ cæteris notanda eſſe cenſeo. Primùm, vbi
regula obſcura, & ambigua ſit: ac dubitetur, quid in ea contineatur,
adſumi poſſe coniecturam ex qualitate exceptionis ad regulę interpretationem.
Hoc probatur ex his, quæ hoc capite tractauimus verſicu. quartò ſi teſtator.
Secundò, non poteſt Bartoli intellectus iure conuenire Iuriſconſulto in dicto §. vltim. propter rationem recti
ſermonis, quæ manifeſtè deducitur ex illius §. contextu. Tertiò, ſi
exactè conſiderentur ea, quæ contra communem Doctorum interpretationem
prędicta fuerunt: nec ipſa communis ratio admittenda eſt: cui Bart. & ſequaces poſt Accurſium aduerſantur.
Quartò, ſi qua ratio aptari poteſt Iuriſconſulti reſponſo: ea ſanè apparet
aptior, quam ex Oldrad. & Deci. explicuimus propter adiectionem
certi loci. argumento text. in dicto § vxori. vbi loci adiectio legatum
alioqui amplum, generale, & vniuerſale reſtringit. Et licet in
dicta l. quæſitum. §. 1. ſpecies præcedat, genus verò ſequatur: quo
caſu mirum non eſt, ſpeciet præcedentes, per genus ſubſequens reſtringi.
l. vltim. §. vltim. ff. de vino, trit. & oleo lega. & in dicto § vlt.
genus præceſſerit, ſpecies verò ſequatur: nec conueniat genus per
ſpecies ſubſequentes raſtringi. l. quæſitum. §. ſi quis. ff. de fundo inſtruct.
tamen adiectio loci exceptioni appoſita fortaſsis regulæ reſtrictionem
operabitur. Quintum, etſi Iuriſconſulto hi vel aliȷ
coniecturis, attenta tunc teſtantium peritia, exactáque loquendi,
& diſponendi forma, in ſpecie dictæ l. nam quod liquidè. §. vltim.
viſum fuerit iuxta communem ſenſum legatum illud reſtringendum
eſſe: forſan contrarium aliȷ Iuriſconſulti de hoc interrogati
reſpondiſſent: ſicuti Accurſius, Bartol. Oldradus, Corneus & aliȷ
viri, iudicio & ingenio præſtantes reſponderunt. Sextum, quamuis
communis ſenſus verus ſit, & tanquam lex iam recepta ſeruandus
eo tempore fuerit, tunc tamen inſpecto communi vſu loquendi, &
diſponendi, & animaduerſa teſtantium imperitia, & frequenter
morbo & aliȷs curis prægrauantibus oſcitantia, opinor à iudicibus,
niſi aliud conſtet ex mente teſtantis, reſponſum præfatum iuxta
communem ſenſum minimè admittendum eſſe, potiſsimum quia
Iuriſconſultus in d. l. quæſitum. §. 1. de legat. 3. ſimilem legati generalis
reſtrictionem ob loci adiectionem, iudicum æſtimationi & arbitrio
examinanda reliquerit.

Hæc omnia cò tẽdunt, vt comprobetur quartus intellectus, quo
aſſeuerauimus in ſpecie §. vxori. etiam venalia contineri in legato
generali earum rerum, quæ domi ſunt, lana venalis excipitur. cui
6 opinioni & illud accedit, quod exceptio † firmam efficit regulam
in omnibus, quæ excepta non ſunt. dicta l. nam quod liquidè. §. vltim.
1. reſponſo. l. quæſitum. §. denique. ff. de fundo inſtructo. & ibi
Barto. l. maritus. C. de procurato. l. cum prætor. ff. de iudic. Authen.
de non alienand. aut permut. §. vt autem lex. l. Tribunus. §. vltim.
ff de teſtam. milit. notant Dinus in Rub. de regu. in 6. nu. 16. & Bart.
in dicto §. vxori. atque ita omnium conſenſu receptum: exceptio
tamen ipſa ad ſimilem extenditur, ita quidem vt exceptiones expreſſæ
ſimiles comprehendant. tex. in c. cùm dilecta. vbi Abb. & Decius
de confirmat. vtili. vel inuti. idem Abb. in cap. cùm omnes. col.
6. de conſtit. Corſet. in ſingul. in verb. extenſio. Pelin. in cap. paſtoralis.
in princip. de reſcrip. glo. in l. 1. C. de condict. indeb. & in l. vlt. C.
de reuocan. donat. Deci. conſi. 250. Euerardus latè in locis legalibus
cap. 3. Ioan. Lupi de donat. inter vir. & vxorem, in §. 16. nume. 10. dicens,
idem eſſe in caſibus exceptis à ſtatuto, nam & hi ad ſimiles
expreſſis trahuntur. cap. ad audientiam. vbi Panor. de cleri. non reſident.
idem Panormitan. in capit. in noſtra. de ſepult. Bald. per tex.
ibi in capitu. poſt tranſlationem. de renunciatio. Corſet. in ſingu. in
verbo, ſtatutum Alciat. libr. 1. colum. 14. in verb. ſignificat. idem fatentur
& hi, qui præcedentem concluſionem admittunt, quibus
adſtipulatur quòd regula in caſibus non exceptis ſufficiens non eſt
ad correctionem iuris veteris, ſeu communis. l. ſerui nomine, vbi
Bart. ff de vſucapio. cap. quoniam frequenter. in princ. iuncta gloſſ.
ibi. vt lite non conteſt. quo in loco Felin. latè idem tractat. glo. & ibi
Alexan. in l. vltim. ff. quod quiſque iur. Nam & caſus omiſſus manet
decidendus iuxta diſpoſitionem iuris communis. l. commodiſsimè.
ff. de liber. & poſthum. imò etiam ſi quid excipiatur à regula appoſita
dictione taxatiua, eadem exceptio ad ſimiles trahitur. l. ob
æs alienum. vbi gloſſ. C. de præd. minor. cle. exiui. §. cum autem natura.
de verbo. ſignif. quem tex. eſſe peregrinum aſſerit Ioan. Anania
conſil. 36. notant idem Deci. in l. 1. num. 32. ff. de regu. iur. & Cagnolus
nu. 36. & 37. Roderi. Xuares in repet. l. Regiæ de executione contractuum.
verſi. venio ad ſecundam partem. quibus adde ad intellectum
d. l. ob æs. Alciat. lib. 4. diſpunctio. cap. 5. Bartol. in l. 3. §. cum
Titio. ff. de adimen. legat.

¶Sed & illud prætermittendum non eſt, quamuis quoquomodo
huic quarto intellectui aduerſetur, quod à quibuſdam adnotatum
7 eſt, † regulam propter caſus exceptos, etſi firma maneat quentum
ad non exceptos, non eſſe ampliandam, nec extendendam ad
ea, quæ alioqui, nulla facta exceptione, ſub regula minimè continerentur,
nec in eam venirent. l. Lucius. §. 1. & ibi Bartol. ff. ad Trebellian.
Anchar. in Rub. de reg. iur. in 6. col. penult. & Francus ibi Deci.
in l. 1. nume. 22. & in Scholiȷs Caro. Molin. ff. de reg. iur latiùs Felin.
in d. c. quoniam frequenter, col. 1. & ſeq. optimus text. in d. l. generali.
§. vxori. tradit & Euerar. in d. c. 3. quod ſi ita verum eſt, cur in hoc
quarto intellectu, excepta lana venali, ob huius exceptionis conditionem
legatum generale extendimus ad venalia, cùm alioqui in
ipſum ea non venirent, hac exceptione omiſſa? Sed huic obiectioni
ſatisfacere quidam ita conantur, vt quod proximè dictum eſt ex l.
Lucius. obtineat quando exceptio appoſita regulæ, ſub ipſa regula
contineretur, niſi expreſſa fuiſſet: vbi verò apponitur regulæ exceptio,
quæ & ſi omiſſa foret, in regulam minimè veniret, tunc regula
ipſa extenditur iuxta qualitatem exceptionis. quemadmodum
in initio huius quartæ interpretationis explicuimus, & ſic in ſpecie
adnotarunt Deci. in d. c. cum dilecta. de confir. vtili. & in d. l. 1. num.
24. & plerique aliȷ ſtatim allegandi in his, quæ ab hac opinione deducentur.
ſiquidem ex ea præter hunc quartum intellectum infertur,
duo menti & memoriæ commendanda.

8 Primum intellectus † ad tex. in cap. qui ad agendum. de procura.
in 6. vbi qui mandatum habet ad quædam ſpeciale mandatum requirentia,
adiecta clauſula generali, & ad omnia alia etiam requirentia
mandatum ſpeciale, poteſt agere etiam omnibus aliȷs cauſis
mandatum ſpeciale exigentibus, licet de expreſsis non fuerint, ex
ratione quod habuit mandatum ad omnia exigentia mandatum
ſpeciale expreſsis quibuſdam caſibus. Nam idem erit vbi aliquot
caſus requirentes mandatum ſpeciale exprimuntur & nominantur
in mandato per viam exceptionis, ſiquidem in aliȷs, qui excepti
non ſunt, agere poterit, etiam ſi requirant mandatum ſpeciale.
hi etenim caſus, qui mandatum ſpeciale requirunt, non comprehenduntur
ſub regula, & ſic ſub mandato generali ad omnia mandatum
ſpeciale requirentia, tex. in d. cap. qui ad agendum. in princ.
excipiuntur tandem à regula caſus, qui in eam minimè veniebant.
igitur operabitur iſthæc exceptio hunc effectum, vt in omnibus caſibus
non exceptis regula ſeruabitur, etſi mandatum exigant ſpeciale.
ita Lapus & Domin. in d. c. qui ad agendum. Deci. in dict. cap.
cùm dilecta. 2. colum idem in cap. conſultationibus. de offic. deleg.
in fine. & in l. 1. nu. 31. ff. de reg iur. Alexand. conſil. 16. lib 6 colum. 2.
idem Alex. Iaſo. & Claudius in l. vltima. ff. quod quiſque iuris. Ludouic.
Gozadinus conſil. 26. numer. 49. Andreas Tiraquel libro 1.
de retract. in fine. numer. 94. & eſt communis opinio, vt fatentur
Hieronym. Cagnolus in d. l. 1. numer. 33. eam ſequutus, & Curtius
Iunior de ea dubitat in d. l. vlt. quibus Anchar. in d. cap. qui ad agendum.
& Francus ibi aduerſantur, quorum rationes ſequenti illatione
examinabuntur.

9 Secundò, celebris deducitur ex hoc † interpretatio text. in cap.
2. & vltim. de offic. vicar. in 6. vbi dato mandato generali ab Epiſcopo
eius vicario, plura à iura reſeruantur Epiſcopo, quæ in hoc
generale mandatum nõ veniunt, ſed ſpeciale requirunt, tamen ſi Epiſcopus
mandatum vicario dederit excipiens collationem beneficiorum,
ſeu aliud quod ſpeciale mandatum exigit, per hanc exceptionem
cenſetur mandatum generale, & ſic regulam ad reliqua omnia
extendere, etſi ea requirant ſpecialem commiſsionem Deci.
in d. l. 1. nu. 29. & in locis paulò antè citatis. Alexan. & [illegible], qui præcedenti
illationi ſubſcripſere. Euerard. in locis legalibus capit. 3. col. 3.
Domin. in d. capit. 2. ſed in ſpecie hanc illationem, & eadem ratione
præcedentem ſimul & intellectum §. vxori. & radicem harum omnium
illationum reprobant Lapus, idem Ancha & Francus in d. c.
2. Ancha. & Franc. in d. cap. qui ad agendum Ancha. in Rub. de regu.
iur. in 6. colum. penult. Areti. conſil. 8. Felin. in dicto capitu quoniam
frequenter. colum. 2. Stephanus de Federicis part. 1. de interpreta.
iuris. ad finem. Carol. Molin. in Scholiȷs ad Alexan. conſil. 36.
libr. 6. colum. 1. & ad Deci. in dicta l. 1. numer. 24. horum ſententia
primo ex eo probatur, quòd iuxta proximè tradita ad intellectum
l. nam quod liquidè. §. vltim. regula generalis non reſtringitur ex
qualitate exceptionis, ergo nec extendi debet, aut ampliari ad id,
quod alioqui iure proprio non contineret. Secundò, ſatis eſt exceptionem
vtilem eſſe ad maiorem ipſius regulæ declarationem, &
expreſsionem, licet regula ipſa exceptum caſum minimè comprehenderet.
l. quæ dubitationis, ff. de reg. iur. vnde abſonum eſt, aſſerere
regulam in hac quæſtione latius adſumi & extendi, quia alioqui
exceptio inutilis foret, cùm non mediocrem vtilitatem afferat

reſpectu maioris expreſsionis. Tertiò, exceptio ad hoc è regula fit, vt eam reſtringat, non vt eam extendat. l. 1. ff. de regul. iur. fieri ergo non poteſt, vt virtute exceptionis regula complectatur id, quod exceptione non appoſita nequaquam complecteretur. l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. Nam quo ad iuris diſpoſitionem, licet exceptio debeat fieri de contentis ſub regula, non tamen continetur ſub ea, nec diſponitur ſecundum regulam, cùm in exceptione ſeruanda ſit deciſio contraria regulæ, & ſic regula in exceptionib. perdit officium ſuum. l. 1. ff. de regu. iur. notant Dinus. gloſſ. & alij in Rub. de reg. iur. adducitur communiter text. in l. in his. ff. de legibus. in his, inquit, quæ contraria rationẽ iuris ſtatuta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris. quo in loco Accurſius & Doct. intelligunt in his, id eſt, in exceptionibus. Sed id, vt & hoc obiter adnotemus, falſum eſt: cùm exceptiones à iure fuerint ſtatutæ ſecundum rationem iuris, & à ratione iuris procedant, non contra iuris rationem, quod & Ferrarius adoertit in l. 1. ff. de regu. iuris. Quartò, fortis inſtat conſideratio, ex qua ſatis eſſe conſtat, exceptionem aptari poſſe regulæ iuxta eius latiſsimum, & literarium ſenſum, licet non aptetur ſecundum interpretationem, & reſtrictionem ipſæ regulæ à iure adhibitam: ſiquidem vti ſuperiùs adnotatum eſt, ſufficit exceptionem regulæ conuenire ſecundum quid, nec præcisè eſt neceſſarium eam in omnibus à materia regulæ deduci. Vnde in hac, quam tractamus quæſtione, opinio Anchar. maioribus rationibus fulcitur. Illa etenim verba, do tibi mandatum ad omnia mea negotia, ad literam quæcunque negotia, etiam exigentia mandatum ſpeciale comprehenderent, niſi à iure reſtringerentur, & ideo exceptio per priuatum ab his generalibus verbis appoſita ſatis eſt, quod aptari poſsit regulæ ad literam intellectæ ſecluſa rigoroſa iuris interpretatione: quamobrem ea exceptio plurimum operatur inſpecta vulgari & communi literæ ſignificatione, nec ad alios effectus, qui alieni ſunt à mente diſponentis, trahenda eſt. tandem fit vt ſecundum opinionem Ancharan. regulæ ſignificatio adſumatur nec latè, nec ſtrictè, ſed ſecundum iuris communis ſenſum & interpretationem, quibus rationibus ea opinio verior videtur, tametſi contraria magis communis ſit, & eam ſequatur Alexand. conſilio 2.6. libro ſecundo, numer. 19. quæ tamen ita accipienda eſt, vt procedat quando ipſius regulæ verba apta ſunt ad comprehendendum illos caſus, ad quos exceptionis ratione extenditur, non alios: quod omnes ſentiunt, qui communem ſententiam ſequuntur, & in ſpecie Paul. Caſtrenſ. in dicta l. in his. vbi pulchrum exemplum adducit. aduertendum tamen eſt Carolum Molin. virum alioqui oculatiſsimum, lapſum fuiſſe, dum in dicto conſilio Alexand. 36. & in ſcholijs ad Deci. exiſtimat in dicta l. generali. §. vxori. argentum, quod exceptum fuit à legato generali, minimè in legato contineri, etſi non fuiſſet exceptum. nam quo ad proprietatem id verum eſt: quãtum ad legatum generale vſusfructus, de quo ibidem agitur, omnino falſum, quia ſi non fuiſſet argentum exceptum, veniret in legatum, ſicut & aliæ res domi exiſtentes.

Quinta concluſio & vltima quo ad §. vxori. Hypotheca, ſeu obligatio generalis, aut vniuerſalis, tacita ſiue expreſſa ad certum tamen locum reſtricta, minimè conuinet res venales, inibi exiſtentes, niſi aliud deprehendi poſsit ex verbis, & mente diſponentis: prior pars probatur in l. debitor. ff. de pignorib. poſterior in l. cùm taberna. ff. eo. titu. Bald. ſenſit in l. certi iuris. 6. quæſtio. C. locati. tradit latè Anto. Fanen. de pignorib. 2. part. 4. membro. num. 116.

¶ His, quæ de interpretandis vltimis voluntatibus teſtantium aduerſus facilem, & vulgarem ipſius literæ ſenſum diximus proximè accedit egregium Pauli Iuriſconſulti reſponſum in l. ſi quis ita legauerit. ff. de auro & argen. legat. Si quis ita legauerit, vxori meæ
10 mundum, ornamenta, † ſeu quæ eius cauſa paraui, do, lego, placet, omnie deberi, ſicuti cum ita legatur, Titio vina, quæ in vrbe habeo ſeu in portu, do, lego: hoc enim verbũ ſcilicet, ſeu, ampliandi legati gratia poſitum eſt. Hæc ſanè ſunt Iuriſconſulti verba, ex quibus adnotari ſolet dictionem, ſeu, vltimę diſpoſitioni appoſitam, non diſiunctiuam, ſed coaugmentatiuam eſſe, eamq́ꝫ potius copulare, quàm diſiungere, & vtrumque ex ea deberi. Sic Alexander ab Alexandro dierum Genia. libr. 2. capitol. 3. cùm ita quidem legaſſet, fundum ſuburbanum, ſeu ædes meas, quæ in via lata ſunt, Titio lego, reſpondit authoritate Pauli vtrumque Titio deberi, atque ita à iudicibus ſententiam latam fuiſſe ſcribit, quia verbum, ſeu, ampliandi legati cauſa poſitum eſt. idem Bartol. & Albericus in dicta l. ſi quis ita. vbi Bartol. notat id procedere fauore legatorum. idem Anton. in capit. inter cæteras. de reſcript. Cynus & alij, præſertim Bald 9. oppoſi. Paul. Caſtrenſ. & Iaſon in l. cùm quidam. C. de verbo. ſignif. 2. colum. Alexan. conſi. 193. lib. 2. Cremenſis in ſingu. 56. Bartol. in l. ſi is qui ducenta. §. vtrum. 6. oppoſi. ff. de reb. dub. gl. ſingu. in capit. ego Ludouicus. 63. diſt. Bart. in l. cùm quis decedens. §. vlti. ff. de legat. 3. Archid. in capit. ſtatutum. §. cum verò. de reſcript. in 6. col. 2. Iaſon in conſil. 64. num. 2. lib. 1. Ludouic. Luſitanus in l. 1. ff. de rebus dub. folio vlt. colum. 2. Alciat. in l. ſæpe. verſi. at cùm ff. de verbor. ſignifica. quorum opinio communis eſt ſecundum Socin. in dicto §. vtrum. col. 2. Nec refert, concipiatur legatum per verba ſingularis, an pluralis numeri ex mente eorum, qui communem ſequuntur, licet Iaſon dubitauerit in d. l. cum quidam. omnes etenim frequentiſsimè, dum hanc ſententiam explicant, vtuntur numero ſingulari, & rebus ita diſtinctis, vt vna ſub altera minimè contineatur. ſed in contrariam ſententiam, quod dictio, ſeu, etiam in vltimis voluntatibus accipienda ſit diſiunctiuè, non in vim & ſignificationem copulæ probatur ex eo, quòd propria vis, & ſignificatio huius dictionis ea eſt, vt diſiunctum accipiatur. l. 1. §. ſublata. ff. ad Trebellia. l. generali. C. de ſacroſanct. eccleſi. eſt etenim diſiunctiua particula, qua iungimus ea, quorum alterum non vtrunque affirmamus. Cicero pro Quintio: quemadmodum ſolent homines nobiles ſeu rectè, ſeu perperam facere cœperunt, ita in vtroque excellunt, vt nemo noſtro loco natus adſequi poſſet. deinde in legatis debet interpretatio adſumi in eum modum, quo hæres minus grauetur. l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de legat. 2. igitur dictio, ſeu, non debet adſumi aduerſus propriam ſignificationem, & fauorem hęredis, vt legatum extendat. vnde à communi ſententia recedunt Bald. Deci. Maria. Socin. & Ripa numer. 44. in d. c. inter cætera. Barthol. Socin. in d. § vtrum. Rogerius nouiſsimus interpres in d. l. ſi quis ita. & Caro. Molin. in ſcholijs ad Alexan. in d. conſil. 2. 8.

Non obſtat text. in dicta l. ſi quis ita. ſiquidem mirum eſſe non debet in ea ſpecie dictionem, ſeu, nõ diſtinguere, ſed copulare, quia ſit appoſita inter duo, quorum vnum ſub altero continuatur, & ideò tunc vim habet copulatiuæ, nam electa ea parte, quæ vtrumque complectitur, virtus alternatiuæ ſeruatur: & vtrunque expreſſum legatarius adſequitur. Hoc patet in priori illius reſponſi parte. lego, inquit teſtator, vxori meæ mundum, ornamenta, ſeu quæ eius cauſa paraui: quis obſecro non videt ornamenta, & mundum contineri ſub his, quæ vxoris cauſa parata fuerint? Quo fit, vt omnia debeantur legatario; cùm inibi alternatiua fuerint appoſita inter genus, & ſpeciem: mundus etenim & ornamenta muliebria omnino pertinent ad ea, quæ vxoris cauſa parata ſunt, & ideo tanquam ſub genere, ſub his, quæ vxoris cauſe parauerit teſtator, continentur. Largumento. §. ornamenta. ff. de auro & argento lega. nec poterit quis dicere mundum, & ornamenta muliebria, quæ in dict. l. ſi quis ita. priori parte alternatiuæ nominantur, neceſſariò non comprehendi ſub his, quæ vxoris cauſa parata fuerint: poterat enim teſtator habere mundum, & ornamenta muliebria, quę tamen vxoris cauſa non parauerit. Quia frequentius eſt hęc à teſtatore parari vxoris cauſa, & quamuis ita eſſet quòd mundum & ornamenta muliebria alia quam vxoris cauſa parata habuerit teſtator: ad ea legatum referendum non eſt, inſpecta teſtatoris mente, & ſi referendum eſſet, non eſſet locus Iuriſconſulti reſponſo. Hic idem intellectus, poſteriori dicti reſponſi parte inſtruitur, vbi teſtator ita legauit Titio, lego vina quæ in vrbe habeo, ſeu in portu. Idem enim eſt de portu, quod de vrbe & appellatione, et ſubdictione vrbis, & portus venit eidem vrbi proximus. l. Cæſar. ff. de publi. capitulo, vbi periculum. §. porro. de electio. in ſexto & elegãter Baldus in l. ex facto proponebatur. ff. de hæredibus inſtituen. vbi ſcribit, legato vino, quod in vrbe eſt, vel habet teſtator, venire in hoc legatum vinum, quod & in portu teſtator ipſe habebat, quod probari in d. l. ſi quis ita. Roman. adnotauit in ſingul. 546. & licet non ita expreſſim hoc deduxerint, hunc tamen intellectum Iuriſconſulto germanum, & proprium eſſe cenſent Decius & Ripa in dict. capitu. inter cæteras. ea eo potiſsimum, quod alternatiua appoſita inter genus & ſpeciem: inter totum & partem ſubiectiuam, ſeu prædicamentalem vim habet coniunctæ. Bartolos communiter receptus in l. prima. ff. de reb. dub. per tex. in l. Quintus Murius ff. de auro & argento leg. l. ſæpe. §. cùm verò dict. ff. de verborum ſignificatio. & maximè verſicul. cùm dicimus, quod dedi, &c. Cui opinioni refragatur ſatis eruditè Ludouicus Luſitan. in dicta l. prima. folio penultim. contendans communem ſententiam non probari in dict. l. Quintus. nec in dicta l. ſæpe. quod ſubtiliter oſtendit. ſed pro communi ſententia vrget ea ratio, quòd ſi legatarius genus ipſum alternatiuè elegerit, ſub ipſo ſpeciem diſiunctiuè nominatam capit, & ideo vtrumque capiet, atque in effectu ipſa diſiuncta coniunctæ vim habet, & præterea non admodum improbatur communis omnium adnotatio per textum, quem Luſitanus exiſtimat omnino contrarium eſſe in leg. pediculis. §. argento potorio. adiuncta l. cum aurum. quæ aliàs incipit: Et ſi non ſunt claui, §. infecti. verſicul. ſi cus eſcarium.

eſcarium. ff. de auro & argento lega. quæ quidem loca ita inducit, ſcribitur in dicto §. argento potorio. quòd ſi cui legatum fuerit argentum potorium, ſeu eſcarium, ſpectandam eſſe conſuetudinem patrisfamiliae in his, quæ dubium eſt, cuius generis ſint, non etiam in his, quæ certum eſt, eius generis non eſſe. ex quibus conſtat non venire in hoc legatum conceptum appoſita dictione, ſeu, argentum potorium & eſcarium. & tamen in dicto verſicul. ſi cui. apparet, eſcarium argentum etiam potorium continere: ſi cui, inquit, eſcarium argentum legatum ſit, ſolùm debebitur quod ad epulandum in miniſterio habuit, id eſt, ad eſum & potum. vnde & de aquiminario dubitatum eſt. & puto cõtineri, nam & hoc propter eſcam paratur. Hæc ſunt Vlpiani verba. hæc inquam inductio, ni fallor, nequaquam conuincit communem opinionem falſam eſſe. Primùm etenim conſtat in dicto §. argenm potorio, ea verba Iuriſconſulti eſſe, non teſtatoris, nec legatum ibi ſcriptum fuit adiecta dictione, ſeu. Argento, inquit, potorio vel eſcario legato. quaſi dixerit, cùm ab aliquo legatum fuerit argentum eſcarium, vel legatum fuerit argentum potorium. deinde verum eſt, argentum eſcarium continere argentum potorium. quod ad epulandum teſtator in miniſterio habuit, non autem omne argentum potorium: illud nempe, quod ad epulas minimè pertinebat. Sic ſane in dicta l. pediculis. §. argento. non fuit ſcriptum legatum à teſtatore appoſita dictione alternatiua, vel diſiuncta. & licet ita ſcriptum foret, non eſt omnino certum, argentum eſcarium, veluti genus potorium continere. Imo & ſi argentum eſcarium vt genus potorium cõprehenderet, non poteſt verè deduci ex dicto §. argento potorio. in id legatum vtrumque argentum, & eſcarium, & potorium non venire. ſiquidem conſuetudo teſtatoris ſpectanda eſt ad hoc, vt dignoſcatur quod ſit argentum eſcarium, & potorium, cùm hoc, non aliud veniat in legatum. Quanquam maximum argumentum eſt, argentum eſcarium, vt genus potorium non continere, quod Iuriſconſultus ſcribit in aad. l. pediculis. verſicu quidam primipilaris legato argento eſcario, dubium fuiſſe an in legatum venirent vaſa argentea, quibus teſtator potabat & edebat, & reſponſum eſt, ea in legato contineri. Sed profectò, ſi argentum eſcarium etiam vaſa potoria indiſtinctè contineret, nulla ratione poterat controuerti, an vas argenteum potorium, ſimul & eſcarium in legatum veniret, cùm alioqui potorium tantùm in legato contineretur, quibus exactè penſitatis, nõ video ex dictis Iuriſconſultorum reſponſis communem adſertionem poſſe refelli.

S V M M A R I V M.

1. *Præſumptio iuris transfert in aduerſarium onus probationis, etiam ſi n rem ſit.*
2. *Allegans paupertatem, vel diuitias proprias, ſeu alterius: tenetur eam qualitatem probare.*
3. *Paupertas probatur eo ipſo quòd allegatur Titium habere tot bona, & non plura, niſi contrarium probetur.*
4. *Intellectus text. & eius quod Accurſ. adnotauit in l. cùm de lege. ff. de probatio.*
5. *Petens alterius tanquam inteſtati hæreditatem, ſatis probat inteſtatum deceſsiſſe eo ipſo quod hoc allegat. niſi contrarium probetur: & ibi examinantur verba Bart. in l. n poteſt. ff. de acquir. hæred.*
6. *Qui petit alterius hæreditatem, dicens ſe illi inteſtato eſſe conſanguineum proximiorem, eo ipſo hoc probat: donec aliud appareat.*
7. *Vxor tenetur probare arrhas ſibi promiſſas non excedere decimam bonorum mariti partem.*
8. *Paupertas qualiter probetur: & ibidem latè examinantur à Bartolo ſcripta in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim. quæſt. prima & ſecunda.*

Vbi de paupertate, aut diuitijs tractatur, cui incumbat qualitatis huius probatio.

CAPVT VI.

SÆPISSIME in iudicijs ac controuerſijs forenſibus oportet diſcutere, ſitne quis diues, an pauper? habeat, habueritve bona tempore mortis? & tunc ſolet dubitari, cui litigantium, reo an actori onus probandi hanc qualitatem incumbat, cùm eo non probante
1 qui probare tenetur, alter ſibi ſuffragantem habeat iuris † præſumptionem, quæ in aduerſarium transfert probandi onus. paria etenim ſunt vel quod quis probet, vel quod habeat præſumptionem iuris pro ſe, cùm ea præſumptio iuris dicatur probatio liquidiſsima: text. in l. licet Imperator. ff. de legat. 1. vbi Alex. & Iaſ. in gloſ. in l. ſi tutor peritus. C. de peri. tutor. gl. in l. 2. C. de errore calculi. l. ſi creditor. C. de pign. actio. l. in teſtamento. C. de teſta. milit. not. Bar. in l. illa. ff. de verb. oblig. in fine. facit tex. in l. ab ra. ff. de probat. & eſt optimus in l. ſi extraneus. vbi Alber. Fulgo. & Iaſ. 6. notab. ff. de condict. ob cauſ. tex. & ibi Abb. in cap. quia veriſimile de præſump plura Hippol. in ſing. 451. idem in l. 1. §. ſi quis dicatur. ff. de quæſtionib. & in Rub. de probatio. num. 183. Felin in Rub de probat. col. 1. Alcia. de præſump. 3. part. num. 3. Plurimum ergo refert ſcire: an quis præſumatur diues, an pauper, vt ſciamus quis teneatur diuitias, vel paupertatem probare. qua in re duæ ſolent diſcuti opiniones, quarum prima ſic ad quæſtionem reſpondetur:

2 Qui diuitias, vel paupertatem † allegat ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, ſiue is actor ſit, ſiue reus, ea ratione quòd qui aliquid aſſeuerat, id verum eſſe oſtendere tenetur. glo. in l. ſi verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatiſda. cogant. quæ alibi non reperitur ſecundum Bal. ibi eſt ordinaria, ſecundum Aretin. in l. maritum. colum. 1. ff. ſolu. matrim. commendat Bal. in l. non prius. C. quando fiſc. vel priuat. in prin. Deci. conſi. 102. Socin. conſi. 24. libr. 1 col. antepen. Roderic. Xuares in l. 2. titu. de las arras. verſicu. circa hanc opinionem. fatentur communem eſſe eam ſequuti Bolog. conſi. 59. col. penult. & Alciat. de præſumptioni. regu. 2. præſumpt. 27. num. 4. probatur, nam qui ſeipſum vt pauperem à muneribus excuſat, eam qualitatem probare debet. l. cura. §. deficientium. ff. de munerib. & honor. §. item propter. Inſtit. de excuſ. tuto. Sic patronus petens vt pauper alimenta à liberto, probare debet paupertatem l. vlti. ff. de liber. agnoſcend. & qui alium reijcit tanquam pauperem, id probare debet. l. ſi creditores. §. vlt. ff. de priuileg. credito. l. 1. §. ſi magiſtratus. ff. de magiſtrat. conueni. l. ex perſona. C. de probatio & in l. non eſt neceſſe. C. eo. tit. deinde hoc conſtat, quia nemo naſcitur diues. cap. ſicut hi. 47. diſt. Aretin. conſi. 66. col. 6. Lucas à Penna in l. 2. col. 6. C. quand. & quib. quarta pars debeatur. vnde qui diuitias ad aliquid obtinendum aut ad excuſationem allegauerit, eas probare tenetur. ad idem l. non prius. C. quando fiſc. vel priua. Non prius, inquit Imperator, ad eos, qui debitoribus fiſci noſtri ſunt obligati, actionem fiſcalem extendi oportere, niſi poterit probari, principales reos idoneos non eſſe, certiſsimi iuris eſt optimus text. in l. cùm de lege. ff. de probat. vbi probare tenetur hæres quantitatem rerum teſtatoris, cùm allegat hæreditatem ſoluendis legatis non ſufficere, & ideo Falcidiam deducendam eſſe.

Secunda opinio paſsim ad huius quæſtionis reſolutionem tra-
3 dita adſeuerat † allegantem paupertatem ad aliquid obtinendum, eam legitimà probare eo ipſo, quòd aſſeruerit, eum tot bona habere & non plura. Nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenebitur. gl. inſignis in d. l. cum de lege. vbi Angelus, Bartolus in l. 2. §. ſi vſusfructus ff. ad legem Falci. idem Bar. in l. ſi conſtante. quæſtione prima. ff. ſolu. matrimonio. quo in loco hoc verum eſſe cenſet, etiam ſi de maximo tractetur præiudicio. quam ſentẽtiam communem eſſe fatentur Corneus in l. vlti. §. licentia. C. de iure delibe. Ripa in d. l. ſi conſtante. nume. 18. vbi Alex. nu. 7. ſcribit, eam in praxi eſſe maximæ authoritatis. fatetur etiam eſſe communem Carolus Ruinus conſil. 111. colum. 2. libr. 5. eámque defendit Ioan. Croetus in d. l. ſi conſtante. 2. lectione, numa. 34. idem tenet Guido Papa quæſt. 142. & Felin. in cap. ad aures. num. 4. de reſcript. ex eo quòd quilibet præſumitur pauper. probatur item ex eo quòd negatiuæ propria natura ſit difficillimæ, & ſanè impoſsibilis probationis. cap. bonæ. in 2. de elect. cap. quoniam contra. vbi Laufran. & Dec. in prin. de probat. l. actor. C. de probat. cap. ſuper hoc. de renuncia. latè Ripa in cap. cum eccleſia. de cauſa poſſ. & propriet. num. 70. Ioan. Igneus in l. neceſſarias. §. non alias. ff. ad Syllani. nu. 58. & ideo eius probatio non incumbit eam allegant. quamobrem prædicta Accurſij & Bar. opinio vera videtur, quam etiam communem eſſe aſſerit Alcia. de præſumptio. reg. 3. præſum. 20. & conſtat ex notatis per Alexan. in Rub. ff. de noui ope. nuncia. colum. penult. & eam itidem in praxi ſeruari ſcribit Baldus conſil. 318. lib. 1. numa. 2. idem & communem eſſe fatetur Curt. Senior conſil. 27. colum. 9. verſi. ſed contra præmiſſam. quod verbum eſſe maximi momenti apud iudices ignaros aſſerit Ripa in dict. capitu. cum eccleſia. numer. 84. verum huic ſententiæ obſtant plura. Primum locus Iuriſconſulti in d. l. cum de lege. cuius hæc ſunt verba: cùm de lege Falcidia quæritur, hæredis probatio eſt locum habere legem Falcidiam· quod cum probare non poteſt, meritò condemnabitur. ex quibus verbis apparet, onus probandi hæredi incumbere. & profectò ſi locus eſſet communi opinioni, probationis onus potius eſſet legatariorum quàm hæredis. Et præterea ſi admittatur eadem opinio, minimè contingeret, hæredem non poſſe probare, locum fore legi Falcidiæ. cùm facillima ſit per eam adſertionem probatio, & tamen Iuriſconſultus præmittit, hæredem condemnandum eſſe ſi non poſsit probare. Secundò communis opinio falſa videtur, quia aſſertio illius, qui probare tenetur,

probatio non eſt. l. eum qui. in princip. ff. de iureiurao. Tertiò eſt ad idem text. optimus in l. ſi creditores. ff. de priuileg. credi. vbi qui allegat aliquem pauperem eſſe, nec idoneum facultatibus, id probare tenetur. Quartò hoc apparet: nam eo caſu, quo quis probare tenetur, non dicitur probaſſe, ex eo quod contrarium non probetur aduerſario, niſi adſit præſumptio iuris vel quid ſimile, quod poſſit perſuadere ipſum ita probauiſſe, vt niſi contrarium probetur, debeat obtinere. tradit Alexand. in Scholijs ad Bart. in l. quoties. §. 1. verſi. ſed errore. ff. de hæred. inſtit. ita intelligens glo. in capitulo pen. de excep. & in capitu. Sanctorum. de præſcript. & in l. 1. C. de teſtamen. mili. tex. in l. 2. C. qui teſtam. facer. poſſunt. l. ſuper ſeruis. C. qui manumitte. non poſſunt. & ſimiles, à quibus ſolet adnotari, aliquid probatum eſſe eo ipſo quod contrarium probatum non fuerit. ex his etenim deducitur Bartoli concluſionem non poſſe iure procedere: nec in praxi admittendam fore, etiam ſi frequentiori Doctorum calculo recepta ſit. Nec quidem deſunt authores, quibus Bartol. ſententia diſplicet, nam ea reprobant exiſtimantes iure non procedere, Paul. Caſtrenſ. in l. Mæuia. §. vltim. ff. ſolut. matrimo. Imola Aretin. Roma. Alexan. num. 7. & Ripa nume. 18. & contrariam veriorem eſſe in d. l. ſi conſtante. ſic & opinionem contra Bart. dicet tutiorem eſſe Cerol. Ruinus dicto conſil. 121 quibus & hi ſubſcribunt, quos ſtatim referam ad intellectum glo. in dicta l. cùm de lege. quæ Bartolo ſuffragari videtur.

4 Non obſtat gloſ. in d. l. cùm de lege. † Quis inibi hæres reus erat, & ideo mirum non eſt, ſi ei ſatis fuerit aſſerere tot & non plura bona eſſe in hæreditate, cùm actoribus legatarijs onus probandi incumbat. quod ſcribit Imol. in dicta Rub. de noui oper. nuncia. & ſequuntur alij. Hoc tamen non conuenit, cùm ex eo quòd & ſi hæres reus ſit, ei incumbit probatio eius qualitatis, quam allegat ad propriæ intentionis exceptionem fundandam iuxta notata in d. l. actor. & in l. 1. ff. de except. & in capitu. cum inter. eodem titu. in l. in exceptionibus. ff. de probationi. tum etiam quòd hic intellectus repugnat Iuriſconſulto, qui probationem hæredi incumbere expreſſim ſcripſit. quamobrem hæc interpretatio non eſt admittenda, cùm nec conueniat legi, nec vera ſit. Qua ratione aduertendum eſt diligenter quid ſenſerit Accurſius: is etenim dum citat textus in l. vltim. §. licentia. Cod. de iure deliberan. manifeſtè oſtendit, tunc admittendum eſſe, quod ipſe reſpondit, cùm hæres confecto inuentario, ſeu repertorio rerum teſtatoris, aſſeruerit, tot legata relicta fuiſſe à teſtante, tótque bona in eius hæreditate manſiſſe, quot in eo repertorio cenſentur, & non plura. Nam cùm maxima ſit præſumptio iuris in repertorij, & inuentarij fauorem: legatarij, qui plura dixerint bona à teſtatore relicta fuiſſe: id probare tenebuntur propter iuris ſatis vrgentem præſumptionem, quæ fauet hæredis aſſertioni: quæ probationis vim obtinet: atque ita eſt intelligenda glo. in d. l. cùm de lege. & quod à Bart. & alijs collegerunt ſecundum Imolam, Alex. colum. pen. & Franciſc. Niconitium in Rub. ff. de noui oper. nunciat. num. 269. Imol. Alexan. num. 7. Aret. Iaſon. numa. 131 Ripam num. 10. & Crottum 1. lectione, nume. 9. in dicta l. ſi conſtante. Alexan. & Areti. in l. in illa. colum. penult. Alexan. in l. decem. colum. 5. ff. de verb. oblig. Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem. num. 70. de actio. eundem in dicto §. licentia. Alciat. regu. 3. præſumpt. 20. Iacobinum in d. l. cùm de lege. Socin. Iuniorem conſilio 66. libr. 2. Roderi. Xuares in d. l. 1. verſi. circa hanc partem. folio vltimo. & Ripam in d. capit. cùm eccleſia Sutrina. num. 83. quorum opinio, ni fallor, communis eſt, & procedit: quia alioqui ſequeretur, quòd hæres ſubtraxiſſet bona hæreditaria: hoc verò delictum præſumendum non eſt, inuentario confecto. l. merito ff. pro ſocio.

Ex his poterit tractari qualiter ſit accipiendum, quod Iaſon in d. §. licentia. & in dict. l. ſi conſtante. ſcribit dicens, gloſſ. in dicta l. cùm de lege. volentem, negatiuam probari per aſſertionem negantis: veram eſſe, vbi pro negante adeſt iuris præſumptio, non aliàs. Nam & Alciat. dicta præſumptio. 20. exiſtimat non requiri neceſſariò iuris præſumptionem, vt negatiua per negantis aſſertionem probetur, ſed ſatis eſſe quandam ſimplicem ſuſpicionem, quæ minor ſit iuris præſumptione. Ego ſanè aliter quæſtionem iſtam intelligendam eſſe cenſeo. ſiquidem is, qui tenetur probare negatiuam, eam probare plenè debet eo modo, quo melius probari iure poteſt arbitrio iudicis: nec eius aſſertio ſufficiet, niſi iuris præſumptione comprobetur: qualis ea eſt, quæ ex confecto inuentario deducitur: cùm ab ea ſcriptura ſolenniter præmiſſa, donec probetur contrarium, ſufficiens probatio in hæredis fauorem oritur. vnde fit, vt eo caſu, quo negatiua probanda eſt, non ſit ſatis probata per negantis aſſertionem.

Secundò hinc conſtabit, an verum ſit quod plerique exiſtimant,
5 petentem † hæreditatem alicuius quòd ipſe inteſtatus deceſſerit ſatis probare inteſtatum deceſſiſſe, eo ipſo quod nec aſſeueraverit, niſi contrarium probetur, quaſi habeat pro ſe præſumptionem iuris, quæ dictet præſumendum eſſe in dubio, quem inteſtatum deceſſiſſe. huius opinionis auctores cenſentur Barto. num. 25 Alexan. 19. Iaſon 84. in l. is poteſt. ff. de acquiren. hæredit. Alexan. Corne. Iaſon, Riminal. col. 2. Curtius Iunior num. 5. Hieron. Cagnolus numer. 64. in l. ſi emancipati. C. de collatio. Guliel. Bened. in cap. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam. num. 3. & in verb. teſtamentum. 2. in princip. de teſtamen. Curt. Senior conſil. 27. col. 9. verſicu. ſed contra præmiſſam. Guid. Papæ in tract. de præſumptio. nume. 118. quibus ſuffragari videtur, quòd facta non præſumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. ergo cùm teſtamentum ad factum pertineat, præſumendum non eſt, quenquam teſtatum deceſſiſſe. hæc verò ratio parum vrget: ſiquidem ex ea ſequitur, non præſumi factum fuiſſe teſtamentum: & ideo allegentem teſtamentum, id probare debere, non tamen ex hoc infertur præſumi teſtamentum factum non fuiſſe, & ideo allegantem, inteſtatum aliquem deceſſiſſe ad eius intentionem probandam, non teneri id probare. vtrunque enim manet abſque aliqua iuris præſumptione. quamobrem, qui dixerit aliquem inteſtatum deceſſiſſe, non videtur immunis ab onere probandi, ſaltem non conuincitur prædicta ratione, nec probatur Docto. communis opinio, maximè quia iuxta Bart. communiter receptum in l. in illa. ff. de verbo. obligat. is qui allegat factum non fuiſſe ad obtinendum, vel ad fundandam propriam intentionem, probare quod aſſeuerat tenetur, meliore modo quo poſſit. l. penult. §. docere. ff. ne quis eum, qui in ius voca. eſt. l. ſi quia conſortium. C. de fabricenſ. libr. 12. l. magis puto. §. ne paſſim. ff. de reb. eorum. glo. in capit. bonæ. in 2. & ibi Abb. de elect. & in cap. dudum. de præſumptionib. deinde Bart. cui cæteri conſentiunt, & quem huius ſententiæ primum authorem eſſe exiſtimant, non adſerit id, quod communiter adnotatur. Is enim ſcribit, petentem hæreditatem alterius inteſtati, ſatis probare, aut certum eſſe, eum inteſtatum deceſſiſſe, ſi communis opinio vulgi habeat eum inteſtatum mortem obijſſe. quo quidem caſu communis illa vulgi æſtimatio maximam præſumptionem exhibet, dicenti, defunctum inteſtatum deceſſiſſe, & ea ex cauſa mirum non eſt, onus probandi hanc negatiuam ei non incumbere. adhuc tamen ne tot Doctorum authoritati ſuccenſeamus ex Bartolo hoc adnotantium, eius verba, vt vulgò circumferuntur, adijciam. Sed hoc, quod dicit ab inteſtato, illa eſt merè negatiua, ſcilicet quod teſtamentum non fecit, qualiter ergo hoc ſcire poterit? Reſpondeo ex opinione communi, quantum cum veritate concordat: vt dict. §. quod dicitur. ſi verò communis opinio eſt, quod teſtamentum non fecerit, eo ipſo quod hoc allego, ſcilicet teſtamentum non factum, probata eſt intentio mea, niſi per aduerſarium aliud probetur: vt l. cum probatio. & ibi nota. de probationibus. Sed ſi opinio eſt, quòd teſtamentum fecerit, tamen non reperitur, &c. Ex his verbis apparet primum & ſecundum caſum, eundem eſſe, & idem à Bartol. reſponderi in verſicul. ſi verò. quod reſponderat, in verſic. ex opinione communi. & hoc repugnat proprietati dictionis, ſi verò, quæ diſtinctum caſum oſtendit ſaltem in facto, erit profectò fortaſſe verior lectio ea, quæ tria in reſponſione abſoluit. Primum quando eſt communis opinio quòd teſtamentum non fecit. Secundum vbi communis opinio nihil dictat, nec aperit, teſtamentũ defunctum non feciſſe. Tertium quid, quando communis opinio habet, teſtamentum factum fuiſſe. ſic ſanè apud Bar. verſ. ſi verò. legendus erit in hunc modũ, Si verò communis opinio non eſt, quòd teſtamentum nõ fecerit, eo ipſo quod hoc allego, ſcilicet, teſtamentum non factum, probata eſt intentio mea, niſi per aduerſarium aliud probetur, vt l. cùm de lege. & ibi not. ſuprà, de proba. itaque iuxta literam iſtam meritò Bar. pro communi opinione adducitur, verùm quod magis eandem ſententiam comprobat, & à fortiſſimis obiectionibus tuetur, illud eſt, quod præſumitur, quempiam in dubio inteſtatum mortem obijſſe, quæ quidem præſumptio in aduerſarium transfert onus probandi. hoc deduci poteſt ex l. ſi emancipati. C. de colla. quam Roman. ibi conatur ad contrariam partem inducere. Hæc ſunt eius verba, Si emancipati vtrique à patre fuiſtis, collatio ceſſat, ſin autem frater tuus in poteſtate patris mortis tempore fuerat, nec vllum teſtamentum relictum, vel nouiſſimum iudicium communis patris, téque emancipatum probatum fuerit, ab inteſtato te ad ſucceſſionem paternam venientem, ad collationem forma perpetui edicti certo iure prouocat. Hactenus Imperator in hunc ſenſum, ab inteſtato collationi locus eſt inter vos fratres, ſi nec probatum fuerit teſtamentum aliquod à patre conditum, nec te emancipatum fuiſſe. igitur ſicut collationem recuſans tenetur probare ſe emancipatum fuiſſe, quia præſumitur patria poteſtas, ita & tenebitur probare patrem teſtamen-

teſtamentum feciſſe,non alia ratione quàm quòd præſumatur eum deceſsiſſe inteſtatum,quòd Curtius Iunior in d. l. ſi emancipati. adverſus Rom.conſiderat.contrarium nempe non præſumi quem inteſtatum deceſsiſſe, & id allegantem probare plene probatione debere tenent Rom.& Deci.in d.l.ſi emancipati.col.2. Aretin.in l.ſed ſi de ſua.num.4.ff.de adqui.hæred. ſenſere Bart. in conſilio 90. nu. 10. & Specul.tit.de teſtam.§.ſequitur videre.nume.16.quorum opinio fulcitur his,quæ modò explicuimus aliquot contra communē conſiderantes. Et nihilominus prior ſententia, quia frequentiori calculo probata,æquior eſt & fortaſſe verior,in praxi obtinebit.

Tertiò ab eadem radice procedit quod Cuma. ſcribit in d. l.is poteſt & in l.ſed ſi de ſua.eo.tit.tenens,† agentem & alterius hæreditatem tanquam ab inteſtato ſibi delatam eo quòd proximior conſanguineus ſit,ſatis probare ſe eſſe proximiorem conſanguineum eo ipſo quòd probat ſe eſſe conſanguineum, atque aſſeueret, & dixerit nullum eſſe defuncto proximiorem. Nam ex aſſertione iſta dum contrarium probatum non fuerit, præſumitur à iure actorem eſſe proximiorem conſanguineum.Cumano ſubſcripſere Alex.num.15. Iaſon nume.83.in d.l.is poteſt.Ludouic.Rom.in l.hæres inſtitutus. in fine.ff.de adqui.hæred.Quaſi non probato,quòd defunctus liberos,aut proximiores conſanguineos habeat ſit maxima præſumptio in actoris fauorem.ad idem facit quod Ripa poſt Angelum in l. ex facto.§ ſi quis autem. numero 9. adnotauit, ſubſtitutum Sempronio ea conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, mortuo Sempronio poſſe agere ad fideicommiſſum aſſerendo eum ſine liberis deceſsiſſe:& aduerſario incumbere probationis onus. & licet paragraphus ille, Si quis autem. pro Cumano citetur: verè nihil probat,quemadmodum ſtatim dicemus eo capite, quò tractabimus interpretationem l.ſi inter.ff.de rebus dubi. ſicut nec Cumano ſuffragantur text. in l. ſi quis.C.de ſucceſ.edict. & l.emitæ.C.com.de ſucceſ.tandem plurimum iſthæc opinio ab ea quam proximè communē eſſe,diximus, pendet. Et nihilominus Cumani ſententiæ aduerſantur Aretin. in dicta l.ſed ſi de ſua.numer. 4.Angel. Aretin. in §.actionum. de actionibus. colum.vltima Socin. Iunior conſilio 26.libro ſecundo.ſenſit hoc ipſum Specul.titul.de teſtament.§.ſequitur videre. numero 16. Sed quia præcedentem dicimus magis communem videri, opinio Cumani admittenda eſt, vbi actor probat ſe conſanguineum eſſe defuncti in certo conſanguinitatis gradu: non enim ſat erit probare ſimpliciter conſanguinitatem. ſicuti Cumanus & alij ſentiunt: & in ſpecie tradit eleganter Decius conſ.321.num.13.

Quartò,ex præmiſsis deducitur intellectus ad regias conſtitutio-
7 nes,quibus cautum eſt,† arrhas vxori à marito in præmium pudicitiæ virginalis,vel vidualis dandas: non poſſe excedere decimā partem bonorum,quæ eo tempore maritus habebat. l.1.titul.2.libro 3. Fori.l.50.Tauri. Dubitari etenim ſolet: vxore agente ad arrharum ſolutionem,an ea teneatur probare,quantitatem promiſſam arrharum titulo non excedere decimam bonorum mariti partem,quæ in re cùm ipſa vxor arrhas ſibi promiſſas ſimpliciter petat, & aduerſarius obijciat non potuiſſe eam quantitatem promitti. quia maritus non habebat tot bona, ex quibus arrhæ promiſſæ pro decima tantùm parte deducerentur: videtur non vxori,ſed reo incumbere onus probandi,arrhas decimam partem excedere, & ſic oportebit, reum probare inopiam,& paupertatem mariti reſpectu quantitatis arrharum. Contrariam ſententiam probare conatur Rode. Xuares in dicta l.1. verſicu.circa hanc partem. ex eo quòd vxor,dum certam quantitatem arrharum titulo petit: cenſetur allegare ad propriæ petitionis fundamentum, qualitatem hanc, ſcilicet, maritum tot bona habuiſſe quot ſufficerent ad arrhas illas conſtituendas intra decimam bonorum partem: cùm alioqui eas petere non poſsit. & ideo hoc probare tenetur iuxta gloſſam in dicto §. qui pro rei qualitate. Et prætetea colligit hanc ſententiam ex gloſſ. in dicta l. cùm de lege.ff.de probatio. quam huic dubitationi aptare cōtendit. Et profecto perpenſa iſta vltima conſideratione, cùm gloſſ. prædicta maximam authoritatem habeat,mirum non eſt, in praxi circa legem Regiam opinionem è Roderico relatam, receptā fuiſſe: tametſi non ſcrutetur exactè quod gloſſa in dicta l.cum de lege. & ſequētes requirunt.Prior verò ratio mihi nō placet: ſiquidem vxor petens arrhas, & earum ratione certam quantitatem: nihil aliud allegat: nec aſſeuerat maritum diuitem fuiſſe: imò reus aduerſus vxoris actionem opponit mariti inopiam ad propriam exceptionis intentionem fundandam: vt patet. Sic & legatarij agunt aduerſus hæredem ad legata, quæ iure obtinere non poſſunt vltra dodrantem hæreditatis. nec probare tenentur teſtatoris diuitias: hærede opponente hæreditatis paupertatem, imò ei probatio incumbit. textus in dicta l. cùm de lege. ſicuti paſsim ab omnibus intelligitur: & verè intelligendus eſt. Quandoque tamen ſolet hæres mariti condemnari in ea quantitate, quæ arrharum iure ab vxore petitur, etiam ſi ea non probet arrhas promiſſas intra limites partis decimæ bonorum mariti cōtineri: vbi adſunt aliquot præſumptiones: quibus quodammodo iudices perſuadentur,promiſſam quantitatem decimam bonorū mariti partem non excedere. id etenim plerunq; iure fit. Et idem ſeruatur quādo vxor arrhas poſsidet,& ab hærede mariti conuenitur ea ratione,quod aſſerat non potuiſſe dari vltra decimā bonorum partem. nam hærede mariti non probante plene, quod aſſerit, & ſic arrhas excedere decimam bonorum partem. etiam vxore nihil probante ipſa abſoluitur: quod expreſſum Rode. Xua.adnotauit in d.l.1.verſ.circa hanc partem.ad fin. Et præſertim ita erit pronunciandum,quia principalis hac de re opinio nō omnino vera eſt: imò poterit meritò ſuſpecta pluribus videri.

8 Qualiter paupertas † probetur,arbitrio iudicis relinquitur. glo. communiter ibi recepta in authentic.præterea.C. vnde vir & vxor. Alber.in l.nonnulli.ff.de accuſ.Bar.quem cæteri ſequuntur in d.l.ſi conſtante.nu.14.vbi Alex.num.13.& Ripa nu.30.idem Felin. in ca. ſi qui teſtium.de teſtib.Celca.conſi.8.col.8.idem tenet dicens hanc opinionem communem eſſe Barth.Soc.conſi.30.lib.4.col.2.cui Cor. ibidem ſubſcribit, qua ratione tollitur controuerſia, qua dubitari ſolet, quis dicatur pauper ad effectum, vt à teſtimonio repellatur. Nam ex l.3.in princip.ff.de teſti. vbi gloſſ.& l.8.tit.16.par.3. deducitur, propter nimiam paupertatem teſtis,eius fidem non eſſe integram,nec ei omninò credendum fore: idem præſertim in cauſis capitalibus ſcribunt Ioan.Andr.& Imo.in d.c.ſi qui teſtium. vbi Aret. & alij,& Ioan.Crottus in tract.de teſtib.numer.24. verſic.circa tertiam.Contrarium adnotante Speculatore titul. de teſte. §.1.verſic. item ſi pauper. modò totius quæſtionibus teſtimonium pauper dixerit.cui refragatur text.in l.diuos.§.vltimo. & quod notat Bart.in l.ex liberto.in princip.ff.de quæſtio.Ex contrario paupertatem non obeſſe teſtimonio, modò teſtis honeſtus ſit veriſsimè,ni fallor,tradunt gloſ.& ibi Flor.in d.l.3.gloſſ.& Doctor.in dicto capitulo,ſi qui teſtium.& in §.ſi teſtes.verſicul.locuples. 4.quæſtio. 3. Cynus in l. 3. quæ.7. C.de rebus credit.tradit Hippoly.in dicta l.ex libero.& Deci. conſil.163. omnia tamen iſta, quæ hac de re in vtranque partem adduci poſſunt, iudicis arbitrio relinquuntur: is enim conſiderabit prudenter,an paupertas fidem teſtimonij diminuat, quantaq; fides pauperi teſti adhibenda ſit ſecundum Abb.in d.l. 3. in princip. Abb. Barb.& Felin. numero 8. in dicto capitul. ſi quid teſtium. Aufrer.in tractatu de reprobatio. teſtium. numero 78. ſenſere Iacob. Butri. & Sali. in dicta l. 3. & Alexand.conſilio 137.libro 6.colum.1. vnde conſtat quandoque & frequentiſsimè teſtem diuitem præferendum eſſe pauperi. Deci.in dicto conſilio 163.col.4. Ioan.Crottus in dicta l. ſi conſtante. 2. lectione.numero 41.& ibi Ripa 33. Ex quo etiam apparet,vel iuxta prædictam reſolutionem intelligendam fore, vel talſem eſſe gloſſ.in auth.de hæred.& falcidia.§. ſi vero. verſic. facultatem.quam plerique paſsim miris præconijs exaltant,& ſequuntur: dum docet,in quelibet cauſa etiam ciuili non poſſe in teſtem admitti eum,qui non habuerit in bonis tantum,quantum cauſa ipſa,quæ in iudicio agitur,æſtimetur: reprobant enim eam Iaſon in dicta authent,præterea.col.pen.idem in d.l.ſi conſtante.nu. 152.& ibi Crot. & Ripa,Deci. in dicto conſilio 163.columne 4. Rurſus idem Iaſon in l. 2. in princip. ff. qui ſatiſdar.cog. quorum rationes eo tendunt, vt vel falſum ſit, quod gloſſ. ſcripſerit, vel vt modò diximus intelligendum. quamuis ab Alexand.conſ.15. lib. 3. opinio Accurſij probetur. aduerſus quos cum nihil certum ſit in hoc à iure definitum, adducitur Iuriſconſultus in l.1.ff. de iure delibe. text. item in capitulo de cauſis.de offic.deleg. quibus conſtat,tunc arbitrio iudicis locum omninò fore, quod in hac ſpecie Bartol. ſenſit in dicta l.ſi conſtante.4.columne.

Cęterùm,paupertas probari plenè poteſt,etſi negatiua ſit eius aſſertio,per teſtes,ſcilicet,deponentes, Titium habere tot bona, & nō plura, adiecta ea ratione: quia ſi plura Titius haberet, teſtes hoc ſcirent: nec poſſent ignorare inſpecta peculiari, & certa ſcientia,quam habent de eius patrimonio. gloſſ.ſing. in auth.de hæred. & falc. §. ſi verò adſunt. in verb.& vidiſſe. quam ad id Rom. inducit conſil. 245. gl.apertior in l.1.in princip. ff. de itinere actuq; priuat.quam dicunt ſingu. eſſe Paul. in l.prima.ad fin.ff.ſi certum pet.& Lanfranc. Orianus in capitulo quoniam contra.de probationi.num. 14.commendat Ripa in capitulo, cùm eccleſia Sutrina, de cauſ. poſſ. & propriet. num.86.quod eſt notandum.

Item ſatis probatur paupertas per excuſsionem mandato iudicis factam,text.in authent.præſenti.& ibi notatur. C.de fideiuſſ. & in l. vltima.ff.ſi cert.pet.notat Iaſon in d.l.ſi conſtante. ff. ſoluto matri. numero 138. modò hæc excuſsio ita fiat, vt diligenter inquiratur de omnib.bonis. Et hæc ſufficient etiam, vbi agitur de maximo preiu-

dicio: ſiquidem ex hic arbitrabitur æquiſsimè iudex paupertatem probatā eſſe. quæ planè probanda eſt regulariter, & maximè quando mulier ob inopiam viri agit ad dotem aduerſus rerum, quæ mariti fuerunt, poſſeſſores, actione hypothecaria, licet adhuc matrimonium conſtet. Bart. & ibi Doctor. in dicta l. ſi conſtante. numero 15. quorum opinionem fatentur eam ſecuti communem eſſe Ioannes Lupi in capitulo per veſtras. de donatio. inter virum & vxorem. §. 18. numer. vltim. & Bald. Nouell. de dote. parte 9. priuilegio 18. Quòd ſi tractamus de modico præiudicio alterius: vtpote ſi conſtante matrimonio vxor aduerſus maritum agat propter inopiam, ſeu quia is malè vtatur bonis, ad dotis reſtitutionem, vel ad eius diſpenſationem iuxta l. vbi adhuc. C. de iure dotium. dicta l. ſi conſtante. capitulo per veſtras ſatis probabitur mariti paupertas per vulgi opinionem. Bartol. in dicta l. vbi adhuc. & in dicta l. ſi conſtante. ſecunda quæſtio. quem cæteri frequentiſsimo conſenſu ſequuntur ibidem. & Ioannes Lupi in dicto §. 18. numero 31. gloſſa communiter recepta in dicta l. vbi adhoc. Et licet textus in dicta l. ſi conſtante. requirat, euidentiſsimam inopiæ probationem: atq; vbi euidentiſsima probatio exigitur, minimè ſufficiat fama, nec vulgi opinio, quemadmodum ex text. ibi colligunt Ioannes Andr. & Doctor. in capitulo primo. de exceptioni. in 6. Romen. ſingular. 198. Deci. in capitulo primo de appellat. numero 23. Felin. in rubric. de probatio. columna 2. & 3. & ex quibus apparet non ſufficere probationem ſemiplenam, quoties euidentiſsima probatio requiritur: tamen ſecundum materiam ſubiectam, quæ iure quaſdam, ob difficultatem probationis, & ob modicam alterius læſionem, probationes admittit: probatio euidentiſsima ea cenſetur, quæ in eo caſu à lege ſufficiens exiſtimatur ſecundum Barto. Cuma. Alexand. Crottum, 2. lectione, numero 36. Ripam col. 6. in dict. l. ſi conſtante. Deci. in rubr. de probatio. columna penulti. & probatur in l. in tempus. §. 1. ff. de hæredi. inſtitu. & l. ſi pluribus. ff. de legat. 1. tradit Hippol. in rubr. C. de probatio. num. 7. & ſequentib. ac tandem iſthæc Bart. ſolutio communis eſt, ſicuti dict. num. 36. Crottus aſſerit. ſic Bart. ipſe in dict. l. ſi conſtante, numero 31. ſcribit, vbi à lege requiritur euidētiſsima probatio eius, quod in affirmationem cadit, neceſſariam eſſe probationem, quæ notorium eſſe oſtendat: cùm affirmatio notorij qualitatem commodè patiatur: at ſi à iure euidentiſsima probatio exigatur eius, quod negatiuè proponitur, nec loco, aut tempore reſtringitur. tunc nō eſſe præciſè neceſſariam probationem, quę notorium ſignificet: cùm ea dari nequeat, ex eo quod negatio ſimplex nō capiat, nec patiatur notorij probationem. l. actor. in fi. C. de probatio. ponit Bartol. exemplum vtriuſque partis diſtinctionis ex eo, quod hoc capite diſputamus, ſcilicet habere Titium tot bona, tot res, cadere poteſt in notorij probationem: non habere Titium bona, non patitur commodè hanc notorij qualitatem. Ex quibus Bar. verbis deducit Alexand. factum affirmatiuum habens naturam actus tranſitorij, & momentanei poſſe effici notorium. quod Ripa ibi num. 24. improbat, dicens, factum momentaneum, & tranſiens nequaquam poſſe notorium dici, nec cenſeri. authentic. qui ſemel. C. quomod. & quand. iud. idem Bart. in l. hæres palam. in princip. ff. de teſtam. idem Bart. in l. ab accuſatione. §. nunciatores. ff. ad Turpilli. notatur in l. ciues. de appellationib.

Verùm immeritò Bart. reprehenditur: primò quia ipſe non agit de actu momentaneo, vel tranſeunti, ſed de permanenti: qui procul dubio notorius eſſe poteſt: quod conſtat: ſiquidem Titium habere tot bona, plura iugera, amplum patrimonium ad actum pertinet permanentem: non momentaneum. Et prætera veriſsimum eſt, quod ex Bart. Alex. adnotauit. Nam crimina frequentiſsimè momentanea ſunt: & tranſeuntia, & tamen notoria ſæpiſsimè cenſentur. capitul. euidantia. de accuſat. l. ea quidem. C. eo tit. d. §. nunciatores. gloſ. in capitulo de manifeſta. 2. q. 1. atque ita hanc opinionem ſenſit Bartol. in l. ſi verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatiſd. cogan. quo in loco Alexand. & Iaſon colum. 1. expreſſim eam ſequuntur: & idem inibi eleganter Barthol. Socin. dicens communem eſſe: quam & Alex. ſequitur in dicta l. ſi conſtante. nu. 10. vbi eam eſſe communem aſſeuerat. Nec oberit text. in dicta authen. qui ſemel. quoniam ex eo tantùm deducitur, faciliùs tranſire in notorium id, quod habet cauſam ſucceſsiuam, & permanentem, quàm quod eam habet momentaneam, & tranſeuntem. vnde non negat textus ille etiam hoc vltimum poſſe in notorium tranſire. Et ideò defenditur, quod Alex. ſcripſit: licet id non rectà e verbis Bart. collegerit.

Item idem Alex. num. 11. in dicta l. ſi conſtante. colligit ex Bartol. negatiuum factum non poſſe notorium eſſe: factum autē intelligo negatiuum impropriè quidem, id eſt, aliquid non contigiſſe. idem tenet Imol. in dicta l. decem. ff. de verb. oblig. & id omninò verum eſt, iuxta ſenſum ſtatim explicandum: obijcitur etenim Bartolo, quod negatiua aſſertio probari poteſt per confeſsionem alterius litigantis. c. 1. de confeſsio. in 6. & per inſtrumentum. & tamē per iſta notorium quid efficitur. capit. cùm olim. de verb. ſignific. Sed hæc vera ſunt de notorio iuris, non de notorio facti: quod Bart. tractat: vti ibi intellexerat Ioan. Crottus 2. lectio. num 40. & Ripa numer. 25. Deinde aduerſus Bart. adducitur text. in l. cùm quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. hæred. vbi fœminam non eſſe prægnantem, poteſt eſſe notorium. Sed & id locum obtinet in negatiua reſtricta ad aſpectum, & ſimilia ſigna: quibus res certa ſolet effici. Barto. autem loquitur de negatiua vaga ſecundum Iaſo. in dicta l. ſi conſtante. nu. 140. & Ripam num. 25. ſenſit Anton. Buttius optimè in ca. veſtra. de cohab. cler. num. 37. ſic intelligens tex. in c. dudum. de elect. c. ſi forte. eo. tit. in 6. quę contra Bart. poſſent induci. Vltimo Bart. refragatur quod idem Bart. communiter receptus tradit in l. decem. ff. de verbo. oblig. & in l. vlt. ff. ſi cer. peta. & in auth. hoc niſi debitor. C. de ſolutio. ſcribens, poſſe notorium effici, & cenſeri Titium non eſſe ſoluendo pręmiſſa diligenti excuſsione. ad hoc tamen reſpondetur, id procedere quoad notorium præſumptionis, de quo Bart. in d. l. ſi conſtante. non tractat: ſed potiùs de notorio facti, & veritatis: ſicuti explicent ibi Iaſon, & Ripa. fit igitur, vt negatiua vaga notoria eſſe poſsit, quantum ad notorium facti, & veritatis.

Ex his apparet quid dicendum ſit ad id, quod Bar. in l. ſi rebus. ad finem. C. de iure doti. docet: nempe teſtes deponentes de inopia mariti in ſpecie dictæ legis, ſi conſtante. minimè concludere: niſi addiderint manifeſtum eſſe, maritum eſſe pauperem. hoc probat ex verbis dictæ l. ſi conſtante. dum ibi Iuriſconſultus requirit euidentiſſimam inopiæ probationem. Bartol. ſequuntur. Alexandr. in d. l. ſi conſtante. numero 16. & Ioannes Lupi. dicto §. 18. columna vltima. quod dubium eſt, ſi conſideremus, euidentiſsimam probationem in hac ſpecie eam cenſeri, quæ iuxta materiam ſubiectam ſufficiens ſit arbitrio iudicantis: quemadmodum Bartolus ipſe voluit in dicta lege, ſi conſtante. Et ideo ſi teſtes aſſeuerantes maritum eſſe inopem, aut pauperem eo modo, quo paupertas probari poteſt, & proprij teſtimonij rationem reddiderint: ſufficienter probabunt inopiam viri & paupertatem, licet non dixerint manifeſtam eſſe mariti paupertatem: quod video placuiſſe Ioan. Crotto in d. l. ſi conſtante. prima lectione, no. 18. & nu. 44.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutus non eſt admittendus, niſi probet pupillum intra pupillarem ætatem obijſſe. & nu. 6.*

2 *Viro et fœmina ſimul extinctis an præſumatur fœminam præmortuam eſſe? & nu. 10. vbi Regia Partitarum conſtitutio expenditur.*

3 *Lucri acquiſitio delata, ſi in matrimonio vxor deceſſerit, locū habet viro & vxore ſimul ruina pereuntibus, vbi latè tractatur intellectus l. qui duos. §. ſi mulier ff. de rebus dubijs.*

4 *Vbi lucri iam ferè acquiſiti reſolutio fit præmoriente altero ex duobus: qui tamen ſimul ruina vel incendio perierint: adhuc obtinet conditio lucri, nec defecta cenſetur.*

5 *Intellectus l. cùm hic ſtatus. §. ſi ambo. ff. de dona. inter virum & vxorem. & l. ſi inter ff. de rebus dub.*

6 *Latè examinatur intellect. l. ex facto. §. ſi quis autem. in 1. ff. ad Trebellianum.*

7 *Quoties ad lucri acquiſitionem neceſſarium eſt alterum ex duobus præmori, altero ſuperſtite, tunc ambobus ſimul extinctis deficit conditio lucri.*

8 *Vera ratio ad text. in l. quòd de pariter. ff. de rebus dub. & l. ſi inter virum. & l. qui duos. §. ſi maritus. l. idem eſt. l. ſed & in illa. eodem titul.*

9 *Intellectus ad textum in l. ſi inter ſocerum ff. de pactis dotalibus.*

10 *Intellectus l. qui duos. §. ſi cum filio. ff. de rebus dub.*

Duobus ſimul naufragio, ruina, aut belli conflictu pereuntibus, vter eorum præſumatur priùs deceſsiſſe.

CAPVT VII.

EXTAT Pauli Iuriſconſulti reſponſum ſub rubric. ff. de reb. dubijs. in hęc verba: Si inter virum & vxorem donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatum eſt, ad eum res redit, qui donauerat. Quòd ſi ſimul cui is donatum eſt quam is, qui donauerit: quæſtionis decidendæ gratia magis placuit, valere donationem, eo maximè quòd donator non ſuperuixit, qui rem concedere poſsit. Hactenus Iuriſconſult. ex quo aperti iuris eſt donationem inter virum & vxorem validam manere, & confirmari, ſi vterque ſimul moriatur,

tta,

ſis, vt non conſtet, donantem ſuperuixiſſe. hoc idem comproba-
tur ex l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Trebel. vbi patre, & filijs ſimul
ruina, ſeu naufragio pereuntibus: ſubſtitutus patri ea conditione,
ſi ſine liberis deceſſerit, admittitur, ac ſi conſtaret patrem poſt filios
deceſſiſſe, cenſeturq́ conditionem prædictam euenisſe. quam deci-
ſionem ſcribit ſingularem eſſe Socinus conſilio 89. colum. quarta.
libro primo. ex ea deducens, præſumendum eſſe inſtitutum, cui da-
1 tus ſit † pupillaris ſubſtitutus, mortem obijſſe intra pupillarem æta-
tem fauore ſubſtitutionis, vt ei locus ſit. idem notat Deci. in capitu-
lo. in præſentia. de probationibus, numero 50. His accedit textus
in l. qui duos. verſicul. ſi cum filio. ſub §. cum bello. ff. de rebus dub.
vbi liberto cum filio ſimul pereunte, ob fauorem patroni, præſu-
mitur filium prius, quàm patrem deceſſiſſe. Sic & in fauorem do-
nationis, ne actus inualidus ſit, præſumitur maritum priùs, quàm
vxor periſſe. quod & ſuaderi poteſt ex l. nihil intereſt. vbi Accur-
2 ſius ff [illegible] adult. ex quo à quibuſdam adnotatum eſt, † viro & fœmi-
na æquis vulneribus percuſſis, diutius ea tolerare fœminam, quàm
virum: quod tamen in Epitome de ſponſalibus. 2. parte. capitulo 3.
§. quarto. numero 10. in dicta l. non probari oſtendimus. Et tunc
quatenus ad hunc tractatum attinet, verius eſſe videtur, ſimul per-
euntibus fœmina & viro, præſumendum eſſe, virum diutiùs vixiſ-
ſe, & fœminæ ſuperſtitem fuiſſe: propter imbecillitatem corporis,
& quia mares robuſtiores ſunt fœminis. text. ſingul. in l. qui duos. §.
ſi maritus. ff. de rebus dubijs. Si maritus, inquit, & vxor ſimul pe-
rierint: ſtipulatio de dote ex capitulo, ſi in matrimonio mulier de-
ceſſerit, habebit locum: ſi non probatur illa ſuperſtes viro ſuo fuiſ-
ſe, igitur prius fœminam periſſe præſumendum eſt. idem probatur
in l. cùm hic ſtatus. §. ambo. ff. de donat. inter virum & vxorem.
leg. ſi poſſeſſor. §. ſi eodem. ff. de relig. & ſumpt. funer. Speculat. ti-
tulo de procurat. §. primo. verſicul. 15. Signorol. conſilio 155. colum.
vltima. Deci. in reg. 2. nume. 44. ff. de regulis iuris. Ioannes Lupi in
rubrica de donatione inter virum & vxorem. §. 74. Tiraquellus in
lege connubiali. numero 56. & probatur in l. 12. titulo penultimo,
Partit. 7. & in l. qui duos. §. vltimo, ff. de rebus dub. quo in loco Iu-
riſconſultus ſcribit: pubere & impubere ſimul pereuntibus, præſu-
mi impuberem ob imbecillitatem & debile corpus priùs mortem
obijſſe. Quę quidem ſi vera ſunt, ſatis ambiguum erit explicare, qua
ratione Paulus Iuriſconſultus in d. l. ſi inter. ſimul eodem caſu mor-
tuis, & pereuntibus viro & vxore, non præſumpſerit vxorem priùs
deceſſiſſe, & maritum ei ſuperſtitem fuiſſe. Quamobrẽ ad plurium
locorum iuris Cæſarei interpretationem exiſtimo aliquot eſſe ex-
preſſim, & diſtinctè proponenda: vt tandem appareat quid in hac
controuerſia tenendum ſit.

3 Primùm, quando † lucri acquiſitio neceſſariò requirit vxorem
in matrimonio decedere, & mortem obire, aut è contrario: tunc vi-
ro & vxore ſimul ruina, vel naufragio pereuntibus: cenſendum eſt
conditionem euenisſe: etiam ſi dubium ſit, quis eorum prior mor-
tem obierit. hoc in ſpecie adnotauit Signorolus conſi. 9. & probabi-
tur ex his, quæ ab hac concluſione ſtatim deducentur.

Primùm apparet hinc vera ratio Iuriſconſulti in dict. l. qui duos.
§. ſi maritus. vbi ſtipulatio, vel pactum quòd decedente vxore in ma-
trimonio dos pertineat ad maritum, obtinet locum, & admitten-
dum eſt, etiam ſi maritus & vxor ſimul perierint ruina, vel naufra-
gio: quia verum eſt, vxorẽ in matrimonio deceſſiſſe, etiam ſi nõ ap-
pareat, nec præſumamus alterũ prius mortuũ fuiſſe, probat gloſſa
in primo intellectu in d. §. ſi maritus. in verbo, locum habebit. &
ibi Bartol. ac cæteri Doctores. idem Bartolus in l. quod de pariter. ff.
eodem titulo, ſecunda columna. Signoro. in dicto conſilio 9. Iacob.
de Arenis, & Dinus in l. ſi ij qui inuicem. ff. de donationi. cauſ. mor-
tis & præter textum in dicto §. ſi maritus. idem probat textus, vbi
Bald. in l. ſi poſſeſſor. ff. de relig. & ſumpt. funerum. quod reſponſum
ſimile eſt text. in dicta l. qui duos §. ſi maritus. notat Cremenſis ſin-
gul. 52. Præpoſit. in capit. vlt. de donatio. inter vir. & vxor. col. 4. verſ.
vbi ſtante ſtatuto.

Secundum, hinc infertur reſponſum Iuriſconſulti in d. §. ſi ma-
ritus. non procedere ex ea ratione, quo præſumatur vxorem prius
mortuam eſſe: ſiquidẽ ea ſola ratio ibidem adijcitur quod non fue-
rit ſuperſtes vxor viro. ex qua illud tantùm colligitur, vxorem in
matrimonio ſimul cũ viro deceſſiſſe: quod ſat eſt ad cõſequendum
lucrum ex pacto, vel lege delatum, ſi vxor in matrimonio deceſſe-
rit: non probatur vxorem præſumi priùs mortuam: ſaltem ab eo
text. neceſſariò non colligitur.

Tertium eadem ratione conſtat dicto §. ſi maritus. deciſionem
itidem locum habere, ſi pactum ita conceptum eſſet: vt marito in
matrimonio decedente, certa pars bonorum viri ad vxorem perti-
neret: nam marito ſimul & vxore pereuntibus, locus eſſet pacto: &
ea pars ad hæredes vxoris ſpectaret. quod Signor. & Cremen. ex-
preſſim aſſerunt: & probatur ratione in eodem text. expreſſa: la-
tiusq́ inferiùs examinabitur, dum tractabimus, an mortuis ſimul
naufragio, vel ruinæ viro & vxore, præſumendum ſit priùs fœmi-
nam mortem obijſſe?

Quartum, ab eadẽ radice procedit, ſcilicet, erraſſe Accurſium in
d. l. ſi poſſeſſor. dum exiſtimat: ideo locum fuiſſe lucro in d. §. ſi ma-
ritus. quia præſumitur vxorem priùs, quàm maritus mortẽ obijſſe.
id enim falſum eſt: cùm ea præſumptio minimè fuerit neceſſaria,
vt mariti hæres obtineat ex pacto, cuius ibi mentio ſit, lucrum illud
marito delatum momento temporis.

Quintum, verus inde reſtat intellectus ad l. qui duos. in princ. ff.
de reb. dub. quo in loco, vt admittatur ſubſtitutus duobus inſtitu-
tis: appoſita hac clauſa: et, qui vltimus moriatur: ſatis eſt inſtitu-
tos ſimul mortem obijſſe ruina, vel naufragio: nec oportet ſcire,
nec præſumere quis eorum vltimo mortuus fuerit: id enim parum
refert, cùm vterque mortuus ſit, & ſubſtitutus poſt vtriuſque obi-
tus vocetur à teſtatore, quod maximè accedit ad rationem Iuriſcon
ſulti in d. §. ſi maritus.

4 Secundò principaliter eſt adnotandum: quòd quandoque † lu-
cri ferè iam quæſiti reſolutio ſit præmoriente altero ex duobus: ita
ſanè, vt morte vnius confirmetur: niſi alter præmoriatur. Et tunc
his duobus ruina, vel ſimili caſu pariter pereuntibus conditio lucri
locum obtinet, & defecta non eſt: imò lucrum ipſum confirmatur:
quia mors vnius contigit, ex qua robur accipit lucrum ipſum: nec
conſtat alterum pręmortuum eſſe, quod ad lucri reſolutionem exi-
gebatur. probat. text. vbi Bartol. hoc ſenſit in dicta l. ſi inter. in prin-
cip. idem Bart. in dicta l. quod de pariter. 2. col. Alc. reg. 1. præſumpt.
49. num 7. & expreſſim hoc adnotarunt Signorol. conſ 9. & Præpo.
in cap. vlt. de donat. inter vir. & vxor col. 4. quibus addiderim ipſe,
quòd licet iure veteri donatio inter virũ & vxorem prohibita fue-
rit: ac nulla ipſo iure cenſeretur. l. 3. §. ſciendum autem. ff. de donat.
inter vir. & vxorem. oratione tamen diui Marci is rigor tempera-
tus eſt in hunc modum: vt donatio hæc valeat, niſi reuocata fuerit
donatoris pœnitentia, vel donatarius ſuperſtite donatore præmo-
riatur. altero enim horum contingenti, donatio quæ ſemel valuit
traditione præmiſſa omninò infirmatur, & perit. textus in l. cum
hic ſtatus. in principio. & §. ſi ambo. & in l. ſi is ſeruus. & l. Papinia-
nus. ff de donationibus inter virum & vxorem. de quo ipſe aliquot
tradidi in rubrica de teſtam. part. 2. num. 10. & rurſus parte 3. nume-
ro 5. igitur neceſſarium eſt, vt pereat donatio inter virum & vxorem
ſemel facta præuia traditione, quod donatarius præmoriatur ſu-
perſtite donatore.

Primò ex hoc patet, donationem inter virum & vxorem tunc
reſolui, & penitus reſcindi: cum donator ſuperſtes fuerit donata-
rio præmorienti, non aliàs. hoc probatur ex pręmiſſa concluſione
5 † & in l. cùm hic ſtatus. §. ſi ambo. dum refert orationis verba. Si
prior, inquit, vita deceſſerit, qui donatum accepit: nullius momen-
ti donatio eſt.

Secundò hinc verum eſſe conſtat, pereuntibus ſimul naufragio
vel ruina donatore, & donatario adhuc donationem validam cen-
ſeri: quippe quæ morte donantis fuerit abſque præuia pœnitentia
confirmata, & non appareat, nec conſtet donatario præmortuo ſu-
perſtitem fuiſſe ei donatorem. text. celebris in d. §. ſi ambo. & in d. l.
ſi inter. in principio.

Tertiò, eodem iure procedit vera ratio text. in dicto §. ſi ambo.
verſicul. proinde. quo in loco reſpondet Iuriſconſultus vtranq; do-
nationem valere, ſi fortè maritus, & vxor inuicem donationibus
factis ſimul deceſſerint ruina, vel naufragio: quia inquit text. neu-
ter alteri ſuperuixit.

Quartò, ſatis manifeſtũ eſt, ſimul pereuntibus viro & vxore rui-
na, aut naufragio donationem validam adhuc eſſe, ex verbis oratio-
nis diui Marci: quia donator non ſuperuixit: etiam ſi maritus tan-
tùm vxori donauerit: nec enim pręſumitur vxorem vt debiliorem
prius mortuam eſſe, quod probatur ex ipſis Iuriſconſultis. & id paſ-
ſim fatentur omnes, præſertim Aret. in conſ. 50. col. 2.

Cæterùm his, quæ diximus, obſtat tex. in d. l. ſi inter. dum vtitur
dictione, maximè, quæ propria vi, & natura implicat idẽ eſſe, etiam
ſi ratio expreſſa deficeret. l. 1. §. vel maximè. ff. de collat. bonor. l. ſcire
oportet. §. & ſi maximè. ff. de excuſatio. tuto. vnde colligitur, dona-
tionem factam inter virum & vxorem, ipſis ſimul pereuntibus rui-
na, vel naufragio: non ex hoc validam eſſe: quòd donator non ſu-
peruixerit donatario, ſed vel id procedere fauore donationis, vt qui-
dam opinantur, quibus Aretinus accedit in d. conſ. 50. 2. col. quod i-
pſe non admitterem: cùm hæ donationes odioſæ ſint. l. 1. ff. de don.
inter vir. & vx. vel alia ratione, iuris vtriuſq; Doctoribus occulta.

Aliud

Aliud præterea ex vi dictionis, maximè, poterit inferri, nempe, quòd etiam ſi donator ſuperuixiſſet, nihilominus donatio valeret: hoc autem plurimum à iure diſcrepat. Nam donatore ipſo præmortuo, ſi dubitetur ex varijs præſumptionibus & coniecturis an is pœnituerit, & an donationem reuocauerit: tunc in eo dubio potius cenſetur confirmata, quàm reuocata. Et eſt ratio ſatis vrgens: conſtat ſiquidem morte donantis donationem ipſam confirmatam fuiſſe: at de reuocatione expreſſa, quæ neceſſaria eſt, dubitatur: iuris eſt apertiſsimi rem donationem validam manere. text. in dicta l. cùm hic ſtatus. in princip. verſicul. quòd ſi in obſcuro. Cuius meminit Ludouic. Roman. in ſingul. 593. ex eo ſcribens, quòd ſi maritus matrimonio conſtante confiteatur ſe recepiſſe centum in dotem: ac demum dixerit illam confeſsionem falſam fuiſſe: non ex hoc videtur reuocara tacitam donationem, quæ oritur ex illa confeſsione. non diffiteor hanc Romani ſententiam dubiam eſſe: & examinandam fore ſecundum ea, quæ ſcripſimus libro primo huius operis, capitulo ſeptimo, numero quarto. Et tamen ſi appareat, donatorem ſuperuixiſſe donatario: proculdubiò donatio non tenet: imò reuocata cenſetur. Caſus autem expreſſus, atque expreſsim explicitus in dicta l. ſi inter. eſt, quando donator non eſt ſuperſtes donatario: qui quidem minus dubius eſt, quàm is, qui implicite inibi deciditur: ſcilicet vbi donator, & donatarius ſimul perierunt ruina, aut naufragio: tunc etenim non conſtat quis fuerit ſuperſtes: nec an donator prius mortem obierit. Et nihilominus inquit iuriſconſultus donationem firmam eſſe. Quia non probatur priùs deceſsiſſe eum, qui donatum accepit: cùm ſimul deceſſerit cũ ipſo donatore. Sic ſanè dictio, maximè, propriam vim habet, & implicat ſpeciem magis dubiam, quemadmodum in dicta l. ſi inter. deducit Ludouic. Luſitan. columna penultima. Nam prior caſus minus dubius eſt, quia morte donatoris cõfirmatur donatio: & de eius morte conſtat. Poſterior maiorem dubitationem habet: cùm in eo conſtet de obitu donatoris. item de morte donatarij: non tamen conſtat, quòd donatarius præmortuus fuerit. Aliter diſſoluitur ea difficultas: ſi præmittamus dictionem, maximè, adiectam cauſæ finali extare taxatiuè, non implicatè. textus vbi gloſſa. Ioan. Andr. Anton. & alij in capitulo, ad abolendam. de filijs presbyt. Alexand. conſilio 77. numero 23. libro tertio. Socin. in dicta l. ſi inter, numero 4. & ibi Luſitan. ad finem. Imò & tertiò Andreas Alciatus, de præſumpt. regul. prima, capitulo 49. numero 7. obiectionem iſtam ita explicat, vt ratio explicita in d. l. ſi inter. ſit diſtincta ab implicita: quæ procedit ex eo quòd hæredi donatoris non competat ius petendi res donatas: niſi probauerit donatorem ſuperuixiſſe: quod non probatur, licet conſtet donatorem & donatarium ſimul ruina, vel naufragio mortem obijſſe. explicita verò ratio conſtat ex verbis orationis diui Marci: cùm ea requirat donatarium præmortuum eſſe, ſuperſtite donatore.

Primò tamen à præcedentibus infertur donationem inter virum & vxorem validã cenſeri donatore & donatario iam vita functis: ſiue hi mortui ſint eodem caſu, nempe ruinæ, aut naufragio: ſiue in diuerſis locis: ſatis enim eſt quod non probetur ab hærede donantis, ipſum donantem ſuperſtitem fuiſſe donatario. hoc præterea deducitur ex l. qui liberis. in princip. ff. de bonor. poſſe. ſecund. tabul. adiuncta l. qui duos. in princip. ff. de reb. dub. ſiquidem quod reſponſum eſt in dicta l. qui duos. quando ſimul vterque moritur ex eadem ruina, vel naufragio, idem reſpondetur in dicta l. qui liberis. vbi diuerſis in locis ambo mortui fuerint, & ſi nõ conſtet ſimul perijſſe, atque his rationibus moti tenent Bartholo. Socin. in dicta l. ſi inter. ad finem, & Ioannes Lupi. in rubric. de donatio. inter virum & vxorem. §. 75. quorum inductio non omninò probat eorum opinionem: quia in d. l. qui duos. nihil refert, quis eorum prius aut poſteriùs mortem obierit, modò conſtet, vtrunque deceſsiſſe. Et ideo Bartol. in dicta l. ſi inter. ſcribit in hac ſpecie, præſumptionem eſſe pro ipſo poſſeſſore: & alteri onus probandi incumbere: quem ſequuntur Imola, & Raphael Cuma. in l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Trebellia. vbi Alexand columna vltima, inquit propter Bartoli authoritatem eſſe tenendam, & ſeruandam eius ſententiam: quam exiſtimat ſingulã eſſe Ioannes Lupi. in d. §. 75. ipſe verò Alexand. aduerſus Bartol. & alios verius eſſe cenſet: quòd hæres donatarij teneatur probare, donantem prius deceſsiſſe, vel ſaltem vtrunque ſimul eodem caſu perijſſe: ſiue is poſſeſſor ſit, ſiue alter poſsideat. Ego ſane opinionem Bartoli, arbitror in praxi præferendam cæteris fore: nam & ei conſentiunt Socin. & Ioan. Lupi. contra Alex. cùm fortiorem in præſenti dubio deciſionem adſtruerauerint: quibus forſan ſuffragatur gl. in d. §. ſi ambo. in verbo, ſimul.

Secundò hinc apparet vera ratio ad text. in † dicta l. ex facto. §. ſi quis autem. vbi ſubſtitutus Titio, ſi is ſine liberis deceſſerit, admittitur ad fideicommiſſum: Titio & eius liberis ſimul ruina, incendio, aut naufragio pereuntibus. Nam cùm ſit ſatis, vt locus ſit ſubſtitutioni, quòd liberi nõ fuerint patri ſuperſtites: eo ipſo quòd probatum fuerit, Titium & eius liberos ſimul eodem caſu perijſſe: conſtat, donec contrarium probetur, filios non fuiſſe Titio ſuperſtites. Sicuti Iuriſconſultus cenſuit. & inibi eius interpretes adnotarunt: probantes idem eſſe ſiue filius ſit pubes, ſiue impubes, quod præ cæteris Ripa aduertit.

Tertiò eadem fere ratione ſubinfertur præmiſſa ſubſtitutione ea conditione concepta: ſi inſtitutus deceſſerit ſine liberis: oportere, vt ſubſtitutus admittatur, ab eodem probari, inſtitutum, & eius liberos ſimul, eodẽ caſu, naufragio, ruina vel incendio perijſſe: quod in ſpecie adſerunt Cumanus, Imola, Alexan. & Ripa in d. §. ſi quis autem. ex mente illius reſponſi. Quibus non obeſt, quod fideicommiſſarius non tenetur probare inſtitutum deceſsiſſe liberis non ſuperſtitibus: iuxta illorum ſententiam: quam eſſe magis communem & veriorem aſſerit Alciatus in tractatu de præſumpt. regu. prima. capitulo 49. numero ſeptimo. id etenim procedit, quando conſtat, inſtitutũ eodem caſu ſimul cum liberis mortuum eſſe: quemadmodum in dicto §. ſi quis autem. probatur. Alioqui ſi conſtat inſtitutum liberos habuiſſe: non erit ſatis, vt ſubſtitutioni locus ſit, probari inſtitutum mortuum eſſe: niſi probetur eius filios etiam deceſsiſſe, ex eo potiſsimum, quòd præſumatur quis viuere centum annis. l. vltima. C. de ſacroſanctis eccleſijs. l. e. §. ſi dubitetur. ff. quemadmodum teſtam. aperian. quamuis hæc ratio omninò certa non ſit: ſiquidem in contrarium vrget text. in l. ſpadonem. §. quis abſolutus. ff. de excuſat. tutor. ex quo deducitur non eſſe ſatis ſemel probatum fuiſſe Sempronium viuere, vt hodie præſumatur viuere. ad idem optimus text. in l. hæreditatum. ff. ad legem Falcidiam. Vnde licet poſsibile ſit quenquam centum annos viuere: quod in d. l. vltima probatur: non tamen præſumitur quempiam ad centum annos victurum: cùm & id à communiter accidentibus, & veriſimilibus ſatis abhorreat: ſecundum Bart. in l. 2. colum. tertia. ff. iud. ſolui. Aret. in l. ſed ſi de ſua. ff. de adquir. hæred. Dec. in l. ſi emancipati. C. de collat. Corne. ibi. & in conſilio 341. libro primo. Alciat. in regula prima, de præſumptio. capitulo 44 Alexand. conſilio 110 lib. ſexto, numero 9. Soci. in l. ſi inter. ad finem. ff. de reb. dubi. Gozadi. conſilio 68. columna 2. Ioan. Coraſ. libro quinto Miſcell. capitulo 18. Carol. Molin. in ſcholijs ad Alexand. conſil. 1. lib. 5. numero 12. vbi inquit hanc eſſe hiſce temporibus crebriorem ſententiam: quæ tamen ita temperanda eſt, vt ſi quis alterius mortem allegauerit: ad propriæ intentionis fundamentum, eam probare debeat: ſed habet maximam præſumptionem mortis, decurſis iam centum annis ab alterius natalibus. Corne. conſilio 219. libro primo, quod probatur in dict. l. vltim. C de ſacroſanct. eccleſ. & videntur prædicti Doctores idem fateri ſenſim: dum cenſent, non eſſe veroſimile quenquam centum annos viuere. Sic crebriori calculo receptum eſt, agenti, vel excipienti incumbere probationem vitæ, quoties ea eſt fundamentum actionis, vel exceptionis. ita ſane colligo ex Cuma. Romano, & Aretin. in dicta l. ſed ſi de ſua. Bartol. in dicta l. ſecunda, columna tertia. ff. iudic. ſolui. & in l. ſiquidem. C. ſolut. matrimon. & alijs, quorum modò mentionem feci. & expreſsim Alexand. conſilio 27. columna vltima, libro 7. quamobrem huius quæſtionis reſolutio ſtat in hoc: quod ſecluſis præſumptionibus, incumbit probatio ei, qui allegauerit, liberos patri ſuperſtites fuiſſe, vel eos priuſquam pater deceſsiſſe. ita Bartol. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. dum inquit. Sed ſi poneres, quòd non appareret, eos ſimul deceſsiſſe: & ignoraretur quis prius, & quis poſterius deceſsiſſet: tunc ille, qui dicit aliquem deceſsiſſe ſine liberis, habet intentionem ſuam fundatam de iure communi: licet enim habuerit filios antè, non tamen præſumitur habere tempore mortis. Hæc Bartol. qui loquitur quando conſtat inſtitutum habuiſſe filios: licet ſentiat hoc in caſu, dicentem quem deceſsiſſe ſine liberis immunem eſſe ab onere probandi, non ex hoc fatetur idem eſſe, vbi allegaret filios priuſquam pater deceſsiſſe: ſed innuit, aduerſario dicenti, inſtitutum filios habuiſſe, & eos ſuperſtites patri fuiſſe, probationis onus incumbere. hic etenim eſt verus Bartoli ſenſus. diſplicet tamen hæc concluſio Imolæ & alijs præter Paulum Caſtrenſ. in dicto §. ſi quis autem. cum Baldus in capitulo, ex tenore. columna ſecunda. de teſtibus. & Felin. in capitulo, quoniam frequenter. § porro. vltima columna, vt lite non conteſtata. ſcripſerint, ſatis eſſe probare quem ſemel vixiſſe, & allegare eum hodie adhuc viuere, vt præſumenda ſit eius vita. Nihil tamen moror, cùm hæc Baldi ſententia procedat ab ea opinione, qua olim paſsim adſerebatur, quempiam præſumi viuere ad centum annos: diſtinguam ideo caſus aliquot, ex quibus res iſta admodum expedita videbitur. Primus, quando ſubſtitutus

agit

agit, dicens, inſtitutum ſine liberis deceſſiſſe, nec ex aduerſo conſtat, liberos eum habuiſſe, tūc admittitur ſubſtitutio, licet actor non probat negatiuam illam, ſcilicet inſtitutum deceſſiſſe ſine liberis. hæc ſanè in præcedenti capitulo, numero ſexto, adnotauimus.

Secundus, vbi ſubſtitutus agit, & fatetur inſtitutum filios habuiſſe, ſed aſſerit eos ſimul cum patre periiſſe, ruina, incendio, aut naufragio, obtinebit omnino probato, quòd ſimul perierint pater & filij. text. in dicto §. ſi quis autem. cuius hic eſt verus ſenſus ſecundum Albert. Imo. Cuma. Alexand. Ripam & Vincentium, qui ſcribit hanc interpretationem eſſe magis communem, quicquid Bart. & Caſtrenſ. dixerint.

Tertius, agit ſubſtitutus dicens, inſtitutum deceſſiſſe ſine liberis, nec [illegible] tetur eum liberos habuiſſe, & [illegible] reus poſſeſſor ponit, & probat inſtitutum filios habuiſſe, quos patri ſuperſtites fuiſſe allegat hic iuris [illegible] ſqu[illegible] [illegible] pre[illegible] hæret, & profectò conſid[illegible] ato fauore [illegible] ſſeſſuris, q[illegible] Bart. in dict. §. ſi inter. [illegible] ſimili cōſiderat, & quòd adeſt aliqua ſuſpicio adhuc filios viuere, & præterea quia ſubſtitutus [illegible] ad fideicommiſſum hoc condi[illegible] nale, ſ[illegible] ſini, & [illegible] ad [illegible] at, & allegat filios præmortuos fuiſſe patri, probare tenebitur, v[illegible] filios eodem caſu ſimul cum patre periiſſe, v[illegible] eos prius quam patrem, mortem obijſſe. hoc colligo ex Imol. Alber. Cuma. Alexand. & Iunioribus in [illegible] §. ſi quis autem. & ex nuta[illegible] p[illegible] ant[illegible] prima illatione.

Quartus, agit ſubſtitutus ſim[illegible] ter ad fideicōmiſſum, & probat inſtitutum, & [illegible] ius filios mortē obijſſe, non ſimul, ſed diuerſis in locis, aut [illegible] ru[illegible] aſi[illegible] us, vel in periculo quod potuit ſucceſſiuè eos extinguere. nec [illegible] probat filios [illegible] præmortuos fuiſſe, idem erit quod in proximo [illegible] N[illegible] m poſſeſſor abſoluendus eſt, quã uis actor non [illegible] filios priuſquam pater deceſſiſſe, nec ſimpliciter act[illegible] l[illegible] confeſſus [illegible] inſtitutum filios habuiſſe. huius opinion[illegible] [illegible] ſunt Imo. Cuma. Ala. Vinc. & Ripa in dicto §. ſi quis autem. [illegible] qui relati ſuoi proximo verſic. ex quo & hic q[illegible] caſ[illegible] eiſdem rationibus defenditur. tametſi Alciat in re[illegible] de p[illegible] up. c. 49. contrarium reſponderit dicens, ita magis communi [illegible] probari, & Bart. in d. §. cum in bello. plurimum eius reſponſioni ſuffragetur, atque Bart. Socinus ibi colum. pen. expreſſim teneat pro ſubſtituto fore pronunciandum.

Quintus, agitur aduerſus ſubſtitutum bona poſſidentem, atque actio proponitur ex eo, quòd conditio fideicommiſſi defecerit, quia inſtitutus liberos habuerit ſuperſtites, oportet actorem probare non ſolum inſtitutum liberos habuiſſe, ſed & eos ſuperſtites patri fuiſſe, alioqui reus abſoluendus eſt, nec præſumitur, vt is condemnetur, liberos ſemel natos, patri ſuperuixiſſe. hoc deducitur ex Bart. in dicto §. cum in bello. & Imola in dicto §. ſi quis autem. etiam ſi non probet reus mortem filiorum, idem tenet Paul. Caſtrenſis in dict. §. ſi quis autem. nec refert expreſſim, an tacitè actor propoſuerit liberos patri ſuperuixiſſe, tenetur enim actor ſemper probare id quod eſt neceſſarium, vt eius actio concludat, & obtineat, idque omnium tacitè allegare, & proponere videtur, licet expreſſim id omiſerit. ſicuti & reus id probare ten[illegible] [illegible] ſim aſſerere videtur, ſi verba pariantur, quod eſt neceſſarium, vt eius exceptio actionem eneruet, tollat, aut elidat. quod notandum eſt.

Nam & hic quintu[illegible] caſus v[illegible]rè poterit contingere, quamuis non deſint, qui etiam in hoc caſu ſcripſerint, actorem immunē eſſe ab hoc onere probandi, filios ſuperuixiſſe patri, modò probet eos inſtitutum habuiſſe. Hinc denique apparet, quid dicendum de pupillari ſubſtituto, qui probat mortem inſtituti, non tamen conſtat, an intra ætatem pupillarem deceſſerit, an præſumatur in ea ætate deceſſiſſe? Et ſicuti memini in initio huius capitis, Mari. Soci. & Decius reſponderunt, id eſt a præſumendum eſſe, v[illegible] cus ſit ſubſtitutioni, & fauore pupillaris ſubſtitutionis, per [illegible] in dicto §. ſi quis autem. ex quo etiam Bald. in conſilio 46 [illegible] nito dicebat, quòd ſi [illegible] oriuntur ſimul pater, & pupillus, cui [illegible] datus pupillar[illegible] ſubſtitutus, præſumitur patrem prius mortuum fuiſſe. Sed hæc Bald. annotatio vera nō eſt, per textum in l. [illegible] in d[illegible] §. c[illegible] in b[illegible]o. & §. vltim. ff. de reb. dub. atque ita reprobat Baldum Socin. in dicto §. cum in bello. columna penultima. quin & deciſio Socini & Decij, nec probatur in dicto §. ſi quis autem. nec vera eſt. quia in dicto §. ſi quis autem. ſatis eſt, vt ſubſtitutus admittatur, quòd fil[illegible] non etiam fuerint ſuperſtites patri, & id conſtat ex eo quòd pater, & filij ſimul ruina, vel naufragio mortui fuerint, aut ſaltem ſat eſt, non conſtare filios ſuperſtites patri fuiſſe, vt locus ſit ſubſtitutioni, iuxta præcedentem diſtinctionem. at in præſenti ſpecie oportet conſtare, inſtitutum in ætate pupillari deceſſiſſe, & ea probatio incumbit ſubſtituto, etiam ſi is poſſideat, nam aduerſus eum agitur rei vendicatione, aut petitione hæreditatis, probatque actor ad eum ea bona pertinere ex cauſa teſtati, vel inteſtati, reus verò excipit aſſeuerans inſtitutum intra ætatem pupillarem mortem obijſſe. id igitur probare debet, cùm præter alias rationes, hæc ſit aſſertio affirmatiua, qua ratione ſiue ſubſtitutus actor ſit, ſiue reus, ei incumbit onus probandi ſecundum Bald. conſil. 19. lib. 5. Barthol. Socin. in dicto §. cùm in bello penultima colum. Ripa in dict. §. ſi quis autem. ad finem. quicquid ibi in fauorem ſubſtituti poſſidentis ſenſerit Paul. Caſtrenſis, & licet priorem ſententiam, quā ex Bald. & Socino retulimus ſequatur Baptiſta de Sanct. Seuerino in l. precibus. columna quart. Cod. de impu. & alijs. Hæc denique vltimo loco adſcripta probatur etiam ex Bart. qui conſil. 56. ad finem ſcribit, neceſſariò probandam eſſe certam ætatē ab eo, qui eam allegat ad propriæ intentionis fundamentum. l. de ætate. ff. de minor. atque inibi Bartol. huic opinioni expreſſim adſtipulatur. Nec fauor ſubſtitutionis, quicquam contrariæ ſententiæ ſuffragatur. text. celebris in l. & in illo. ff. de reb. dub. quo in loco mortuis ſimul inſtituto, & pupillari ſubſtituto, nō præſumitur prior mors pupilli, vt ſubſtitutio effectum ſortiatur, tamen ea perit, & extinguitur.

7 Tertiò principaliter, quantum attinet ad huius capitis verā reſolutionem † vbi ad lucri conditionem, aut alterius rei acquiſitionem requiritur, aliquem altero ſuperſtite mortem obijſſe, tunc v[illegible] qui ruina, vel naufragio ſimul extincto, ſi non conſtet quis prius mortuus fuerit, ſiue vterque, ſiue maſculos, ſiue altera ſit fœmina, deficit conditio, & acquiſitio lucri. text. inſignis in l. quod de pariter. ff. de rebus dub. Nec mihi placet diſtinct. Bar. ibi dicentis, aliud eſſe in diſpoſitione hominis, vt in ea locū habeat iſt. hæc regula, aliud, in diſpoſitione legis, quia circa eius intellectum, ne ea effectu fruſtretur præſumptio prioris mortis adſumenda eſt ex coniecturis. Nam licet Barto. ſequatur Aret. conſilio 5e. columna ſecund. Socin in dicto §. cùm in bello. & Alciat. reg. prima. de præſumptio. capitul. 49. non poteſt tū re probari eius ſententia, ſiquidem alioqui lex ea nō eſt ſine effectu, nec perplexa, ſed admodum expedita, & vtilis, & præterea Iuriſconſultorum reſponſa ſtatim adducenda, iuxta propriam rationē nō d[illegible] runt à diſpoſitione hominum.

Primò ex hoc infertur, quod ſi ex pacto, vel lege conuentum aut ſtatutum ſit vxore præmoriente, viro ſuperſtite, dos ad virum pertineat, mortuis vero & vxore ſimul naufragio, vel ruina, non pertinet dos ad hæredem mariti, ſecundum Signorol. conſil. nono. colum. 2. Præpoſit. in c. vlt. de donat. inter vir. & vxor. columna 4. Ioann. Lup. in rubric. de donatio. inter vir. & vxor. §. 74.

8 Secundò colligitur vera ratio, ad text. in † dicta l. quod de pariter. & deinde intellect. ad text. in d. leg. qui duos. §. ſi mortuus. Nam ſi mater, aut quilibet extraneus ſtipuletur, dotem ſibi reddi à marito, mortua vxore in matrimonio, ſi ſimul ruina, aut naufragio perierint mater & filia, extraneus & vxor, nunc eſt locus ſtipulationi, nec ad hæredem ſtipulantis dos pertinet, quia ſtipulator non ſuperuixit, & hæc ſtipulatio eam conditionem habet, ſi præmortua vxore, ſtipulator ſuperuixerit. ſic etenim Paulus Caſtrenſis interpretatur text. in dict. leg. quod de pariter.

Tertiò eadem ratione interpretabimur text. in l. idem eſt. ff. de re. dub. nam ſi dubium ſuerit, mortuis legante & legatario, quis prius altero ſuperſtite mortem obierit, perit legatum, nec ad hæredes tranſmittitur, ac ſi in vita teſtatoris legatū ex morte legatarij foret extinctum. text. in dict. leg. idem eſt. quia ſecundum Paul Caſtrenſem ibidem, vt legatū acquiratur legatario, oportet morte teſtatoris teſtamentum ipſum confirmari ſuperſtite legatario.

Quartò deducitur ex his, quòd ſi ſimul ruina, vel naufragio perierint pupillus & pupillaris ſubſtitutus, nec conſtet, quis prior deceſſerit, perit, & extinguitur pupillaris ſubſtitutio, & quamuis inſtitutus ſit impubes non præſumit lex, eum prius periſſe. text. in l. ſed & in illo. ff. de reb. dub. nec refert ſit ſubſtitutus [illegible] laris pubes, an impubes. nam & ſi pubes ſit, idem erit, quē[illegible] admodum Bartol. & communiter Doctor. ibi ſenſerunt. ag[illegible] in [illegible] bl. de hæreditaria, & teſtamentaria ſucceſſione, cuius propriū & peculiare eſt teſtatorem præmori ſuperſtitibus hæredibus & legatarijs, ſiquidem id manifeſtiſſimum eſt. cùm

R aliquot

alioqui verè ſucceſſio dici non poſſit. Sic profectò procedere videntur plura, quæ ſub eadem rubrica de rebus dubijs, à Iuriſcõſultis reſponſa fuere.

Quintò hinc oritur ratio decidendi ad text. in l. ſi hi qui inuicem. ff. de donat. cauſa mort. vbi donatore cauſa mortis, & donatario ſimul pereuntibus ruina vel naufragio, donationes etiam inuicem factæ, etiam inter coniuges minimè effectum habent iuxta quorundam intellectum, qui tamen falſus eſt, cũ ex verbis Iuriſconſulti palam conſtet vtrãq; donationem validam eſſe, quia neuter ſuperuixit, & eſt neceſſarium donantem ſupermori, vt donationes infirmentur, ſicuti diximus & probauimus prima huius reſolutionis regula, ad quam pertinet ratio text. in d. l. ſi qui inuicem. ſecundum communem Bart. & aliorum intellectum.

His obſtare videtur textus in l. qui duos. §. vltim. & in l. cùm pubere. & in l. ſi mulier. ff. de reb. dub. vbi patre, vel matre ſimul cum filio pubere morientibus ruina, naufragio, vel incendio, pſumitur filium patri, vel matri ſuperuixiſſe, quod ſi filius impubes ſit, ſecus erit. quibus probatur non eſſe ſatis certũ, quod tertia regula explicuimus, imò iure præſumi ex duobus ſimul morientibus alterum alteri ſuperſtitem fuiſſe. Sed hæc procedunt ex humanæ legis interpretatione ratione ordinis inter patrem & filium, aſcendentes & deſcendentes, quantum ad ſucceſſionẽ, propter votum parentum & legem naturæ, quemadmodum explicat Barth. Soci. poſt alios in l. ſed & in illo. ad finem. ff. de reb. dub. Aret. conſilio 50. colum. 3. vbi reſpondit, eodem caſu, ruina aut naufragio extinctis patre & filia, præſumendum eſſe, filiam etiam ſi propter ſexum imbecillior ſit, patri ſuperſtitem fuiſſe. Hæc verò humana interpretatio ceſſat ob ætatis imbecillitatẽ, nam locum non habet, vbi pater & filius impubes ſimul eodem caſu perierint, præſumitur ſtatim, impuberem præmortuum fuiſſe, ac patrem ei ſuperuixiſſe, vt in dictis iurib. probatur, quę quidem admittenda ſunt etiam in diſpoſitionib. hominũ, quoties agitur de transmittendis bonis parentum ad filios, vt deſcẽdentes, quod Socin. in d. l. ſed & in illo. tradit.

9 Ex hic perpendi poterit vera † interpretatio text. in l. inter ſocerum. ff. de pactis dotalibus. vbi diſcutitur vis, vt conditio pacti cuiuſdam in hunc modum conuenti, vt dos ad maritum pertineret, ſi vxor filio ſuperſtite moreretur, quo caſu, mortuis ſimul vxore & filio, inquit Iuriſconſultus, dotem ad maritum ex pacto non pertinere. Ratio etenim adſumitur ex vltima regula, quia ad hoc lucrum requiritur, vxorem præmori filio ſuperſtiti, & tunc non eſt ſatis vtrunq; ſimul mori aut eodẽ caſu periſſe, cùm non appareat, filium ſuperſtitem fuiſſe. Rurſus ſub eodẽ pacto altera adſcripta fuit cõditio, vt ſi vxor in matrimonio decederet non ſuperſtite filio, portio dotis non tota ad maritũ pertineret, & in hac ſpecie ſcribit Iuriſcõſultus, mortuis ſimul vxore & filio dotis portionem ad maritum ſpectare. Cuius reſponſi ratio deducitur ex prima huius capitis regula, quam adnotauimus ad textum in l. qui duos. §. ſi maritus. ff. de reb. dub. ſat enim eſt vxorem, & filium ſimul mortuos eſſe, vt vxor dicatur in matrimonio decedere non ſuperſtite filio, & idem eo adiuuatur, ex ſecunda regula, iuxta l. ſi inter. ff. de reb. dub. nõ obeſt huic interpretationi, quod iuxta literam d. l. ſi inter ſocerũ. in ſecunda pacti conditione ſcriptũ fuit, ſi vxor in matrimonio deceſſerit, mortuo filio viuente vxore, eiusq; matre, vnde appareat requiri ad veritatem conditionis, filiũ prius quàm mater mortuum eſſe, quæ quidẽ conditio vera non eſt, matre & filio ſimul ruina, aut naufragio extinctis.

Nam id dictum eſt ad differentiam primæ conditionis, quæ exigebat, filium matri ſuperſtitem fore, non ad conditionẽ vltimam, ſiquidem ea conditio tantum dictat, ſi vxor in matrimonio deceſſerit non ſuperſtite filio. Et ideò ſatis erit, vt filius matri ſuperſtes non dicatur, ſimul matrem & filium eodem caſu periſſe. l. ex facto. §. ſi quis autem. in 1. ff. ad Trebellia. Item nec huic conſiderationi obſtat, quòd in eo textu ſcribitur ea ratio, q̃a verisimile videbatur infantem ante matrẽ periſſe. quaſi inibi probetur, præſumendum eſſe filium ante matrem mortuum fuiſſe, ſi is impubes ſit, & tractetur de lucro acquirendo eo caſu, quo prior mors ipſius, quàm alterius contigerit, & è contrario præſumendum eſſe, puberem ſuperſtitem fuiſſe, ſi agatur de aliqua re conſequenda, vbi is ſuperſtes fuerit, hoc etenim à Iuriſconſulto adducitur, vt comprobet, non fuiſſe filium matri ſuperſtitem, & ſic defeciſſe conditionem pacti, potius, quã vt priorem mortem filij præſumat. aut planè poſſumus fateri, duobus ſimul extinctis, impuberem præmortuũ fuiſſe præſumendũ eſſe, eo quòd imbecillior ſit ratione ætatis, at pubes, duob. puberibus ſimul pereuntibus ſuperſtes non præſumitur. l. qui duos. §. vltim. l. cum pubere. ff. de reb. dub. ex quo conſtat Bart. in dict. leg. quod de pariter. non exactè diſtinxiſſe, dum altero diſtinctionis membro ſcribit, in diſpoſitione hominis, non præſumi ex duobus ſimul oppreſſis, & mortuis, alterum præmortuum fuiſſe, etiam ſi is impubes ſit. Nam & præter alia textus in d. l. inter ſocerum. contrarium probat, cui Bartol. minimè ſatisfacit, etiam ſi id conetur efficere dicens, ibi tractari de diſpoſitione hominis continente, idem quod ius commune, quod falſum eſt, licet Soc. in d. l. ſed & in illo. colum penu. Bart. ſolutionem ſequatur. tametſi præcedens intellectus poſſet Bartoli diſtinctionem tutari. Sed ea non procedit iure, cùm nulla congrua diſcriminis ratio appareat, ſiquidem & altera pars, quòd circa legis diſpoſitionem præſumatur ex coniecturis prior, aut poſterior mors, adhuc infirmatur ex tex. in d. leg. qui duos. §. vltim. cui nondum reſpondetur à Bartolo, ita verè & congruè, vt tollatur obiectio, ſicuti conſtabit maturè Iuriſconſultorum reſponſa examinanti.

Hæc verò quæ adnotauimus, nempè, ſimul extinctis patre & filio pubere, præſumendum eſſe, filium ſuperſtitem fuiſſe patri ratione ordinis, deficiunt in fauorem patroni & ob eius reuerẽtiam, ſiquidem liberto, & eius filio etiã pubere extinctis ſimul, & præſumitur filium nõ ſuperuixiſſe patri, vt patris hæreditas 10 inteſtato decedentis & ſine liberis patrono deferatur, † d. l. qui duos. §. ſi cum filio. vbi Cuma. & Soc. idem Socin. in l. ſed & in illo. colum. vltim. ff. eodem. id optimè explicant, quod ſit ad ſimilitudinem eius, quod reſponſum eſt in dict. leg. ex facto §. ſi quis autem. Nec refert ad intellectum §. ſi cum filio. eundem filium eſſe puberem vel impuberem ex mente omnium, præſertim Socini, in d. l. ſed & in illo. colum. vlt. quo in loco ſcribit deciſionẽ dicti §. ſi quis autem. nõ procedere, vbi ſubſtitutio eſſet facta ab aſcendente, cùm in eo caſu ratione ordinis, & propter votum parentum, ſi filius ſit pubes, præſumendum ſit, filium ſuperſtitem fuiſſe patri, & ideò excluditur ſubſtitutus, ex d. §. vltimo, l. qui duos. & l. ſequent. quæ quidem deciſiones ſunt intelligendæ, quando nõ ſit datus patri decedẽti ſine liberis ſubſtitutus, propter rationem textus in dicto §. ſi quis autem. & ob id mihi non placet Socini reſtrictio.

¶ Omnib. his ad amuſſim & diligenter penſitatis, pro huius capitis coronide animaduertendum cenſeo, an verum ſit, fœminã, & viro ſimul extinctis, præſumendum eſſe, præmortuã fuiſſe fœminam, quod in initio huius capitis adnotauimus. & conſtat id non probari iure, nec poſſe id colligi ex aliquo Iuriſcõſultorum loco, quorum ſuperiùs meminimus, imò apertè contrarium probatur ex dicta l. ſi inter virum. & l. cùm hic ſtatus. §. ſi ambo. quorum deciſiones veræ non eſſent, nec iure probarentur, ſi præſumendum foret, fœminam præmortuam fuiſſe, tota etenim eorum reſponſorum ratio ex eo deducitur, quòd nec pſumatur fœminam præmortuam, nec ſuperſtitem fuiſſe, & ita potius colligitur ex verbis orationis Diu: Marci, quæ Iuriſconſulti perpendunt, ex rigore interpretationis, non præſumi fœminam præmori. Nam quod adducitur de impubere & eius imbecillitate, pertinet ad ætatem teneram immaturam, & eius vires fragiles, non ad ſexus imbecillitatem. Sed tamẽ hæc iura nec negotium nobis faceſſit Regia l. 12. titul penultimo, parte 7. quę expreſſum ſtatuit in hac ſpecie, præſumendum eſſe, fœminam prius extinctam fuiſſe, ob ſexus fragilitatem, & inquit, hãc præſumptionem prodeſſe ad donationes, quæ fiunt inter virum, & vxorem, cum hæ confirmentur præmoriente donatore. Ex his duo colliguntur. Primum, eſſe neceſſarium ad confirmationem donationis inter virum & vxorem, donantem præmori ſuperſtite donatario, quod falſum eſt, ſufficit enim, quod nõ conſtat donatarium præmortuum fuiſſe ſuperſtite donatore. l. cùm hic ſtatus. §. ſi ambo. ff. de donatio. inter virum & vxorem. l. ſi inter. ff. de reb. dub. Regia l. 4. titul. 11. parte 4. Secundum, mortuis ſimul viro & vxore, vbi tractatur de donationibus confirmãdis, præſumendum eſſe, prius extinctam fuiſſe vxorem, quod itidẽ iure Cæſareo improbatur, nam ſi ita præſumeretur, donatio facta à viro vxori nequaquam cõfirmaretur, ſimul ambobus ruina, vel naufragio pereuntibus, & tamen contrarium apertiſſimi iuris eſt, dicta l. ſi inter. & dicto §. ſi ambo. Et præterea à Regia conſtitutione tolleretur, quod iure Cæſarum eſt receptiſſimũ, ſcilicet, donationem factam à marito vxori, ambobus ſimul extinctis caſu vel ruina, manere, & eſſe omnino validam, quod certè procedere non poſſet, ſi præſumeremus vxorẽ, tunc præmor

tuam

inam fuiſſe, & ſimiliter deficeret, quod de mutuis inter virum & vxorem, donationibus ſtatutum eſt, in dicto §. ſi ambo. vt ſimul naufragio, vel ruina, & viro & vxore extinctis, vtraſque mutuas donationes valere, ea lege etenim regia valeret donatio facta ab vxore viro, non tamen valeret facta à viro vxori, cùm præſumatur vxorē ſuperſtite viro periÿſſe. Verùm enimuero, tametſi Regia conſtitutio, ita expreſſim loquatur, vt nullum patiatur, præter præmiſſum intellectum, opinor ex ea non tolli, quæ abſq; vlla controuerſia iure Cæſareo ſtatuta ſunt, & aliqua ea parte cōprobata. Regia l. 4. tit. 11. parte 4. ſiquidem dicta Regia lex ea non intendit hanc correctionem inducere, cùm adſcripta ſit titulo generali, de verb. ſignificatio. & tandem viri doctiſſimi, qui eam ex Pandectarum legibus deduxerunt, ſecuti ſunt interpretationem veterum quorundam, qui vt meminit glo. in l. ſi poſſeſſor. ff. de relig. & ſumpt. funer. opinati ſunt, viro & vxore, ſimul extinctis præſumēdum eſſe, fœminam præmortuam fuiſſe, quod non eſt omnino admittendum.

S V M M A R I V M.

1 *Quinque traduntur concluſiones, quibus conſtat, quando diuino, vel humano iudicio, quis ob alterius culpam abſque criminis labe puniatur.*

2 *Ob crimen læſæ Maieſtatis humanæ, ſicut & diuinæ, nepotes delinquentis afficiantur pœna, quæ per legem filÿs inflicta eſt.*

3 *Filÿ illegitimi etiam continentur, ſub legibus punientibus delinquentium filios.*

4 *Filÿ hæreticorum non puniuntur in hoc, quod priuentur beneficÿs eccleſiaſticis, iam obtentis tempore commiſſi criminis.*

5 *Pœna per canones & leges indicta filÿs hæreticorum, etiam eos complectitur, qui ante crimen nati fuere.*

6 *Perpenditur & examinatur Gratiani locus in ca. non imputantur, 1. quæſt. 4.*

7 *Statuto, conſuetudine, vel lege, quamuis innocens non poſſit pœna corporis puniri ob crimen alterius, poteſt tamen pœna pecuniaria. & ibi an pater teneatur ſoluere pecuniariam pœnam, qua filius mulctatur.*

8 *Examinatur gloſſ. cùm homo. 23. q. 5.*

9 *Quare in vniuerſitatem ferri non poſſit excommunicatio. & ibi intellectus cap. Romana. §. in vniuerſitatem. de ſenten. excommun. in 6.*

10 *Eccleſiaſtico interdicto plerunque ſubÿciuntur innocētes ob alterius culpam.*

An iuſtum ſit, lege vel ſtatuto aliquem ob alterius culpam puniri?

CAPVT VIII.

PLERVNQVE in controuerſiam incidit quæſtio, qua de iuſtitia legum dubitatur, & præſertim earum, quæ pœnam innocenti ob alterius culpam & crimen infligunt. Nam eas iniquas eſſe probatur Ezech. cap. 18. Anima, inquit, quæ peccauerit, ipſa morietur, filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filÿ, iuſtitia iuſti ſuper eum erit, & impietas impÿ, ſuper eum. cap. Iudæi. cap. iam itaque. cap. 1. & 2. q. 4. ex Auguſti. ad Vincent. Epiſto. 48. hoc idem conſtat ex l. crimen. ff. de pœnis. Et præterea, quia pœna ſequitur criminis authorem. l. ſancimus. C. de pœnis. cap. 2. de conſt. c. quæ fiunt. de his, quæ fiunt à maior. par. cap. & c. Roman. in fine. de ſentent. excom. l. 2. §. in filÿs. ff. de decurion. l. lege duodecim tabularum. C. de leg. hæred. eaq; ratio à iure naturali procedit, cùm criminis pœna culpam neceſſariò præmittat, alioqui pœna non eſſet, imò potiùs iniuria, quæ rationi naturæ minimè conuenit. deinde innocentem puniri, occidi, aut verberari à iuſtitia alienum eſt. l. abſentē. ff. de pœnis. quibus & alÿs, quæ paſſim adducuntur, conſtat leges iſtas iniuſtas eſſe. ex aduerſo non deſunt ſacri eloquÿ teſtimonia, quæ ſuadere videātur, leges has nō eſſe ab inſtituto diuino alienas, & frequentes leges ſtatuuntur, quibus ob aliena crimina innocentes puniuntur, nec poſſunt vlla iuſta ratione improbari, quippe quæ reipublicæ conueniant omnino, & ideò diſtinctim aliquot ſubÿciam adſertiones, quo harum conſtitutionum iuſtitia manifeſta ſit, commemorans authoritates, quib. dubium iſtud ſolet diſſolui.

¶ Prima, Quamuis ex legis iuſtitia abſque culpa, & cautela, nemo ſit puniendus, quandoque tamen ex cauſa, etiam abſq; cul-
1 pa, † diuino & humano iudicio pœna infertur. c. quoniam frequenter. §. ſi verò. vt lit. non conteſt. tex. & ibi gloſſ. c. renouantes. 22. diſtin. & in c. antiqua. de priuileg. gl. communiter recepta in c. 2. de conſtit. Sic Leuit. cap. 20. interprete Auguſtino: pecus licet ratione careat, & à culpa immune ſit, ſuſpenditur cum ipſa fœmina, quæ ſe ei commiſcuit, ne tali flagitio conſummatum indignam refricet facti memoriam. c. mulier. 15. quæſtio. 1. cuius poſt alios meminit Iaſ. in l. furioſum. C. qui teſta. facere poſſunt. nu. 10. lib. 2. tit. 11. part. 7. Guid. Papæ. q. 328. quo in loco citat legem illam Exod. c. 21. ſi animal hominem occiderit, lapidibus obruatur. & addit ſeipſum vidiſſe animal, quoddam furca ſuſpēſum, eo quòd puerum quendam occidiſſet. Olim ſanè apud Athenienſes ex Draconis legibus non hominem ſolummodo, ſed & animantes aliæ, atque etiam inanimatæ cædes perpetratæ iudiciū ſubire tenebantur, eaq; accuſatio aduerſus animalia ratione carentia, & inanimata in Prytaneo iudicabitur, vt inquit Demoſthenes in oratione aduerſus Ariſtocratem. Quod & ex eo adnotauit Budæus in l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. Quibus mirè conuenit, quod ſcriptum eſt Geneſ. cap. 9. Sed & hoc apud nos, minimè ſeruatur, omittitur etenim, hęc punitio animalis, quod ſenſu rationali caret, culpaq; vbi non eſt eā maxima ad agendi propter delicti immanitatem. Sic ſanè, paulò pòſt plures adducemus humanas leges, quibus abſq; culpa pœnam inferunt ratione criminis commiſſi ipſi legumlatores, iuſta tamen cauſa moti. ad hæc eſt etiam tex. optimus in c. eccleſia, quæ pactiona 1. q. 4.

¶ Secunda, Quandoque ex cauſis humano iudicio occultis & latentibus, Deus Optimus Maximus ob alterius culpam, innocentes temporali pœna bonorū, & corporis afficere dignatur, quod manifeſtiſſimè conſtat Exo. 20. c. Ego, inquit, ſum DEVS Zelotes, viſitans iniquitatem patrum in filios, vſque ad tertiā & quartam generationem. Hic verò locus etſi variè intelligatur ab Auguſtino, & alÿs, cap. homini. 1. q. 4. tamen hanc concluſionem probat, ſi veram verborum ſignificationem penſitem, ſiquidem viſitare Deum cuiuſpiam iniquitatem, idem eſt, quod eam punire. Sic Dominus per Dauid Prophetam Pſalmo 88. dixit, ſi iuſtitias meas prophanauerint, & mandata mea non cuſtodierint, viſitabo in virga iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum. Eadem ratione conſtat, quòd puer Dauidis natus ex illicito coitu ob parentis crimen à Deo extinctus eſt. Reg. 2. c. 12. & præterea paruuli Gomorrhæ & Sodomæ, abſque vllo proprio peccato ſimul cum adultis peccatoribus, igne conſumpti fuere. Gen. cap. 19. ſicuti & terra viuos deglutiuit, cū Dathan & Abiron, ſine vlla criminis labe ob ſcelera parentū, diuina quidem vltione. Num. cap. 17. facit text. celebris in cap. vergentis. §. nec huiuſmodi. de hæreti. & Ioſue cap. 6. 4. Reg. capit. 5. & Gene. cap. 9. quibus authoritatibus opinionem iſtam probarunt diuus Auguſtinus, q. 8. ſuper Ioſue. Alexand. Halenſis 3. part. q. 41. membro 4. artic. 1. Thomas ſecunda ſecundę, q. 10. arti. 4. Idem 1. 2. quæſt. 87. artic. vlt. Card. à Turre Cręmata in cap. vndecunq;. 56. diſtinct. Ioan. Arboreos lib. 6. Theoſophiæ cap. 9. Alfonſus à Caſtro de iuſta hæretico. punitio. lib. 2. cap. 11. idem Plutarchus ſcribit lib. de ſera numinis vindicta.

¶ Tertia, humana lex minimè poteſt imitari iudicium diuinum, quo pro alterius culpis & criminibus innocentes, corporis pœna afficiuntur. Tunc etenim licet hominibus, diuina iudicia imitari, quando ex ea manifeſtis cauſis procedunt, at vbi ex occultis, nobiſq; latentibus diuinum iudicium inſtruitur, ſecus eſt, cùm homines prorſus ignorent quid expediat, vnde nulla humana lege iuſtè, quacunque ex cauſa corporis damno, & pœna puniri potuerint innocentes ob aliorū crimina. ita ſanè ſcriptum eſt Deuter. cap. 24. Non occidentur patres pro filÿs, nec filÿ pro parentib. ſed vnuſquiſq; pro peccato ſuo morietur. Exo. 23. inſontem, & iuſtum non occides. & expreſſim hanc ſententiā adſeuerant Auguſtinus dict. quæſt. 8. Alexan. Halenſis, Thomas dict. artic. 4. Card. à Turre Cremata, Ioan. Arbore. Caſtr. & Plutarchus paulò antè nuncupatim addocti. quamobrem ſatis iniquè à Cæſaribus in l. ſi quis. C. ad leg. Iul. Maieſt. dictum eſſe conſtat, ex imperatoria indulgentia, & lenitate ſe vitam concedere filÿs eorum, qui crimen læſæ Maieſtatis commiſerint. Nam & ſeclusa Cæſarum manſuetudine, minimè poſſent iuſtè ob parentum etiam grauiſſima ſcelera filÿ occidi, nec verberari. & licet Innocentius Summus Pontifex in d. c. vrgentis. huius Cæſareæ lenitatis meminerit, non probaſſe videtur, quod ipſi Cæſares ſa mota lenitate, & indulgentia ſignificarunt.

 ¶ Quarta,

¶ Quartò, Poterit ſanctiſſimè ex cauſis & propter Reipublicæ vtilitatem, quo promptius & cautius a delictis & criminib. homines abſtineāt, humana lex filios, & nepotes pœna bonorum, aliáve ſimili afficere, atque ita paſſim legibus & canonibus deſinitum eſt, quemadmodum ſtatim latiùs probabimus, & in ſpecie adnotarunt Auguſt. Deci. Thom. Alex. Halenſis, Arbore. Alfonſus à Caſtro, qui præcedentis opinionis authores ſunt, cōmuniq́; aut ſaltem omnium frequentiori ſententia idem aſſeritur. ſic etenim ſatis conſtat de feudi humanas leges, humana iudicia, quibus innocentes ob aliorum crimina & peccata pœnis temporalibus afficiuntur. quod not. gloſ. in ſumme. 1. q. 4. & ibi Doct. glo. & ibi Card. à Torre Cremata in d. c. vndecunqua.

¶ Quinta, Pœna æterna, aut temporali, quæ ſpiritualis ſit, nūquam diuino iudicio puniti fuerunt, nec punientur innocentes ob alterius culpam, nec poterunt humana lege puniri. hoc conſtet ex ipſius iuſtitiæ diuinæ ratione ſecundum Augu. d. q. 8. & in Epiſt. 75. ad Auxilium Epiſc. cap. non imputantur. vbi gloſ. & in ſumma 1. q. 4. & in dict. cap. vndecunque. vbi Card. Thom. 2. 2. q. 108. artic. 4. & 1. 2. q. 87. art. vltim. Io. Arbor. & Caſtr. in dictis locis. quorum opinio receptiſſima omnino eſt. Spiritualem pœnam hic intelligo non quancunque eccleſiaſticam, canonicámve, qualis eſt irregularitas, nā hæc non eſt ſpiritualis pœna, quicquid dixerit glo. in dicta ſumma, quæſtio. 4. ſed eam, inquā, quæ ſit amiſſionis ad gloriam ſuſcipiandam, aut ipſius gloriæ, eorúmve, quæ ad animæ ſalutem maximè neceſſaria ſunt priuationem, ex mente Thomæ & aliorum, qui rem iſtā diligenter tractauerunt. Ex his verò, quæ præmiſimus plura conſtant, quorū ratio a b his deducitur, & manifeſtam reddit huius quæſtionis reſolutionem.

¶ Primòm, hinc conciliantur diuini eloquij teſtimonia, quæ frequenter vti pugnantia in diſputationem iſtam adducuntur. Nam Exod. 20. probatur, iuſtè ob culpam parentum filios innocentes puniri. & tamē Ezech. cap. 18. diuina maieſtas nec propheta inquit, anima, quæ peccauerit ipſa morietur, & filius non portabit iniquitatem patris. quo in loco ſcribit poſt alia Hieronymus hæc quidem. Hot interim de prouerbio, ſiue de parabola dixiſſe ſufficiat. quod lex & prophetæ, Exo. & Ezech. imò & ipſe Deus, qui & hic & ibi locutus eſt, nequaquam in ſententijs diſcrepare videatur, aut hic corrigere, quod ibi malè dixerit: Hactenus Hieronymus in hunc planè ſenſum, vt omnino aliqua quiſſima, & propria interpretatione oporteat ita hæc ſacræ ſcripturæ loca ad concordiam deducere, quòd minimè cōtraria videantur, cùm idem vtriuſq́; teſtimonij author nequaquā diſcrepare videatur. Imò idem docere, nec itidem videatur hic corrigere, quod prius malè dixerat, vnde apertè doctiſſimus & ſanctiſſimus vir ſenſit, non eſſe vllo pacto dicendum, quod Ezech. cap. 18. Deus correxerit, quod prius Exo. 20. malè dixerat. Sic profectò Hieronymi verba ſunt intelligēda, tametſi viri alioqui doctrina, & eruditione inſignes opinentur, diuum Hieronymum in hunc modum locutum ſub diſtinctione exiſtimaſſe, Deū Ezechialis cap. 18. corrigere, quod Exod. ca. 20. malè dixerat, ſiquidē hic ſenſus prorſus alienus eſt à viro pietate & religione Chriſtiana percelebri. Erit igitur neceſſarium inquirere, & examinare vtriuſque loci interpretationem. Primo quidem dici verè pōt, verba Ezechialis eſſe intelligenda de pœna æterna, aut ſpirituali, verba verò Exodi de temporali, ſecundum Auguſtinum & alios, quorum ſuperiùs mentionem fecimus. Secundò, Exod. locus referri poteſt ad iudicium diuinum. Alter autem ad iudiciū humanum, iuxta ea quæ modò diximus, quod verò Hieronymus ſcribit, puniri quandoque filios propter parentum ſcelere, eo quod in his perpetrandi filij parentes imitētur, & ita intelligi poſſe Exod. locum, idemq́; probant Nicolaus Lyranus d. cap. 20. Diuus Thomas dicto artic. 4. & vltima minimè placet, tunc etenim filius punitur propter proprium crimen, & culpam ab eo commiſſam, non ob crimina parentis. quamobrem ea interpretatio admittenda nō eſt, quemadmodum eleganter probat Alfonſus à Caſtro lib. 2. de iuſta hæret. punit. c. 10. etiam ſi Plutarchus de ſera numinis vindicta agens ſcripſerit, Deum punire filios imitatores ſcelerum parentum, ſucceſſores quidem in prauitatis ſupplicio, ſicuti in hæreditatis ære alieno.

¶ Secundò infertur, iuſtiſſimè diuum Ambroſium Cæſarem Theodoſium increpaſſe, eo quòd milite quodam furentis populi impetu apud Theſſalonicam occiſo, ipſe iuſſit populum, vt quiſq; obuius eſſet obtruncari. potuit enim Cæſar milites occiſores gladio vltore punire, iniquè tamen etiam ex cauſa ſeditionis, iuſſit innocentes occidi. c. cùm apud Theſſalonicam. 11. q. 3. Diuus Auguſt. lib. 5. de ciuit. Dei. c. 26. Ruffinus lib. eccleſiaſtice Hiſtoriæ 11. cap. 18. Theodoretus lib. 5. cap. 17. & ſequenti. Sozomenus libro 7. cap. 24. Caſſiodorus lib. 9. Hiſtoriæ Tripartitæ. cap. 30. tametſi Theodoſius clementis fuerit animi præditus, ſeueraq́; præcepta interdum dilatione modica molliebat, authore Paulo Diacono li. 13. teſt. in l. ſi vendicari. C. de pœnis. [Cuius de quo ex Suetonio in Tiberio c. 75. & Cornelio Tacito lib. 3. tradit Cuiacius lib. 5. obſeruat. cap. 9.]

¶ Tertiò, ab eadem reſolutione procedit, quod iure pontificio, & Cæſareo ſtatutum eſt, nempè, vt filij & nepotes eorū, qui diuinam, vel humanam maieſtatē læſerint, infamia notentur, & indigni cenſeantur, qui obtinere valeant officia & beneficia eccleſiaſtica, aliaq́; Reipublicæ munera. Hoc etenim ſancitū eſt ob criminum grauitatem, ex qua innocentes filij ob ſcelera parētum pœna temporali honorum, & ſimili puniuntur. l. quiſquis. C. ad leg. Iul. Maieſt. §. filij. c. vergentis. de hæret. c. 2. §. hæret. ca. ſtatutum. in 2. eodem tit. in 6. traditq́; duodecim caſus, quib. pro parentum ſceleribus filij puniuntur Matth. de Afflict. in conſtitutio. Neapoli. tit. 2. num 33. quem legito num. 24. Tametſi leges iſtas nec probet, nec laudet Dionyſi. Halicar. lib. 8. de antiquitat. Rom. eaſq́; quodammodo ab eius Republica relegauerit Plato lib. 9. de legib. Cæterùm ad harum conſtitutionum interpretationem ſunt aliquot diſcutienda, ex quibus in praxi apparabit veros earum intellectus.

2 Primùm, An ob crimen † læſæ Maieſtatis humanæ commiſſum è parentibus nepotes afficiantur infamia, ac publicorū officiorum indignitate? ſicuti de filijs expreſſum eſt, de his etenim tantum meminit d. l. quiſquis. §. 1. Regia l. 2. tit. 2. part. 7. nam appellatione filiorum in his, quæ ad pœnam & odium pertinent, non veniunt nepotes. l. lege Iuliæ. §. hoc capite. ff. de rito nupt. l. patri. ff. de adul. Bar. communiter receptus in l. liberorum. nu. 6. ff. de verborum ſignificationib. que ratione ad nepotes prædictam infamiæ notam minimè extendi, reſponderunt Bart. in d. l. patri. ff. de adul. Francus in c. ſtatutum. in 2. de hæret. in 6. Decius conſil. 64. colum. 1. quibus ex aduerſo reſcagatur, quod conſtitutio Frederici, quam Albaric. in d. leg. quiſquis. num. 9. refert, probat infamiam iſtam ad liberos deduci: & ſub mentione liberorum conſtat nepotes contineri. Bartol. & communis in d. leg. liberorum. qua ratione quoque ſit odioſa diſpoſitio, vt ipſi fatentur, & ideò etiam nepotes infamia notari ob crimen læſæ Maieſtatis ab auo commiſſum, tenent Cynus, Albaric. nu. 4. & Salic. conſ. 3. in d. l. quiſquis. vbi hanc eſſe communem opinionem aſſerit idem Salicet.

Secūdum, eſt conſiderandum, filios, & nepotes hæretici, hac eadem infamiæ pœna affici,
3 etiam † ſi illegitimi ſint, ne plus fauoris habeat luxuria, quàm caſtitas. gl. celebris, & ibi Ioan. Monachus, Archid. Ancha. & Doct. communiter in dicto cap. ſtatutū. Gondiſal. Villadiego in tract. de hæreſi. quæſtio. 11. Repertorium inquiſitorum in verb. filij. & probatur, ſiquidem hæc pœna filijs infertur ex eo, quòd è ſanguine illius hæretici proceſſerint, & ſint eius corporis pars, quæ quidem ratio etiam in filijs illegitimis obtinet, vt ex Barto deducitur in l. 2. ff. de accuſat. & ex lege hos accuſare. §. omnib. ff. eod. ſic ſenè lege Pompeia de parricidijs puniendus eſt filius etiam ſpurius parentem occidens, quod ipſe adnotaui in Epitome de Sponſal. 2. part. capit. 8. §. 6. in principio. ex Bald. in capitulo prim. § naturales. ſi de feod. fuerit controuerſi. inter domi. & agnat. vaſ. hanc tamen principalem opinionem glo. in d. c. ſtatutū. intelligunt Domini. Ancha. & Franc. ibi in filijs illegitimis, naturalibus tamen, non in ſpurijs aut vulgò quæſitis. idem eos ſecutus ſcribit Ioan. Lupi. Segobienſis decanus, in tract. de hæreſi. in fina. qui adſcriptus eſt in l. 1. tit. 26. part. 7. idem Sali. in dict. l. quiſquis. 3. q. Cynum ſecutus. Sed ipſe Cyn. q. 4. non ita vt Salicetus refert, quæſtionem iſtam diffiniuit, ſcribit denique conſtitutionem d. l. quiſquis. habere locū in filio nato ex concubinato, aliòve coitu etiam damnato, modò pater ſit certus, quaſi ſecus ſit in filio illegitimo, cuius pater incertus ſit. Idē Alberic. ibi, q. 8. ex quibus ipſe opinor deciſionem tex. in d. c. ſtatutū. & in d. l. quiſquis. non tantùm obtinere in filijs naturalibus illegitimis, ſed etiam in ſpurijs, ac inceſtis, natiſq́; ex alio coitu damnato, modò pater ſit certus.

4 Tertiò, Circa eaſdem conſtitutiones controuertitur, † an filij hæreticorum priuentur beneficijs eccleſiaſticis, quæ ipſi iam obtinebant eo tempore, quo pater crimen commiſit? Cui quæſtioni præmittendum eſt regulariter, vbi quis ob crimen efficitur indignus ad obtinenda beneficia eccleſiaſtica, ſeu alia munera, & honores publicos, non eſſe iam obtentis tempore commiſſi

miſſi

miſſi criminis priuandum. glo. inſignis in Clement. 1. §. ipſius. de pœnis. quam ſequuntur inibi Cardin. Imola. & Boniſa. num. 54. Et Panorm. in Clement. 1. eodem tit. vbi verb. obtentis. ſcribit glo. eadem ratione eum, qui ob delictum priuatur obtentis, non eſſe indignum, nec inhabilem ad obtinenda. quam ſententiam probant ibi Zenzelinus, Card. Panormit. Imol. & Boniſac. numero 50. Sic licet infamis infamia facti inhabilis ſit ad obtinenda beneficia eccleſiaſtica. tantus, vbi Abb. Aretin. & alij poſt gloſſ. in capitulo omnipotens. de accuſationib. Dinus in regul. infamibus. de regulis iur. in 6. gloſſ. in capitulo, cùm inter Canonicos. de elect. gloſſ. & ibi Abb. columna ſecunda, in capitul. ſuper eo. eodem titulo. & notatur in capit. inter dilectos. de excesſibus prælat. obtentis tamen non priuatur, vt tradit Panormit. in capitul. per inquiſitionem. columna 3. de electio. probatur in c. nonne. & quæſtio. 4. notant Doct. in dicto capitulo omnipotens. gloſſ. ſingula. in cap. ſæpè. de appellat. communiter recepta ſecũdum Abb. ibi numero 14. & eam commendat Iaſ. in l. 1. colu. 3. ff. de iurisd. Aret. in cap. ſi conſtiterit. 1. colum. de accuſat. optimus text. in l. 2. §. vltim. ff. de pœnis gloſſ. in capit. cum non liceat. de præſcript. Baldus in cap. 1. qui ſucceſſ. teneant. feud. confir. 2. col. glo. in ſumma. 8. quæſt. 4. quibus conſtat, accuſatũ de crimine, & ideò pendente lite infamem infamia facti non priuari obtentis dignitatibus, nec beneficijs, nec honoribus, nec eorum adminiſtratione. l. 1. §. integer. ff. nil nouare appellat. pend. l. qui à latronibus. §. ſi quis. l. eius. §. vltim. ff. de teſtamen. l. furti. §. 1. ff. de his qui not. infamia. Nihilominus ex materia ſubiecta, & criminis commiſſi conditione iuribus ſaltem tacitè expreſſa, quandoque etiam dicendum erit, priuatum obtentis beneficijs, inhabilem fore ad obtinenda, & è contrario, inhabilem ad obtinenda, etiam obtentis priuandum eſſe, ita ſanè hæretici, & eorum fautores, ac receptatores non tantùm indigni efficiuntur ad obtinenda beneficia, ſed & obtẽtis iam tempore commiſſi criminis priuantur. text. celebris in c. vt commiſſi. §. priuandi. de hæreti. in 6. quo in loco adnotandum eſt, hæreticos ipſos beneficijs obtentis ipſo iure priuari. capit. quo iure. 8. diſtin. vbi gloſ. Domin. & Præpoſ. Ioan. And. & Doct. communiter in dicto capitulo, vt commiſſi. dum exponunt literam illius capitis in §. priuandi prætereà, vel priuatos denunciandi. in hunc modum, vt dictio vel, exponatur, id eſt. eandem opinionem verá eſſe cenſent Abbas in dicto cap. inter dilectos. colum. vltim. & Felin. in c. 2. columna 4. de reſcrip. Ioan. Bernard. in pract. crim. cap. 106. licet Alfonſus à Caſtro de iuſta hæret. punit. cap. 9. lib. 2. tenuerit, hæreticum non eſſe ipſo iure priuatum beneficijs obtentis, ſed per ſententiam priuandum. Ipſi verò hæreticorum fautores, & receptatores non ſunt ipſo iure priuati beneficijs obtentis, ſed per ſententiam priuandi. cap. excommunicamus. in primo. §. credẽtes. verſic. ſi verò Clericus. vnde commodior erit interpretatio dicti §. priuandi. vt dictio priuandi, ad receptatores, fautores & hæreticorum defenſores, dictio verò priuatos denunciandi, ad ipſos hæreticos referatur. Cæterùm quòd filij hæreticorum, & receptatorum priuentur beneficijs obtentis tempore commiſſi criminis, ipſo iure, aſſerunt Ioannes Andreas in dicto capitu. vt commiſſi. 2. colum. & Domi. ibi in §. priuandi. Henric. in c. vergentis. colum. 4. & ibi Ananias col. 1. de hereti. Imola in l. in inſulam. in princip. ff. ſolut. matri. Præpoſit. in cap. ſatis peruerſum. 56. diſtinct. Ioan. Lup. in tract. de Regno Nauarræ. 5. part. §. 8. vbi fatetur hanc opinionem magis communem eſſe. pro qua adducitur text. in ca. fœlicis. §. quod ſi quis. de pœnis. in 6. ex quo patet, filios, percutientis ſanctæ Romanæ eccleſiæ Cardinalẽ, ipſo iure priuari beneficijs, quæ tempore commiſſi criminis obtinebant, & tamen crimen illud multò minus ac leuius eſt, quàm crimen hæreſis. Sed hæc conſideratio, non probat omnino præmiſſam opinionem, quia non ſequitur maiora, & grauiora crimina eſſe vindicanda maioribus, aut ſaltem eiſdem pœnis, quibus minora. Sæpe enim Reſpublica minora crimina varijs ex cauſis maioribus pœnis inſequitur ob euitandam delinquendi audaciam. contrariam ſententiam, imò quòd filij hæreticorum, nec ipſo iure, nec per ſententiam priuentur beneficijs eccleſiaſticis, quæ tempore commiſſi criminis iam obtinebant, probant Panormi. in d. ca. vergentis. poſt Antoni. ibi. Gonſalus à Villadiego de hæreſibus, q. 13. & Repertorium inquiſitorũ, verb. filij. ex glo. in capitulo ſatis peruerſum. 56. diſtinct. quæ ſcribit, filios ob crimen læſæ Maieſtatis commiſſum à parentibus nequaquam priuari beneficijs obtentis eo tempore, quo pater ſcelus perpetrauit. eam ſequitur Rom. ſing. 686. dicens idem eſſe, ſiue ſit crimen læſæ Maieſtatis ſæcularis, ſiue eccleſiaſticæ. Hæc verò gloſſ. non poteſt commodè ad hanc opinionem adduci, quippè quæ expreſſim loquatur in crimine læſæ Maieſtatis ſæcularis, & vtatur ea ratione, quia princeps ſæcularis non poteſt proprijs legib. clericos punire, eóſve priuare eccleſiaſticis dignitatibus. atque ita hanc illius glo. rationem perpendunt Imol. in dicta l. in inſulã. Henric. in dict. cap. vergentis. colum. 4. Abb. in c. cùm laici. de iure patron. idem in c. quanto. de iudic. Hippolyt. in rubr. de fideiuſſ. num. 120. vnde alia ratio quærenda eſt, quæ præfatam opinionem probet, cùm ea ex d. glo. deduci nequeat. & fortaſſe quamuis iure canonico hæreticus ipſe effectus inhabilis ad obtinenda beneficia eccleſiaſtica, obtentis etiam priuetur, non idem erit in filijs hæreticorum, quo ad beneficia, quæ obtinuere ante parentis lapſum, hi etenim ob alterius culpam inhabiles efficiuntur ad eccleſiaſtica beneficia, nec tamen bonis proprijs priuãtur, & ideò poterunt retinere beneficia obtenta. maximè iſthæc opinio probatur ex eo, quòd nullibi expreſſum eſt filios obtentis beneficijs priuari ob paternum ſcelus, & qui inhabilis efficitur ad obtinenda, regulariter obtentis non priuatur.

5 Quartò quæritur quid de † filijs hæreticorum ante crimen commiſſum natis, an & hi puniantur pœnis harum conſtitutionum? Et quibuſdam placet his pœnis tantùm obnoxios eſſe filios poſt delictum & parentis lapſum natos, non filios ante ſcelus ipſum genitos. hoc viſum eſt Calderino conſil. 3. tit. de hæretic. Domini. & Fran. in c. 2. §. hære. de hæret. in 6. Ananiæ in c. vergẽtis. col. 4. eodem tit. quibus ſuffragatur primò tex. in l. 2. C. de libert. & eorum liber. vbi probatur, filios eam parentum conditionem ſequi, quæ eſt tempore natiuitatis, aut certæ conceptionis: non quæ antea fuerit aut poſtea. quo in loco Bald. notat, delicta parentum non nocere filijs primò natis, ſed tantum naſcituris, quoniam contrahunt rubiginem è loco iã infecta. Sed text. in d. l. 2. cui connenit Regia l. 9. tit. 22. part. 4. loquitur quo ad ſtatum libertatis, & ſeruitutis, non quo ad alia. nam plerunq; quãtum ad alia non conſideratur ſtatus patris tempore conceptionis. l. 2. §. in filijs. & ibi gloſſ. ff. de decurio. & l. diuo Marco. C. de quæſtio.

Secundò, pro Calderi. facit quòd notãt Cynus, Petrus, & Angel. in d. l. quiſquis. dicẽtes legem illam ſolùm punire filios poſt crimen, non ante crimen natos. Contrarium tamen, imò quòd filij etiam nati ante crimen commiſſum eadem afficiantur pœna probant inibi ob eandem iuris rationem Albert. 2. columna. & Salic. 3. glo. in c. ſi quis cum militibus. verſic. filij. 6. q. 1. Io. Lupi. de Regno Nauarræ, par. 5. §. 8. Angel. de maleficijs. §. che ay tradito la tua patria. col. 5. dum, & ſi Codex mendoſus ſit, Salicet. refert & ſequitur, prior tamen opinio maximè probatur in l. 6. tit. 27. part. 2. & l. vlt. tit. 31. part. 7. & l. 3. tit. 9. lib. 4. ord. nihilominus non ſequitur neceſſariò idem eſſe in crimine hæreſis, & læſæ Maieſtatis diuinæ, quod multò grauius cenſetur.

Tertiò, opinioni Calderini patrocinatur glo. in cap. iam itaque. in verb. reatum. 1. quæſt. 3. dicens, reatum patris tranſire in filium poſteà natum, non in eum, qui priùs natus fuerat. idẽ gl. in l. Imperialis. §. illud. C. de nupt. quam Baldus ibi ſequitur, expreſſim ſcribens, nõ dici filium Regis eum, qui natus fuerit priuſquam pater Regnum obtineret, nec præferendum fore in ſucceſſione ei, qui natus fuerit poſt adeptum Regnum. idem Barto. in l. cum ſatis. col. vlt. C. de agricultu. & ibi Platea lib. 11. Præpoſ. in cap. Hadrianus. 63. diſtin. Abb. in c. licet. col. vlt. de voto. Iac. Rauen. & Hadria. Piſanus in l. Senatoris filium. ff. de ſenatori. Decius in c. inter cæteras. de reſcript. 5. colum. & plerique alij, quos refert Andr. Tiraq. de primogenijs, q. 31. numero 8. vbi ex hiſtorijs plura ad hanc partem adducit, atque eſſe hanc ſententiam communem fatentur Deci. & Ripa col. 2. in dicto capit. inter cæteras. optimus tex. in l. ſi quis decurio. & l. vlt. C. de decurio. lib. 10. Hãc profectò opinionem ipſe falſam eſſe cenſeo, nec exiſtimo ſeruãdam fore, ſiquidem cõtraria probatur omnino in l. ſenatoris filium. ff. de ſena. vbi dicitur ſenatoris filius etiã, qui natus eſt ante ſenatoriam dignitatẽ. vbi Gui. de Suzaria, Albe. & Cora. hanc poſteriorem ſententiam ſequuntur. Idem Felin. & Ripa in dicto c. inter cæteras. Alber. 1. par. Statu. q. 15. Cirier de primogenit. li. 1. q. 12. Iacobi. de S. Georgio tract. de feodis. col. 4. Tiraq. d. q. 31. nume. 21. & 27. vbi plura adducit, quibus oſtenditur veram eſſe hãc opinionem. Quibus accedit & conuenire videtur, quæſtio inſignis, quæ diſcuti ſolet, an priuilegiũ nobilitatis à principe datũ alicui proſit eius filijs antè priuilegiũ conceſſum natis. Sunt etenim qui cenſeant ex eodẽ priuilegio nobiles cenſeri filios, & ne eos ante nobilitatẽ patri ꝑ priuileg. principis quæſitã, auctoritate iuris in d. l. ſenato. filiũ. vbi nihil intereſt, vt quis ſenatoris filius

dicatur, an in ſenatoria dignitate conſtitutus pater eum ſuſceperit, ante dignitatem ſenatoriam. Atque ita Goliel. de Cuneo loeũ illum inducit ad nobilitatem, vt videlicet is ſit nobilis, qui natus ſit antequam pater nobilitatem ſit aſſecutus. idem not. Ioã. de Platea in l. ſi ſenator. C. de dignitat. lib. 12. ad idem conducit plurimùm, quod ſcribit Anto. de Roſellis in tract. de legiti. q. 61. aſſeuerans, quòd ſi in priuilegio legitimande fuerint excepti filij nobilium, intelliguntur excepti & hi, qui nati ſunt ante nobilitatem patris. idem not. Præpoſi. in c. per venerabilem. §. vltim. ebar. antepen. ver. quarto ſecundo principaliter, qui filij ſint legiti. Sed quamuis hæc prior opinio recepta fuerit apud Gallos teſte Tiraq. in tract. de nobilit. c. 15. num. 8. tamen contraria opinio iure verior eſt, & probatur ex l. vlti. C. de decurio. lib. 10. noſtrã expreſſim, & in ſpecie Bart. in l. 2. §. in filijs. ff. de decurio. Bal. in l. Imperialis. §. his illud. C. de nupt. Plat. in l. cùm adoptiuum. C. de decurio. lib. 10. Præpoſit. in c. iam itaq; 1. q. 4. & in hanc partem declinant Tiraq. d. ca. 15. no. 9. & in tract. de primog. q. 31. numero 18. quam ſententiam vidi ſæpiſſimè hoc in Regio Granatẽſi prætorio admiſſam fuiſſe. Nec eidem obſtant, quæ primo loco fuere adducta. Siquidem illa tantùm hoc probant, quòd dicatur filius ſenatoris etiam is, qui natus eſt ante ſenatoriam dignitatem, quod ipſe itidem fateor, & ea ratione opinor, priuilegia iure data filijs ſenatorum, & filijs nobilium etiam competere filijs natis ante ſenatoriam dignitatem, & ante nobilitatem, nõ tñ ſequitur ex hoc filios nobilium, natos tamen ante conſecutam priuilegio principis nobilitatem nobiles cenſendos fore, eũ bi tempore nobilitatis adquiſitæ conditionem habeant certã, quæ non mutatur priuilegio patri tantùm concesso. Imò ipſe idẽ reſpõderem, quoties priuilegium nobilitatis datũ eſt patri, & eius liberis, poſteris, ac deſcendentibus. Hæc etenim conceſſio ita erit interpretanda, vt poſteros, & deſcendentes natos poſt priuilegium intelligamus, quemadmodum in d. l. vlt. manifeſtè conſtat, quia priuilegium radicem habet, & cõſtituit in patre à quo princeps deriuare vult huiuſmodi conceſſionem, & ius in ipſo priuilegio comprehenſum. Qua ratione, vt priuilegium nobilitatis etiam competat his filijs, qui nati iam erant tẽpore conceſſionis, neceſſarium eſt hoc à principe expreſſum ſignificari, aut ſaltem his conceptis verbis, quæ eius mẽtem ſatis aperiant. Sicuti factum eſt à Catholicis regibus Ferdinando, & Eliſabet, pragmatica ſanctione Salmanticæ data, anno Domini M. CCCC. LXXXVII. qua confirmantur quædam priuilegia nobilitatis data per regem Henricum Quartum, quæ non omnino fuere reuocata, ſed de certis quibuſdam limitibus confirmationẽ ſunt conſecuta, nempe vt proſit nobilitatis priuilegium filijs etiã natis tempore confirmationis, modò tunc matrimonium nondũ contraxerint. quin & illud, ni fallor, erit obſeruãdum, prædictã confirmationẽ ita eſſe intelligẽdam, quòd minimè proſit filijs natis tẽpore, quo illa priuilegia fuere conceſſa à rege Henrico, & ſi tempore cõfirmationis nondũ matrimoniũ contraxerãt. Nã cùm hi non fuerint cõprehenſi priuilegijs nobilitatis à rege Hẽrico datis, & validis, nequaquã confirmationes illis prodeſſe debẽt, qui non fuerant ipſis priuilegijs expreſſim, vel tacitè incluſi.

Quartò, Solet pro Caldarino induci gloſſa communiter recepta in l. diuo Marco. C. de quæſtion. aſſeuerans, maculam patris filijs anteà natis minimè præiudicare, quin & vtantur priuilegijs, quibus vti poterant ea paterna dignitate ante crimen commiſſum. Sed ibidem agitur de priuilegijs, quæ filijs competunt, ex tranſmiſſione parentis conceptionis ratione, quæ iam adquiſita non poſſunt ob patris crimẽ à filijs tolli, et non loquimur in ea ſpecie, in qua ob crimen à patre commiſſum expreſſim à lege puniuntur filij. Vnde niſi leges Regiæ obſtarent in crimine etiã Maieſtatis humanæ, falſam eſſe exiſtimarem Calderini ſententiam, ſed in hæreſis crimine, quãuis Ioa. Lup. in c. per veſtras. 3. notabili. §. 23. quæſtionem indeciſam dimiſerit, ego opinor filios etiam natos ante parentis lapſum, Canonicis pœnis affici, quemadmodum aſſeuerant idem Ioan. Lup. de regno Nauarræ. 5. part. §. 8. & Gonſalus à Villadiego de hæretib. q. 23. Repertoriũ inquiſitorum in verb. filij. Caſtr. lib. 2. de iuſta hæretic. punitione. c. vlti. & lib. 1. de poteſtate legis pœnalis. c. 7. corol. 2. huiusq; opinioni cenſentur hi, qui opinantur, filios hæreticorum priuandos eſſe, ſeu iure priuatos cenſeri beneficijs eccleſiaſticis obtentis, iam eo tempore, quo crimen à patre commiſſum fuerit, nec video, quo pacto poſſit hæc ſententia admitti, niſi præmittamus filios natos, ante hæreſim pœnis Canonicis puniri. Sed manifeſtè probatur poſterior opinio in c. filij. de hæreticis. in 6. vbi filij eorum, qui articulo mortis hæreſim commiſerunt, pœnas Canonicas patiuntur. igitur de iã natis nulli poteſt eſſe dubium. Præterea eſt textus, qui ſatis vrget in dicto capitulo ſtatutum. In quo in loco expreſſum eſt, filios hæreticorum eſſe infames, hæreticorum inquam, qui tales deceſſiſſe, vel tales eſſe probentur. igitur vt filij hiſce pœnis notentur, ſatis erit patrem hæreticum deceſſiſſe, nec oportebit, aut neceſſe erit probare, patrẽ ante mortis tempus, & cùm filij nati fuerint, hæreticum fuiſſe, ex quibus mihi certum ob tanti ſceleris prauitatem Canonibus placuiſſe, etiam filios natos ante crimen, infamia & alijs pœnis omnino afficere. Eodem ferè tempore, quo ex prima editione opus iſtud exiere in publicum Catholicæ inſtitutiones Iacobi Septimãcenſis viri omnium conſenſu doctiſſimi, qui c. 29. nu. 6. pro Calderi. ſententia adducit caput primum concilij Toletani decimiterij nuper itidem typis excuſi, ex quo maxima quidem coniectura ſumitur, filios natos ante crimen hæreſis à parente commiſſum, non affici iuris pœnis. Nam eùm in eo concilio reſtituantur parentes in priſtinos honores ea indulgentia & gratia, reſtituuntur & filij nati poſt ſcelus cõmiſſum. quaſi nati antea non indigeant aliqua reſtitutione. Nec diffiteor eſſe hanc vrgentem argumentationem, quæ tamen non omnino conuincit contrariam opinionẽ, præterquam quòd concilium illud Toletanum generale non eſt, quãuis nec propriè prouinciale, quippe quod ex totius Hiſpaniæ ferè Prælatis fuerit congregatum.

Cæterùm, priùs quàm ab hoc digrediamur tractatu, oportet
6 diligenter perpendere † ex Gratiani Miſcellaneis, textum in capitulo, non imputantur. 1. quæſtione 4. eius hæc eſt litera. Non imputantur filijs peccata parentum, quæ poſt eorum natiuitatem à parentibus cõmittuntur, nec pro peccatis parentũ ſpirituali pœna filij ſunt plectendi: officio autem vel beneficio eccleſiæ priuari ſpiritualis pœna eſt, nõ igitur hanc ex peccato patris promeretur filius. Hactenus Gratianus ex Auguſtino, ad Auxilium Epiſcopum epiſtola 75. ab hoc Canone, duo ſolent adnotari. Primum filios natos ante hæreſim à parentibus commiſſam minimè pœnis eius criminis affici. Secundũ, filios hæretici non eſſe priuandos beneficijs eccleſiaſticis, quæ iam tempore cõmiſſi criminis obtinebant. horum prius conſtat verè apud Auguſtinum in hæc verba: Etenim Claſſicianĩ filius, etſi traxit ex patre primi hominis culpam, ſacro fonte baptiſmatis expiandam, tñ quidquid poſtea, quã genuit peccati pater eius admiſit, vbi particeps ipſe nõ fuit, ad eum non pertinere, quis ambigit? Hæc Auguſtinus, à quo Gratianus adſumpſit primam Canonis partem. ſiquidem Canonis nõ eſt iuxta Auguſtini literam tranſlatus in ipſum decretorum librum, ſicuti ſtatim oſtendemus. Adhuc tñ nihil obſtat, quo minus vera ſit opinio eorum, qui ſcripſere pœnas Canonicas in filios hæretico cõm ſtatutas & in eos afficere, qui ante crimen nati fuere. Nam Auguſtinus de pœna ſpirituali tractat, nẽpe de ſententia excõmunicationis, qua, inquit ipſe, ob crimẽ hæreſis à patre cõmiſſum filij nati ante crimẽ plecti non dñt, quæ ex ipſa epiſtola ita manifeſtũ eſt, vt nemo poſſit hoc inficiari, & notauit gl. in d. c. nõ imputãtur. Nos verò dũ de pœnis Canonis aduerſus filios hæreticorũ agimus, tẽporales pœnas intelligẽtes quib. conſtat puniri poſſe filios & natos priùs quàm parẽtes in hæreſim lapſi fuerint. Quòd ſi dixeris, igitur diuus Auguſt. concedit, filios poſt crimen à parentib. cõmiſſum natos, pœna ſpirituali puniri poſſe, quod falſum eſt. Reſpondeo, ſenſum iſtum alienũ eſſe ab Auguſtino, à quo omiſſus eſt caſus, omiſſa eſt quæſtio de filijs poſtea natis, & in his, quæ omittuntur ab auctorib. non licet ſenſum abſurdum coniectare. Deinde ita diuus Auguſtinus ſcripſit, quaſi præſumeret filios poſt crimẽ natos ex ſanguine infecto participes futuros criminis, & ideo poſſe ob eam cul pã pœna & ſpirituali puniri, tanquã verè delicti participes. Et præterea arguẽs Auguſtinus Auxiliũ epiſcopũ, quòd perperã ob crimen parentis innocentes filios pœna ſpirituali puniſſet, oſtendit ad maiorem perſuaſionis vim id malè fieri & ſi ratione ſanguinis infecti ea punitio proceſſerit, cùm filij eſſent ante crimen commiſſum nati. Extat autẽ epiſtola diui Auguſtini ferè integra apud Gratianum capit. ſi habes. vigeſima quarta quæſtione tertia.

Quinimò quidquid ſit de his interpretationibus, illud eſt obſeruandum, ætate Auguſtini nondum fuiſſe à Canonibus ſtatutas pœnas iſtas aduerſus hæreticorum filios, ſiquidem filius hæretici etiam poſt crimen natus ab eccleſia recipiebatur ad ſacros ordines, & beneficia. text. eſt in cap. placuit. 1. quæſt. 4. ex his ſanè conſtat, priorem partem dicti Canonis parum obeſſe his, qui aſſeuerant, filios hæreticorum etiam natos ante crimen commiſſum Canonicis pœnis affici, & omnino plecti.

Poſterior

Poſterior Canonis pars quatenus adſerit, filios non eſſe puniendos ſpirituali pœna ob culpam parentum, verè Auguſtini epiſtolæ conuenit, & ab ea optimè deducitur. Quæ autem ſtatim ſequuntur in verſiculo, officio. verba ſunt Gratiani, non Auguſtini, à cuius ſenſu ea Gratianus intulit, Et profectò, ſi is author ini bi ag it de officijs, & beneficijs eccleſiaſticis, quod glo. & Doctor. ibi ſentiunt, & eius intentioni conuenit. Ego non video qua ratione ab Auguſtino, qui de ſpirituali pœna loquitur, fiat cõgruè illatio pertinens ad temporalem. nam officijs, & beneficijs eccleſiaſticis, quemquam priuari, pœna eſt temporalis, non ſpiritualis, quandoquidem ſi ſpiritualis eſſet, non poſſet quis ea pœna ob alterius culpam puniri, ſicuti conſtat apud Auguſtinum, & tam [illegible] equentiſſimè innocentes, his pœnis abſq; propria culpa [illegible]ntur. hoc patet in dicto cap. ſtatutum in 2. & in d.c. 2. §. [illegible] ic bigamus, qui corruptam duxit in vxorem, adulte[illegible] iugem etiam ignorans cognouerit, inhabilis eſt ad officia [illegible] beneficia eccleſiaſtica. ex quibus etiam patet, falſam eſſe [illegible] nunc ſenſum Gratiani illationem. Quod ſi is intellexit de [illegible] eccleſiæ, id eſt, ſuffragijs, & eorum communione, beneficio eccleſiæ, id eſt, ſacramentis, & eorum perceptione, quib. priuatur excommunicatus, optimè conſtat ſenſus, hæc enim officia, & beneficia ſunt eccleſiæ ad animarum ſalutem inſtituta, eorumq; priuatio pœna ſpiritualis eſt, de qua ipſe Auguſtinus tractat. atqui etiam iuxta hanc interpretationem, nihil pertinet auctoritas Gratiani, ad id, quod ſecundo loco ex ea deduximus de beneficijs obtentis tempore commiſſi criminis, prior verò ſenſus, quem impugnauimus, vt falſus, minimè nocebit, cùm non habeant Gratiani opiniones vim legis, ſicuti tradit poſt alios Felinus in c. 1. de reſcrip. num. 52.

¶ Quarto principaliter ab huius capitis reſolutione infertur
7 veritas illius quæſtionis, qua tractatur, poſſitne, quis † ſtatuto puniri pro alterius crimine? Et iure veriſſimum eſt, poſſe quẽ ob alterius crimen ea cauſa puniri pœna pecuniaria, non tamẽ corporali, hoc deducitur ex his, quæ hoc capite præmiſimus, & probatur authoritate gloſſ. inſignis in rubric. C. de decre. decurio. lib. 10. cùm conſenſus proprius, cuiuſq; poſſit eum ſubmittere damno pecuniario, etiam abſque eius culpa, non ſic damno membrorum, & corporis. l. liber homo. ff. ad l. Aquil. cap. contingit. de ſenten. excom. Sic etenim prædictam glo. paſſim Doct. ſequuntur, & commendat maximè Bald. in l. 1. C. ne filij pro patr. idẽ in rub. C. res inter alios acta. & in l. ſeruũ. §. publicè. ff. de procur. 2. colum. Alexand. in l. ſæpe. num. 10. ff. de re iudicat. Ang. & Iaſ. num. 68. in § actiones. de actionibus. Iaſon in l. ſi quis in ſuo. § legis. & in authen. nouiſſima. colu. 3. C. de inoffi. teſta. vbi ſcribit hanc opinionem communem eſſe. idem tradit Hippo. in l. in ſane. num. 16. de Sicarijs. Decius in c. 2. de conſtitu. poſt Felinum ibi. adducitur prætereà ad hoc textus in c. 2. de delictis puerorũ. ibi tamen non præmittitur ſtatutum, ex quo pater pro crimine per filiũ commiſſo puniatur pœna pecuniaria, & ideo inibi nõ probatur omnino præfata communis ſententia. nã licet ibi exigebatur pœna pecuniaria criminis à patre iuxta conſuetudinẽ, quæ eam pœnam indixerat, non tamen conſtat ex illa conſuetudine patrem pro filio ad pœnam obligari. nihilominus verũ eſt, quod ea communi ſententia aſſeritur etiam quantum ad pœnam infamiæ, qua quis puniri poterit, etiam poſt ſtatutum pro peccato, & culpa alterius. tex. optimus in l. quiſquis. C. ad l. Iuliam Maieſta. notant in ſpecie poſt alios Alexander in d. l. ſæpe. num. 10. Felinus in capitulo, ius generale. prima diſtinctione, colum. penult. Decius in dicto capitulo 2. lectione 2. Socinus in l. cùm filiusfamilias. numero 8. ff. de verb. oblig. licet Baldus contrariũ voluerit in dicta rubri. C. res inter alios acta. Verùm de intellectu [illegible]gis, & ſtatuti, quo quis punitur pro alterius crimine, præ[illegible] tos legito Dec. conſilio 525. Rom. conſi. 154. Soc. conſil. 57. libro 3 colum. pen. Corne. conſi. 211. lib. 3. Hippo. ſin. 368. & conſil. 52. colum. 2. Soc. in l. Modeſtinus. ff. de exceptionibus. Sic valet ſtatutum, quod filij mercatorum teneantur ſoluere debita patrum [illegible] etſi non ſint eorum hæredes. Bald. in l. dotis. Cod. de iure dotium. Alexand. conſilio 42. libro primo. Dec. in dicto capitulo ſecund. de conſtit. item Deci. conſilio 359. Hippo. ſingu. 224. Ioã. Cr[illegible] in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur. col. 5. verſic. Prima an [illegible]tum.

Hinc apparet, poſſe lege vel ſtatuto ſanciri patrem teneri ad ſoluendam pœnam pecuniariam, qua filius fuerit condẽnatus, vſque ad quantitatem debitam filio ratione legitimæ partis. ita Bartolus probat in q. 3. incipientis, Peruſinæ ciuitatis ſtatuto. idem Bart. in l. cum filiusfamilias. ff. de verb. oblig. vbi cæteri Doctores idem ſequuntur, præſertim Bartho. Soci. nume. 8. dicens hanc opinionem communem eſſe. Quamuis ſecluſo ſtatuto iure obtentum ſit, patrem non eſſe cogendum, ſoluere pœnam pecuniariam pro crimine filiorum etiam ex bonis, quæ pro legitima parte poſt mortem parentis filijs deberentur. gloſſ. Panormitan. & alij in capitul. 2. de delict. puero. Specul. titul. de ſentẽ. executio. verſi. quòd ſi filius. Baldus in l. ſi qua pœna. per tex. ibi, ff. de his, qui ſunt ſui. textus & ibi Barto. in l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bono. Decius in conſil. 438. Cremenſ. ſing. 12. & 82. notatur in l. tam ex contractibus. ff. de iudi. & in §. actiones. Inſtitu. de action. quod amplius probatur, ſi conſideremus ea, quæ ſolẽt tradi ad quæſtionẽ, vtrum filio delinquente, & ob id crimen damnato ad certam pecuniæ quantitatem, ſit ea ſoluenda ex peculio profectitio, aduentitióve? quã iure ſolet etiam de peculio Caſtrenſi adnotari. Et quod publicatis ob crimen bonis filijfamilias non publicetur peculium Caſtrenſe, imò id pater iure peculij poſſit obtinere, probat text. in l. ſi filius. C. de bonis damn. vbi Petrus, Cynus, Baldus & Salicetus, Bartolus, item Imo. Caſtren. & Alex. num. 49. in l. ſi finita. §. ſi de vectigalib. idem Bart. & Imo. in l. filius. ff. de damno infect. hoc ipſum etiam hodie iure verum eſſe cenſet Ioan. Lupi. in rubric. de donationib. inter virum & vxorem. §. 66. nu. 24. quorum opinionem ſequitur, dicens eam communem eſſe Paul. Pariſ. conſ. 157. nu. 36. Sicut nec publicatis bonis ipſius patris ob crimen ab eo commiſſum publicatur peculium filij profectitium. textus egregius in l. 3. §. ſed verum. ff. de minorib. Cuius præfati Doctores meminere, & Baldus in l. executorem. num. 34. C. de exequut. rei iudica. Roman. tamen in d. §. ſi de vectigalibus. numero 15. poſt Angelum ibi, idẽ Angelus & Rom. in l. ſi filiusfam. ff. de damno infect. Nellus in tractatu bannitorum. 1. parte ſecundi temporis. q. 25. Contrariã ſententiam hodie veriorem eſſe cenſent pluribus rationib. quarum vna tantum eorum opinioni aptatur, ea, ſcilicet, quòd iure authenticorum filius habeat in Caſtrenſi peculio hæredẽ ab inteſtato. authen. defuncto. C. ad Tertullia. & in authen. in ſucceſſione. C. de legit. liber. hæc verò ratio ſufficiens non eſt, vt ſtatim arbitremur ſublatam eſſe deciſionem dictæ l. ſi filius. C. de bonis damnatorum. ſiquidem ante mortem naturalem ipſius filijfamilias, tempore, quo hæredi locus non eſt, patri peculium Caſtrenſe, filiofamilias delinquẽte, defertur in ſolatium patriæ poteſtatis, & ideo ipſa Codicis cõſtitutio non fuit ea ratione ſancita, quod filiusfamilias non haberet ab inteſtato hæredem in Caſtrenſi peculio, quamobrem ea ratione ſublata, minimè dicẽdum eſt, dictam conſtitutionem antiquatam eſſe.

Ex his patet, nec peculium aduentitium poſſe publicari, ob crimen filijfamilias. nam in eo habet pater vſumfructum, & ſic maius ius, quàm in Caſtrenſi, & tamen hoc non publicatur, ſed patri competit. ergo nec illud etiam quo ad proprietatem. Bart. Paul. Imo. Alexan. num. 44. in d. §. ſi de vectigalibus. Angel. num. 13. & Iaſon num. 62. in §. actiones. de action. & alij relati per Nicol. Boerium deciſ. 7. numero 10. & Pariſium dicto conſil. 157. colum. 2. lib. 4. vbi inquit, hanc opinionem cõmunem eſſe, quã poſt alios, ſequitur ſimul & præcedentem Ioann. Bernar. Præſul Callaguritanus in pract. criminali Canonica. cap. 124.

Sic delinquente filio, & eius bonis publicatis, fortiori ratiõe peculium profectitium non cadit in publicationem bonorum. textus in d. l. 3. §. ſed verum. atque ita à Bartolo & Doctorib. communiter ſcribitur in dicto § ſi de vectigalibus. vbi Alexand. numero 44. Iaſon in d. §. actiones. num. 88. Ripa in l. vltim. C. de reuocand. donationibus. q. 53. Carol. Molinæ. in conſuetud. Pariſ. titu. 1. §. 30. q. 18. omnium lauſimè præter Alexan. Pariſius dicto conſilio 157. lib. 4. Boer. dicta deciſ. 7. plura tradunt ad hacũ concluſionum interpretationem, quæ omnino legenda ſunt. & his addendum, quòd publicatis bonis filij, non cenſetur publicata legitima portio ei debita ex bonis parentis, qui tempore ſententiæ viuebat, etiam vt poſt ipſius obitũ in fiſcum deferatur. Bald. in l. ſi qua. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Alexan. conſi. 37. lib. 1. colum. antepenu. Socin. Iunior conſi. 51. lib. 1. Eodem pacto ratione ſumpta ex dictis Iuriſconſultorum, & Cæſarum authoritatibus, propter crimen mariti non publicantur bona, quæ ex adquiſitis matrimonio conſtante ad vxorem pertinent. Io. Lupi. in repet. rubri. de donat. §. 66. nu. 24. Didacus à Segura in tractatu de adquiſitis matrimonio conſtante, nu. 16. Chaſſanæus in conſuetud. Burgundiæ, rubc. 2. §. 2. ad finem. Regial. 77. Tiraquel. contrarium iure probare conetur Caro. Molin. d. §. 30. q. 15. nu. 74. Et tamen poterit omnibus in his caſibus lege, aut ſtatuto ſanciri, ob crimẽ filij publicandũ eſſe peculiũ profectitiũ, Caſtrẽſe,

aut

aut aduenturium etiam in læſionem patris innocentis, cùm hic agatur de pœna temporali bonorum, quæ puniri ex cauſa poſſunt innocentes ob aliorum ſcelera.

¶ Quintò principaliter huius quæſtionis diſputatio procedit,
8 ris, † ad interpretationem gl. in c. cùm homo. 23. q. 5. in verb. ſupplicium. Cuius non ſine authoris laude plerique paſſim meminere. eius priori parte probatur, non poſſe quemquam proprio, & libero conſenſu ſeipſum adſtringere, vt pro alio criminis reo pœna corporis afficiatur. argum. l. liber homo. ff. ad l. Aquiliam. cap. contingit. de ſenten. excom. atque ita frequentiſſimo omnium conſenſu recepta eſt, hæc glo. ſententia, vti conſtat ex Felin. in c. 2. de conſt. & Hippo. in rub. de fideiuſ. q. 29. quo fit, vt in cauſis criminalibus, vbi pœna corporis imminet reo, qui in carceribus detinetur, nunquam is dimittitur datis fideiuſſoribus, id verò fit, quoties pœna pecuniaria eſt, pro eo crimine infligenda. optimus text. in l. diuus. in 1. ff. de cuſt. reorum. Regia l. 16. tit. 1. part. 7. notant, poſt alios Paulus Grilandus in tract. de relaxat. carcerat. cap. de fideiuſſorib. reorum. Hippo. d. q. 29. idem in l. in ſans. ff. de liber. num. 16. Xueres in tract. de fideiuſ. crim. Poſteriori parte glo. conſtat conſuetudine, & moribus poſſe induci, quod innocens ſeipſum obliget, & aſtringat pro alterius crimine ad corporis pœnam. nam ad hoc glo. illam commendant Rom. conſil. 15. idem in ſing. 118. Hippol. in d. q. 29. Dec. in d. c. 2. de conſt. 1. & 2. lectione. Felin. in c. 2. num. 8. de probat. Rochus Cort. in c. vltim. de conſuetud. folio 45. colum. 4. quaſi legis, ſeu conſuetudinis authoritas accedens conſenſui priuatorum poſſit id efficere, quod ſolo conſenſu permiſſum non eſt. his accedit, quod Decius eleganter ſcribit in capit. quæ in eccleſiarum. de conſti. col. 4. dicens poſſe fieri ſtatuto, ſimul & pacto id, quod ſolo pacto fieri non poterat. atque illud, quod ab eodem Decio eruditè traditur in capitul. cum ... de probatio. col. vlt. vbi non appellans à ſententia lata in capitali cauſa, ei pœnę conſentire videtur, & ea ſententia tranſit in rem iudicatam ex eo conſenſu, ſimul & authoritate legis, quod & ipſe latius deduxi in epitome de ſponſalib. & matrim. §. vlt. nu. 15. & ſequentibus. idem quod diximus in conſuetudine, dicendum eſt in ſtatuto, quamuis glo. loquatur de conſuetudine, ob eandem rationem, & ita ad ſtatutum eã retulit Iaſon in §. quadam. de actionib. nu. 37. not. idem Decius in d. c. 2. de conſt. 1. & 2. lectione. Ego verò non video qua ratione, nec in conſuetudine, nec in ſtatuto poſſit opinio glo. defendi, ſiquidem paulò antè probauimus, lege humana non poſſe innocentem pro culpa alterius, corporis pœna puniri, eo conſenſu proprius multò minus poteſt id efficere, nec vlla poteſt iuſta cauſa dari, ex qua pœna corporis innocẽs pro alterius crimine puniatur, & ideo mihi magis placet contraria ſententia, quã tenet Felin. in d. c. 2. de conſt. col. 2. & idem in c. ius generale. 1. diſtinct. ad finem reprobans vltimã glo. partẽ, licet eam negligenter expliecuerit. Non obeſt, quod in contrariũ adduximus, de legis & cõſenſus authoritate. nam id verũ eſt, quia tunc & lex ipſa culpam in conſentiente præſumit, & ea iã eſt in proceſſum iudicialẽ, & cognitionem deducta. quamobrem mirum non eſt, ſi conſentiẽs puniatur ratione conſenſus, ſimul & legalis authoritatis, quæ non temere miniſtratur, ſed præmiſſa culpæ examinatione.

¶ Sextò principaliter à præmiſſis deducitur verus intelle-
9 ctus, † ad text. in c. Romana. §. in vniuerſitatem, de ſenten. excõmun. in 6. quo cautum eſt, ne ſententia excommunicationis in vniuerſitatem, aut collegium proferatur. nam id mirum videtur, cùm vniuerſitas ex perſonis cõſtat. c. cum Clerici, de verb. ſignifi. & per totum titulum. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomi. & perſonæ poſſint excommunicari. Præterea ipſa vniuerſitas põt delinquere, culpamque contrahere excommunicatione dignam. gl. in l. ſicut. ff. quod cuiuſque vniuer. nomi. Cuius præter Doctor. ibi meminere Abbas in c. in Geneſi. col. 3. de electionib. Decius in cap. cum omnes. 2. lectio. colum. 7. de conſtit. nempe, vbi oẽs de vniuerſitate concurrunt & conſentiunt in delictum, vnde vniuerſitas puniri iuſta poteſt, etiam ſpirituali pœna. quibus aliquot Iuris Pontificij interpretes reſpondent, vniuerſitatẽ eſſe fictam & repræſentatam, quandam perſonam, nõ veram, & ideo anima rationali carentem, nec capacem ſpiritualis pœnæ, & excommunicationis, quę non põt aptari animæ irrationali. c. 1. de ſenten. excommunicat. in 6. c. P. G. de officio delega. c. ſicut. in 3. de iureiur. Hæc autẽ ratio ſufficiens non eſt, conſtat etenim vniuerſitas ex perſonis, quæ capaces ſunt Canonicæ cẽſuræ, nec aliud eſt ipſa vniuerſitas, ſi rẽ ipſam materialiter conſideremus, quàm perſonæ eam adminiſtrantes, nec aliud eſt ciuitas, quàm ipſa ciuium collectio. Card. in c. requiſiſti. de teſtam. l. ciuibus, vbi Ludouic. Luſitan. 4. col. ff. de rebus dubijs. tradit Bart. in l. aut facta §. vlt. ff. de pœnis. qua ratione, abſque vllo dubio apparet, eã poſſe excommunicari.

Forteſſis ea eſt vera ratio, quòd actus & paſſiones, vt conſiſtant in facto, & ad factũ referantur, ſingulis omnino tribuendæ ſunt, non collegio, aut vniuerſitati, nã his tribuuntur, & eorum eſſe cenſentur, quantum attinet ea res ad iuris effectũ, optimus textus in c. 2. de teſtib. lib. 6. colligitur ex Bart. in d. l. aut facta. §. vlt. Cuius ſcripta explicat Ioã. Oldendorpius poſt alios in tract. de iure, & æquitate. titul. 14. excommunicatio verò ferenda in aliquem non eſt, niſi ob actum verè propriũ, culpa mortalis criminis perpetratum, capit. nullus. c. nemo. 11. q. 3. qui quidẽ actus, etſi ab vniuerſitate proceſſerit, ad quemlibet peculiariter referendus eſt, quo ad pœnam excommunicationis, & ſimilem, cùm non agatur de iuris effectu, ne ſi vniuerſitati tribuatur, abſurdum ſequatur, ſcilicet, quòd puniantur hi, qui verè ſunt innocentes, ſicut tex. in d. §. in vniuerſitatem. probat, qui omninò punirentur, ſi excommunicatio poſſet ferri in vniuerſitatẽ. hanc rationem colligimus ex c. ſi hebes. 14. q. 3. Domini. & Propo. in ca. ſicut vir. 7. q. 1. Fel. in c. reſponſo de ſent. excom. & in c. dilectæ. col. 2. de exceptionib. Iaſon in l. 1. §. vlt. col. 1. ff. de acquiren. poſſ. Ananta in cap. dilectus. in 2. num. 10. & ſequen. de ſimo. Chaſſanæo, conſil. 7. argum. 8. ex quibus apparet, excommunicationem poſſe pronunciari, contra illos de vniuerſitate, qui cõtumaces, & rebelles fuerint, culpamque contraxerint. Sic denique ſi ſtatuatur, Decanus & Canonici, Decanus & Capitulum, ſub excõmunicationis cenſura, & in Capitulo, ſi in citatione eis proponitur, eiusque certiores fiunt, tenẽtur quidem Canonici reperiantur Capitulum conſtituentes, ſi ipſi mandato non obedierint, erunt excommunicati, licet contrarium placuerit Rotæ 315. in antiquis. eadem ratione, etiam ſi iudex malè pronunciet excommunicationis ſententiam in vniuerſitatem, nihilominus ligat eos, qui ob culpam ea cenſura digni fuerint. ita Felſ. in d. c. dilectæ ſecũda colum. & Imo. in c. capitulum. de reſcr. p. colum. penul. & iuxta hunc ſenſum poteſt intelligi, ſecunda opinio gl. in d. §. in vniuerſitatem. in verb. penitus. quæ tutior eſt, tametſi ex iuris rigore verior opinio, ex qua omninò ea excommunicatio nulla cenſetur, eſſet tenenda, ſecundum Frantum & alios ibi, Palud. & cõmunem in 4. diſt. 18. q. 1. ad finem. Curt. Sen. conſi. 20. dub. 1. & probatur ex his, quæ tradit Ludouic. Gome. in reg. de idiomate. q. 2. Imò quamuis iure poſſet excommunicatio ferri in vniuerſitatem, minimè ligarentur hi, qui poſt ipſam cenſuræ pronunciationem collegium, aut vniuerſitatem ſocietatis ingreſſi. Bal. Paul. Imo. Aret. & alij in l. ſi grege. ff. de legat. 1. Felin. in d. c. reſponſo. Iaſ. in l. inter ſtipulantem. § ſacram. ff. de verb. oblig. in fine. vbi teſtatur, hanc eſſe communem opinionem. Cui ſuffragatur optimus tex. in c. 1. in prin. de offi. vicar. in 6.

¶ Septimò hinc procedit, quòd licet grauis ſit cenſenda pœna
10 † eccleſiaſtici interdicti plerunque, tamen ob culpam vniuerſi, quiuis ciuitatis, aut prouinciæ dominus eſt, vel in ea habet ſæcularem, eccleſiaſticam vel iuriſdictionẽ, tota prouincia, tota ciuitas ſubmittitur interdicto. text. in c. non eſt vobis. de ſponſalibus. cap. fin. in 2. vbi optimè Decius de offi. deleg. c. ſi ſententia. de ſent. excomm. ... in a. parte. Nam iſthæc pœna ſpiritualis non eſt, nec enim afficit animam, quia non priuat communione ſuffragiorum eccleſiæ, ſed tantùm ſuſpendit interdictos auditione, & celebratione diuinorum officiorum, quæ quidem priuatio directè animam non afficit, & ſic diſtat ab excommunicationis cenſura. Vnde ciuibus interdictis, hi & interdicti cenſentur, qui in locum aliorum ciuium, poſt ſententiam ſucceſſere in eam ciuitatem domicilium transferentes. gloſ. communiter recepta in d. c. ſi ſententia. in verb. non comprehendit. quam eſſe ordinariam aſſerit Iaſ. in d. § ſacram. col. vlt. extant in hanc rem pulchra Plutarchi verba, libro de ſera numinis vindicta. col. 13. quę legito. Sic è contrario ciuis interdictus, qui culpæ particeps non eſt, ſi ſeipſum ad aliam ciuitatem, cauſa mutandi domicilium tranſtulerit, immunis eſt ab ipſo interdicto. Ancha. Fran. & alij in d. c. ſi ſententia. & Cal. de. de eccle. interd. 2. q. ſol. 4. quibus duo addenda ſunt. Primum, quòd ſi iudex interdicto, ſubijciat commune alicuius ciuitatis, perſonæ & locus, huic cenſuræ ſubiecta cẽſentur, ſecundum Fred. conſil. 188. Secundum, is qui habitat in loco interdicto, ſi interdictus non eſt, poteſt in eccleſia extra locũ interdictum ſepeliri, ita not. idem Fred. conſi. 181.

His omnibus accedit, quod ciuitas, quæ proprium Epiſcopũ occiderit, licet eius ciues nec peccati, nec criminis rei ſint, priuatur honore, & dignitate epiſcopali. text. in cap. ita nos. 25. q. 2.

Cuiu

Cuius meminere Bald. in l. ſi nondum. C. de furtis. Iaſ. in l. 2. colum. 2. C. de inoff. teſta. id intelligentes quando ie Epiſcopus eret iam conſecratus. Hæc etenim pœna temporalis eſt, & ideo ex cauſa iuſta poſſunt innocentes eam pati.

SVMMARIVM.

1 *Talionis pœna vnde originem habuerit, & an ea hodie obtineat?*
2 *Homicidium, an iuſtè puniri poſſit pœna tantùm pecuniaria?*
3 *Nobilis vbi de pœna pecuniaria agitur, grauius punitur quàm plebeius: vbi verò de corporali mitius.*
4 *Nobiles non ſunt torquendi, nec pœna ignominioſa afficiendi, ſicut plebeij.*
5 *Vbi amputanda manus eſt in criminis pœnam, & delinquens vnam tantùm habet manum, quid agendum ſit?*
6 *Traditur intellectus l. ad beſtias ff. de pœnis.*
7 *Furtum iuſtè patiſ puniri pœna mortis, & inibi de trib. furtis, & de eo graui, & enormi puniendo.*
8 *Etiam ſi lex certam pœnam ſtatuerit, nihilominus iudex poterit eam ex cauſa, vel augere, vel minuere.*
9 *Iudex Eccleſiaſticus poteſt quandoq; pœnis pecuniarijs delinquentes mulctare. & inibi qua pacta ipſa pœna ſit diſtribuenda.*
10 *Intellectus cap. 2. de pœnis.*
11 *Eccleſia, & prælatus fiſcum habere dicuntur.*
12 *Clerici heretici bona, an ad fiſcum ſecularem pertineant?*

Rurſus de ratione pœnæ, qualiter ea à lege, vel ab homine infligenda ſit?

CAPVT IX.

PROXIME tractauimus de pœnis, quæ aduerſus innocentes à iure ſtatuuntur: cui quæſtioni & illa affinis eſt, quænam ratio ſit habenda ipſis nocentibus puniendis iuxta ipſius iuſtitiæ æquilibrium, & præſertim ambigitur, an homicidium ſimiléve crimen iuſtè puniatur tantum pecunia pœna indicta? Et profectò videtur hoc refragari legi naturali, diuinæ, & humanæ. Naturali quidem, quia ſecundum eam pœna iuxta delicti menſuram infligenda eſt. Deuteron. 25. pro menſura peccati erit & plagarum modus, cùm de ratione iuſtitiæ ſit æqualitas, quę omninò eius exercitio ſeruanda eſt. Is enim, qui proximum, & Rempublicam iniuria læſerit, non æquè iure naturali punitur: niſi ea punitio ſit ſufficiens ad ſatiſfactionem, & reparationem illati damni, nec aliter iuſta punitio ſit, niſi delinquenti æqualis crimini pœna iniungantur. hæc verò commodè decerni nequit: niſi ipſe patiatur idem, quod alteri per iniuriam intulit; ſicut diuus Thomas docet 2. 2. qu. 68.
1 art. 4. Hinc ſanè apud veteres proceſſit † talionis pœna, quam Græci appellant *ἀντιπεπονθὸς*, cuius meminit Ariſtoteles libro 5. Ethicor. c. 5. alij eam appellant *ταυτοπάθειαν*. Theophilus inſt. de iniurijs. §. pœna. Latinorum quidam retaliationem: alij ſupplicij ſimilitudinem, alij repatientiam. adducit Ariſtoteles ex Heſiodo, licet talionem omnino non probet, carmina quædam de Rhadamanti iuſtitia:

Si contra paſſus fuerit, quod fecerit idem,
Iudicium planè rectum, vindictaq; fiet.

Sic & lege Moſaica cautum erat, oculum pro oculo, dentem pro dente in pœnam eruendum. Exodi 21. Item & lex duodecim tabularum tit. de iniurijs inquit, Si membrum ruperit meum à pacto talio eſto, quam defendit aduerſus Phauorinum Sextus Cæcilius apud Gellium libro noctium Atticar. 20. cap. 1. nec vt iniqua damnatur à Chriſto Ieſu Matthæi c. 5. nam licet exiſtimet acerbam eſſe, dedit tamen conſilium remittendi iniurias, non præceptum. Imò & nunc hanc talionis pœnā ſancitam eſſe conſtat aduerſus iudicem, qui delatum ad ſe crimen punire neglexerit, eandem enim pœnam pati debet, quam alijs indulſit, & diſſimulando conceſſerit. l. vlti. C. ne ſanctum baptiſma iteretur, cuius meminere Romanus in ſingu. 77. Feli. in c. qualiter. in 2. §. ad corrigendos. col. 7. de accuſationib. Olim ſanè accuſatores regulariter ſe inſcribebant ad ſimilitudinem ſupplicij, ſi accuſatione deficerent, & ita iure puniebatur. l. ſi cui. ff. de accuſa. l. 3. C. qui accuſ. non poſſ. l. 2. verſicul. ex longinquo. C. de exib. reis. l. vltima. C. de accuſationibus. c. tuæ. de procur. gl. & Docto. in c. ſuper his. de accuſatio. not. Thom. d. ar. 4. Regia l. 13. ti. 9. par. 4. l. 11. tit. 1. par. 7. tametſi hodie morib. receptum ſit, eam inſcriptionem non eſſe neceſſariam, nec ſimile ſupplicium calumniatoribus inferendum fore, Bar. in l. pen. §. ad crimen. ff. de publi. iudic. ſecunda colum. Gandinus in tract. de Maleficijs. Rub. qualiter fiat accuſatio. 2. col. Alber. in l. vlt. colum. 1. C. de accuſ. Ang. & Salicetus in l. qui crimen. C. qui accuſ. non poſſ. Felin. colū. 4. poſt alios in d. cap. ſuper his. Bart. in d. l. ſi cui. nihilominus erit arbitrio iudicis puniendus accuſator, qui in probatione criminis defecerit. optimus textus in dicto capitulo, ſuper his. & in l. & in priuatis. ff. ad Turpil. gloſſ. in dicto capitul. tuæ. in verbo, effectum. tradit Alciatus libro 10. Parerg. capitu. 8. eadem ratione temperata eſt à prætore in iniurijs talionis, §. pœna. Inſtito. de iniur. quæ iuſtiſsimè & hodie ſeruabitur in eo, qui in cauſa capitali, vbi corporis pœna eſt iure infligenda, falſum teſtimonium contra innocentem dixerit. l. 83. Tauri. cuius deciſio deducitur à c. 19. Deuteronomij. & l. 1. §. præterea. ff. de ſicar. Cuius ad hoc meminere Bald. in capit. 1. in princip. columna vltim. de pace tenenda & eius violat. Iaſon in l. ſi legibus. C. ſi contra ius, vel vtilit. publica. idem in l. ſi duo patroni. §. vltimo, ff. de iureiuran. notat gloſſ. in cap. Rex debet. 23. quæſtione 5. quod ſi proprium eſt iuſtitiæ punitiuæ, vt pœna iuxta ſceleris menſuram imponatur: conſtat apertè non eſſe iuri naturali conue-
2 niens, † homicidij crimen pœna tantùm pecuniaria puniri. Hoc ipſum aduerſatur & legi Euangelicæ & diuinæ, ſecundum quas morte puniendus eſt homicida. Geneſ. cap. 9. Quicunque effuderit humanum ſanguinem, fundetur ſanguis illius. Leuitic. capitul. 24. Qui percuſſerit, & occiderit hominem, morte moriatur. Numeri cap. 35. Si quis ferro percuſſerit, & mortuus fuerit, qui percuſſus eſt, reus erit homicidij, & ipſe morietur. Matthæi capitul. 26. omnes enim, qui acceperint gladium, gladio peribunt. cap. duo iſta. 23. quæſtione 4. Sic etiam & humana lege homicida, quod fecit, expectet. l. 3. C. de Epiſcop. audiend. l. vnica. C. de rapt. virg. l. 3. §. legis. ff. de ſicar. eleganter Matthæ. de Afflict. in conſtitutio. Neapolita. libr. 1. tit. de homicid. puniend. & Chaſſa. in cōſuetu. Burgund. Rubr. 1. verſicu. viuendum. Regia l. 3. titul. 13. libro 8. ordina. l. 15. titul. 8. part. 7. Deinde quòd pœna pecuniaria tantùm homicidia puniantur, maximam præſtat delinquēdi occaſionem, præſertim diuitibus. nullam enim reus pertimeſcit culpam, quam redimere nummis exiſtimat. cap. pauper. 11. qu. 3. (Creſcit enim multitudo peccantium, cùm redimendi peccati ſpes datur. & facile itur ad culpas, vbi eſt venalis ignoſcentium gratia: vt ſcribit Arnobius libro 7. aduerſus gentes.) igitur leges ita punientes homicidas nec iuſtæ ſunt, nec Reipublicæ conueniunt: & ideo nec condi, nec ſeruari debent. quod adnotarunt Archidia. in d. c. duo iſta. Hoſtien. Card. Ab. & Rochus Curtius in c. vlt. de conſueto. folio paruo. 11. col. 1. & 2. idem Abb. in c. 2. de delict. puero. Felin. in Rub. de homicid. In contrarium adducitur textus in d. capitu. 2. de delict. puero. vbi probatur, poſſe iuſtè homicidium puniri tantùm pœna pecuniaria: ſed ea lex, cuius ibi mentio ſit, procedit vltra pœnam corporalem, vt Panorm. exiſtimat: vel in homicidio fortuito caſu, non ex malitia contingenti. Regia lex penult. tit. 13. libro octauo ordin. l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. Secundò apparet, eaſdem leges probari in §. pœna. Inſtit. de iniurijs. loquitur tamen ille text. de iniuriarum æſtimatione, & nihilominus hæc ſtatuta iuſta eſſe. & ex eis homicidam pecuniaria tantùm pœna puniendum eſſe præmittunt Barto. in l. 1. verſi. vltimò quæro. ff. de publi. indi. & in l. 1. ff. vi bono. rap. & in l. nunquam plura. ff. de priuat. delict. Abb. in c. vlt. col. pen. de ſepul. Aretinus conſil. 58. col. 6. expreſsim Alexan. id probat poſt Bar. ibi in l. 1. nu. 13. quòd quiſq; iur. verùm quia magis communis videtur prior opinio, & præ ſe fert quandam naturalis iuſtitiæ æquitatis; res ipſa ambigua eſt propter contrariæ opinionis auctores, erit altiùs hac de re tractandum ſequenti præmiſſo axiomate.

Quamuis culpæ & delinquentium ſcelera ex æquilibrio iuxta mēſuram, & criminis qualitatem punienda ſint, exactè proportione obſeruata, non tamen abſolutè ſecundum æqualitatem, & ſupplicij ſimilitudinem pœna infligenda eſt, auctore Ariſtot. lib. 5. Ethic. c. 5. non enim ſemper conuenit Reipublicæ, vt qui crimen aliquod perpetrauerit, idem patiatur, quod intulit: nam eſſet ea punitio frequēter iniqua: ſed potius pœna eſt iuxta proportionem delicti conſtituenda, attenta qualitate iniuriam inferentis, & eius cui fuerit illata, vt ſi magiſtratum quis gerens alterum etiam iniquè percuſſerit, repercutiendus non eſt. Et item ſi gerentem magiſtratum quis percuſſerit, non tantùm repercutiendus eſt, ſed & maiori afficiendus ſupplicio. Hæc Ariſtote. cui conſentit Thom. 2. 2. qu. 61. art. 4. & qu. 68. arti. 4. ad primum, ex quibus plura deducuntur.

Primùm, poſſe contingere, vt iuſta ſit lex, iuſtùmve ſit ſtatutum, quod homicidam pœna pecuniaria tantùm puniendum eſſe ſanxerit, nempe ſi ex cauſa fiat. nam ſi pœna pecuniaria eſſet magnæ quantitatis. forſan nõ eſſet, ea punitio iniqua, nec contemptui haberetur ea lex. quod Bal. cenſet in c.1. §. iniuria. ad finem. de pace iura. firm. Rom. ſingu. 706. idem profectò erit, vbi homicidium non præmeditato conſilio, ſed fortuito oborta quæſtione ad propulſandam iniuriam verbalem, ad effugiendum honoris periculum repentè contigerit, ſolet enim frequentiſſimè accidere crimen iſtud eo pacto, vt licet puniendum ſit, nec culpa careat homicida, tamen inſpecto gentium more, quo de honore, ac fama, & cuiuſlibet nomine tractatur, nõ ea ſit dignum pœna, quæ iure ordinario in homicidas fuerit ſtatuta, his ſanè caſib. iudices ipſi, & præſertim qui ſupremo Regis adſiſtunt tribunali plerunq; pœnam mortis in aliam mitiorem commutant, idq; ſæpiſſimè cẽſent, vbi ſtatim poſt homicidium ipſe delinquens nõ punitur, ſed demum ex interuallo, quaſi tem obliuio ſceleris pœnam ipſam ordinariam minuat, argumento l. ſi diutino. ff. de pœnis. Si diutino, inquit Modeſtinus, tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna eius ſubleuãda erit. Ex quibus verbis deducitur communiter ab Accorſio, Bar. & aliis, eum qui poſt longum tempus alicuius facinoris accuſatus mitiori pœna puniendum eſſe. quod omnino improbandum non eſt. notat poſt alios Alci. in c. cùm non ab homine. de iudi. nu. 38. & præc. Rochus Curt. in c. vl. de conſuet. notab. primo. tametſi à iuriſconſulti reſponſo id perperam deducatur, ſiquidem reatus eſt ſtatus & conditio, in qua durante accuſatione rei ſunt, donec vel abſoluantur, vel condẽnentur, cauſam etenim agunt ſqualore, & illuuie confecti, promiſſa barba, habitu ſordido, & pannoſo, miſericordiæ aucupatore. l. vlt. ff. ad l. Iul. maieſta. vbi elẽganter Budæus, l. vltim. §. de illo. ff. de bonis eorum, qui ante ſent. mort. ſibi conſciue. l. cum ratio. §. fraudis. ff. de bonis damnat. Plinius lib. 7. Epiſtolę ad Suram. vt tandem vetè velit Modeſtinus, ob eum ſtatum, & diutinam illam calamitatem, pœnam fore minuendam. tradunt Alcia. lib. 2. Parerg. c. 10. & Coraſius lib. miſcell. 2. c. 20.

Secundò, hinc cõſtat qualiter ſit accipiendum id, quod Chriſtus Ieſus in Euangelio dixit, Qui gladio peremerit aliquem, gladio peribit. nam id non eſt referendum omninò ad gladium verum quo occidens extinguatur, ſed ad pœnam, quæ iuxta criminis proportionem eſt homicidæ infligenda, non ſemper ſecundum ſpeciem, ſed ſecundum quantitatem pœnæ, vt præter alios explicat Caieta. in ſtaculo 6. qu. 3. alioqui ſi ea verba eſſent intelligenda ſecundum ſpeciem, iniquè damnarentur homicidæ ad Regias triremes, quod aſsiduè ſit, & iniquiùs deportarentur in inſulam. l. 3. §. vlti. ff. de ſicariis.

Tertiò, eadem ratione procedit diſtinctio gloſ. communiter receptæ in capit. cùm quidam. in princ. de iureiuran. vbi ſcribit,
3 pœna pecuniaria grauiùs eſſe puniendum nobilem † aut conſtitutum in dignitate, quàm plebeium. at ſi de corporali pœna tractetur non ita puniendum fore nobilem, ac plebeium, ob qualitatem perſonarum, ex qua iuſtiſsimè ſit pœnæ mutatio. text. in l. aut facta. §. perſona. ff. de pœnis. l. ſacrilegii pœnam. in prin. & §. 1. ff. ad l. Iuliam peculat. l. Pedius. & l. vlt. ff. de incendi. rui. & naufrag. d. l. 3. §. vl. & pen. ff. ad l. Cornel. de ſica. c. paſtoralis. in prin. de off. delega. c. vltimo, de pœnis. omnium latiſsimè, & vberrimè Andreas Tiraquel. in tract. de nobilita. c. 20. nu. 104. poſt Albert. in l. illicitas. §. qui vniuerſas ff. de offi. præſi. Bart. in l. 1. de termi. mot. c. qui contra. 24. qu. 1. c. contra. & c. vlt. 26. qu. 5. gl. in c. vlt. de tranſactionibus. Matthæus de Afflict. in conſtitutionib. Neapolit. Rubri. 9. nu. 36. & ſeq. Bonus à Curtili Brixienſis de nobilita. 5 part.

Quartò, licet plebeii paſsim in criminibus inquirendis, tor-
4 mentis & quæſtionibus ſubiiciantur, non ſic nobiles: † nam & hi torquendi non ſunt. text. optimus in l. nullus. C. ad l. Iuli. Maieſta. l. diuo Marco. C. de quæſtionib. vbi Cyn. Bar. in l. milites. C. eo. Sali. in l. 1. C. de iuris & fact. igno. vl. col. Iaſ. in l. miles. ff. de re iud. nu. 4. Alex. in l. Centurio. 8. col. ff. de vulgari. Tiraq. in d. c. 20. num. 134. dicens contrarium ſeruari in regno Franciæ. Prior tamen opinio in Hiſpania frequentiùs ſeruatur. l. 24. tit. 21. par. 2. l. 5. & 6. tit. 2. lib. 4. ordinat.

Quintò, ob eandem rationem, nobiles pœna ignominioſa afficiendi non ſunt, ſecundum Fulgoſ. conſi. 167. & ideò cùm pœna furcarum, & ſuſpenſionis ignominioſa ſit: quod eleganter tractat Tiraquell. d. c. 20 nume. 106. nobiles ea non ſunt plectendi, ſed decapitandi. gl. in l. 3. §. 1. de re milit. vbi Barto. l. moris. §. ſed etiam. ff. de pœnis. Bart. in l. capitalium. §. ſerui. ff. eo. tit. idem in l. deſertorum. §. pœna. ff. de re milita. Panorm. in c. paſtoralis. in prin. de offi. delega. Ioan. Lupi in Rub. de donationibus. §. 9. Bonus de Curtili dicta 5. parte. Regia l. 24. titul. 21. parti. 2. Bolognini conſilio 37. col. 6. Thom. Grammati. deciſi. 32. dicens ea hoc, nobilem eſſe damnandum ad triremes, vt remigis ſubſeruiat officio, atq; ita Neapoli pronũciatum fuiſſe apud magnam Curiam. Hæc tamen duo, quæ poſtremò adnotauimus, minimè obſeruantur in crimine læſæ maieſtatis ſecundum Bald. & Feli. col. 3. d. c. cùm quidam. nam in eo nobilis & torquetur, & altioribus furcis ſuſpenditur, ſaltem in regno Franciæ, ſiquidem apud Hiſpanos adhuc propter iſtud crimen nobiles decapitantur, non ſuſpenduntur. Quinimò nobiles torqueri poſſe & furca ſuſpendi, ſi vt famoſi latrones, & viarum graſſatores accuſentur, notat Sali. in l. 1. per tex. ibi. C. quand. liceat vnicuiq; ſe vindicare. & idem ſi de crimine furti agatur tenent gloſſ. in conſtit. Neapol. Rubri. 32. in verbo, accuſatorum. & Matthæ. de Afflict. in Rubr. 31. ad finem. Et licet Abb. in cap. paſtoralis. in princip. de offic. delega. contrarium teneat. prior ſententia optimè probatur in l. 24. titu. 21. par. 2. vbi etiam ſtatutum eſt, nobilem torqueri poſſe ob crimen læſæ maieſtatis, & meritò, cum proditionis crimen veræ nobilitati repugnet, & proditoris inſignia delenda ſint. l. eos qui. ff. de pœnis. Romen. dicens eam ſing. notabi. 476. & 669. Lucas de Penna in ſimili & leuiori crimine, in l. mulieres. col. 5. verſi. vlt. C. de dign. lib. 12.

Sextò, his omnibus perpenſis apparet, an verum ſit quod Bal. ſcripſit in l. 2. C. de fide inſtru. in fine. exiſtimans in pœnis relatiuis & vbi ex lege quis puniendus eſt eadem pœna, non eſſe deferendum nobilitati, nec dignitati perſonarum, imò eadem pœna puniendum fore nobilem deficientem in accuſatione plebeii, qua idem plebeius eſſet puniendus, ſi crimen probatum foret. adducitur ad hoc text. in l. ad Commentarienſem. vbi gl. in verb. vilem. & Bald. C. de cuſt. reorum. idem Anan. in cap. ſuper his. de accuſat. col. pen. Feli. in d. c. cùm quidam. & in d. c. paſtoralis. col. 2. verſi octauo fallit. quibus & Tiraq. accedit in d. cap. 20. num. 183. Ego etiam falſum id exiſtimo, nam quid eapreſsius adduci poteſt de pœnis relatiuis, quàm quod de calumniæ pœna ſtatutum eſt, & ulim erat? & tamen nulli dubium eſſe poterit, quin ea talionis pœna ſit accipienda adhibita perſonarum diſtinctione, vt pulchrè Ariſtoteles docet, lib. 5. Ethic. c. 5. & lib. 1. Rhetorices ad Theodectem. & præterea contra Bald. eſt text. ſingu. quo in loco idem contrarium adnotauit in l. vltim. §. cùm ſit. C. vbi Senato vel Clariſ. & deinde ratio haec dictat, cùm iuxta proportionem quædam pœna reſpectu nobilis, quamuis ea ſeipſa ſit minor, cenſetur maior quàm eadem reſpectu ignobilis. optimus text. in l. ſecunda. C. vt intra cert. tempus crimi. cauſa termin. & probatur his iuribus, quæ tertia illatione adduximus. nec opinio Baldi in dict. l. 2. & in d. l. ad commentarienſem. probatur mihi, quia Accurſius non rectè exponit text. illum in verb. vilem. diuinet enim eius interpretatio, nec ex ea non omninò colligitur commentarienſem nobilem puniendum fore eadem pœna, qua cuſtoditus plebeius, qui aufugerit, puniendus erat.

Septimò, illud hinc deducitur, quod in puniendis criminibus ratio habenda eſt perſonarum. nam ſiue mandans, ſiue mandatarius nobilis ſit, quoties de punitione tractabitur, deferendum eſt dignitati, aut nobilitati eius, qui puniendus eſt, ſecundum Aretin. in l. ſi ſtipulatus fuero per te. 2. col. ff. de verb. obliga. Bal. in l. vnica. 4. notab. C. de rapt. virgi. & Deci. in c. 1. de offi. delega. nu. 15.

Octauò, quamuis regulariter qui non habet bona vnde ſoluat pœnam delicti pecuniariam, corpore puniendus ſit. l. 1. §. vl. ff. de pœnis. l. ſi quis id quod. ff. de iuri. omni. iud. tradidimus & nos 1. c. huius libri, nu. 8. id eſt verũ in plebeiis, nõ autem in nobilibus, & aliis quorum dignitati deferẽdum eſt. Bar. in d. §. vlt. Ang. Aret. & Iaſo. nu. 43. in §. pœnales. Inſt. de actioni. Fel. in c. ad liberandum. de Iudæ. Ioan. Lupi. in Rubri. de donationib. inter vir. & vxor. §. 9.

Nonò, ex his erit examinanda Pauli Caſtrenſ. ſententia, qui in l. de quibus. col. antepen. ff. de legibus. ſcripſit, quòd quoties
5 iure ob aliquod crimen eſt alicui † amputanda manus dextera, & is ea manu careat, commutabitur pœna, amputabiturq; ſiniſtra. Nam cum hic agamus de iuſta punitione delicti, & pœnarum proportione, & menſura, licet iuſtum ſit criminoſum manibus integrum altera priuari, nõ idem erit, nec eadem iuſtitiæ æqualitas adeſt, vbi is altera mutilus eſt, quia vtraque priuatus

manebit

manabit, nec eſt æqua cõmutatio pœnæ, quæ proculdubio multò maior eſt, ſi quis vno quem totàm habet, manu priuetur, quàm ſi eũm integer manib. ſit, altera ei abſcindatur. quod expreſſim adſerit Ariſtoteles libro 1. Rhetoric. ad Theodectem, c. 7. de maiori ac minori bono, ad finem. ſecundum quem etiam ſi talionis lex ſeruanda foret, & qui alteri oculum erueret, alterum quidem è duobus, non eſſet oculus ei aruendus, ſi is vnum centùm haberet. atque ita aduerſus Paul. Caſtrenſem eſt pulchra ſententia Bartol. in l. hoc accuſare. §. vltim. ff. de accuſ. in fine. idem ſenſit Bald. in l. quid ergo. §. pœna. 2. lect. colum. vlti. ff. de his qui notantur infamia. optimus text. in dict. l. 2. C. vt intra cert. temp. crim. cauſ. termi. notat Paulus Caſtrenſis ſibi contrarius poſt Bald. ibi. numero 12. in authenti. ſed nouo iure, C. de ſeruis fugiti. quamuis priorem Pauli opinionem comprobent Gulielm. de Cuneo, Iacobus Butri. & Salicet. in dict. authẽ. ſed nouo iure. Barto. in l. vulgaris. ff. de furt. Thomas Gramma. deciſ. 74. ex quibus conſtat, vbi à lege, vel ab homine quis ob aliquod crimen damnetur amputatione manus, & is vnam tantùm habeat, eſſe nihilominus condemnationem exequendam. quorũ ſententia obtinebit, quando ex qualitate criminis, vel ex lationis ea ora poſsit commodè præſumi legiſlatorem, aut iudicem voluiſſe etiam in prædicta ſpecie locum fore pœnæ amputationis manus, alioqui dura omnis eſt iſthæc opinio. ex quibus expendere lector poterit, iuſtána fuerit lex illa, quæ apud Locrenſes olim maximè probata fuit, auctore Demoſthene in oratione aduerſus Timocratem. Etenim cùm lege veteri conſtitutum eſſet, vt oculus pro oculo ſuffoderetur, atq; item eſſet potiſsimè cautum, ne quis temere nouam legem ad populum ferret, ducentis ferme annis ea ſolùm fuit recepta lex, qua ex Talionia iure qui habenti vnum tantum oculum illum eruiſſet, vtroq; oculo priuaretur, vt æqua omnino eſſet pœna illi, qui licet duos haberet oculos, & vnum tantùm alteri ſuffodiſſet, lucem oculorum pœna legis amitteret: quippe qui & alterum viſu priuaſſet. idem de Charondæ Thurij lege ſcribit Diodorus Siculus lib. Bibliothecæ 12.

Decimò, apparet hinc ratio eius, quod paſsim iuris vtriuſq; interpretes adnotarunt, ſcilicet, pœnam eſſe vel remittendam, vel minuendam delinquenti, ob inſignem eius peritiam, ſeu ex eo quòd artifex ſit celebris, magniq; nominis, & ideo Reipublicæ maximè vtilis, vnde æquum eſt ob hanc publicam vtilitatem, mortis pœnam, & ſimilem ei remitti & condonari. hoc etenim procedit iuxta proportionem inſpecta delinquentis qualitate,
6 & id, vt communiter receptum eſt † probatur in l. ad beſtias. ff. de pœnis. quam ad hoc inducunt Oldred. Alber. & alij ibi. & Romen. in ſingu. 717. aſſeuerantes, iudicem pœnæ executionem debere ſuſpendere, principemq; conſulere, vt ipſe princeps legis pœnam remittat. ſunt etenim multa in vtroque iure ſtatuta ob inſignem, & excellentem alicuius dignitatem & virtutem, quæ traduntur in cap. quia periculoſum. de ſentent. excommuni. in 6. in cap. de mulcta. de præb. per Iaſ. in l. iubemus. C. de iudic. Barb. in Rubri. de iuramen. calum. Hippolyt. in l. 1. §. ad quæſtionem. ff. de quæſtionibus. numer. 7. tradit ad hæc Alc. hiſtoriam de Axonis morte, libro 9. parerg. cap. vltim. qui libr. 2. cap. 28. verò contendit in dicta l. ad beſtias. non probari, quod communiter ab ea deducitur. Ad beſtias damnatos, inquit Paulus, fauore populi præſes dimittere non debet, ſed ſi eius roboris, vel artificij ſint, vt dignius populo Romano exhiberi poſsint, principem conſulere debet. quo in loco non agitur de alleuiatione pœnæ: ſed ſolùm de rei damnati tranſductione, cùm damnati ad beſtias ſine licentia principis nõ poſſent in aliam prouinciam traduci, conſulendos principes eret, an Romam vellet eos damnatos mitti, qui propter roboris, & artificij excellentiam dignius exhiberent populo Romano ſpectaculum. ego verò exiſtimo etiam ipſum iudicem poſſe proprio iudicio & ſententia ob perſonæ dignitatem, & excellentiam pœnam legis ordinariam minuere, & in mitiorem commutare, quod ſtatim latius oſtendemus.

7 Vndecimò, ab eadem radice procedit † eo ſurtum poſsitiuè per legem pœna mortis puniri. Nam regulariter fur non occiditur in criminis pœnam. authent. ſed nouo iure. C. de ſeruis fugi. & in authen. vt nulli iudicum. §. pro furto autem. collatio 9. regia l. 18. titu. 14. part. 7. niſi fuerit famoſus latro. l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœnis. is etenim furca ſuſpenditur. dicitur autem latro famoſus is, qui graſſatoris crimen exercet, vt inibi expreſſum eſt. item ille qui furari conſueuerit, ex quo ſolet pro tertio furto quis ſuſpendi. gloſſ. in l. 3. C. de Epiſco. audi. vbi Baldus hoc in ſpecie probat. idem Bald. Paul. Caſtrenſ. Cæpola quæſt. 10. poſt gloſſ. ibi in d. authen. ſed nouo iure. Angel. Aretin. in §. ex maleficijs. & ibi Gomez. num. 12. Inſtit. de actioni. Fel. in cap. at ſi clerici. col. vlti. §. 1. de iudic. facit text. in cap. 1. de pœnis. gloſſ. in capitu. hoc veſtræ. 11. diſtinct. & in l. quicunq;. C. de ſeru. fugit. atq; hanc pœnam iuſtè poſſe à Republica ſtatui in hoc caſu propter delinquendi proteruiam, & contumaciam ſcribit Ioan. Maior in 4. diſtinct. 15. quæſt. 27. imò apud Hiſpanos olim pro ſecundo furto ſuſpendebatur fur. l. 6. titul. 5. libro 4. Fori. quamuis iſtam opinionem Bald. aſſerat contrariam eſſe iuri. Iaſon in dicto §. ex maleficijs. 2. colum. & idem poſt eum in l. penult. ff. de condictio. cauſ. dat. ſed & priorem ſententiam ſequitur Ange. Aretin. de maleficijs. in verb. veſtem cœleſtem. eamq; lege late apud Germanos ſtabiliuit Carol. Cæſar huius nominis quintus, primus Hiſpaniarum Rex titul. de furtis 3. patratis. idem ex lege Lombardica ſtatutũ fuiſſe conſtat auctoritate gloſſ. in tit. de pace ioram. firmanda. verſic. ſeu furiom. & Gandini de maleficijs titul. de furibus. atq; ex ipſis Lombardorum legibus hæc eadem pœna probatur, quæ obtinet, etiam ſi prima furta fuerint dignè punita. l. capitalium. §. ſolet. ff. de pœnis. Bald. in authent. qui ſemel. colum. pen. C. quomod. & quando iud. Corſet. ſing. in verb. ſtatutum. Felin. in ca. ſicut. de teſti. Iaſ. in l. ſi idem cum eodem. 2. col. ff. de iuriſd. omni. iudic. Cæpola, in authent. ſed nouo iure, num. 42. Chaſſeox. in conſuet. Burgun. tit. 1. §. 5. verſic. ſimplex. nu. 15. & ſequen. Andre. Alciat. dicto capit. cùm non ab homine. de iudic. vlti. notabili. numer. 30. cùm etenim furandi conſuetudo attendatur, nihil refert, ſint priora furta punita, vel abolita. Idem erit obſeruandum vbi prima duo furta commiſſa fuiſſent in alieno territorio, & diſtincto ab eo, in quo tertium commiſſum eſt. Bar. in l. ſi cui. §. vlt. ff. de accuſ. Abb. in capitul. 1. de pœnis. Iaſ. in dicta l. ſi idem cum eodem. Cæpola, Alciat. & Chaſſa. paulò antè citati, quorum vltimus hanc opinionem ſcribit communem eſſe. Sic ſanè quibuſdam viſum eſt, vnum tantùm furtum, modò id graue ſit, quantitate, aut qualitate, ſufficiens eſſe, vt fur morte puniatur. Bald. in dict. authentic. ſed nouo iure. colum. 2. Anania in capit. vltim. num. 8. de furtis. Abb. in cap. inter alia. num. 31. de immu. Eccleſi. latè Ioan. Igneus in l. 1. §. ſi ſibi manus. numero 12. ff. ad Syllani. Ange. Areti. in verbo, veſtem cæleſtem. & in d. §. ex maleficijs. Angel. Peruſi. in l. quòd ſi nolit. §. qui aſſidua. ff. de ædilit. edict. adducitur ad hoc text. in l. is qui tres. § pen. ff. de accuſa. tuto. vbi tutela magnæ bonorum quantitatis, tribus tutelis æqualis cenſetur. ſed ea deciſio procedit ob difficilem rerum adminiſtrationem, nec commodè huic quæſtioni aptari poteſt, ideò contrarium plerisq; placuit, & præſertim Salicet. Fulgoſ. Paulo Caſtrenſi, & Cæpolæ in dicta authenti. ſed nouo iure. numero 30. Iaſ. in dicta l. penulti. & in l. 1. C. de precibus impe. offer. & in dicto §. ex maleficijs. vbi eandem ſequitur Gomez. numer. 13. & Crottus in capit. vltim. colũ. pen. de conſtit. in 6. Chaſſa. in dicto §. verſic. ſimplex. & verſic. quæro quomodo. numero 14. quibus ſuffragatur quod abſq; vlla diſtinctione à iure ſtatutum eſt, furem non eſſe puniendum mortis pœna. Sed profectò etiam ſi lege cautum ſit, furem non eſſe occidendum, ſed alia mitiori pœna damnandum, non ex hoc vetitum eſt iudicem ob criminis qualitatem ex eo quod vel ratione loci, temporis, aut quantitatis furtum ſit extraordinarium, & maximè graue, pœnam legis augere, & ob exemplum furem iſtum vltimo ſupplicio afficere. §. item lex Iulia peculat. Inſtitu. de publ. iud. l. 17. tit. 14. part. 7. l. 2. de la hermand. l. 74. ſtyli. capi. 1. §. ſi quis quinq; ſolidos. de pacaiuramen. firm. l. penultim. ff. de condict. cauſ. da. optimus text. in l. aut facta. ff. de pœnis. in tanta enim hominum audacia id palam eſt, alias pœnas præter capitales prorſus irrideri, & ideò hiſce temporibus opus eſt aduerſus fures durioribus pœnis, potiſsimùm vbi furtum ſimplex non eſt, ſed vel quantitate, vel qualitate graue. quo fit vt licet Alexand. de Hales parte 3. quæſt. 47. membr. 4. articul. 3. Scotus in 4. ſentent. diſtinct. 154. quæſt. 3. & Syluest. in verb. furtum. quæſt. 3. cenſuerint, iniquam fore legem quæ pro ſimplici furto mortis pœnam indixerit, nec iuſtè poſſe eam in Republica ſtatui, verius tamen eſt eam pœnam ſtatui æquiſsimè poſſe, vbi furtũ qualitate, vel quãtitate ſit enorme. ſicuti ex iunioribus Theologis probant Ioan. Dried. de lib. Chriſt. pag. 115. & Medina in tract. de cõtract. & reſti. q. 14. & eleganter Alfonſus à Caſt. lib. 1. de poteſt. legis pœnalis. c. 6. ſiquidem frequenti huius criminis vſu conſiderato, & læſione maxima, quæ ex eo Reipublicæ infertur, expedit pœnas exquirere, quibus hominum reprimatur audacia. his etenim inſpectis iuxta proportionẽ fures puniuntur

tur vltimo ſupplicio, & pœna corporis, tametſi rebus, & patrimonio ipſi læſionem intulerint. His accedit, quòd licitum ſit Reipu. maleficos homines occidere, ſicuti docuere præcitati auctores, & S. Thom. 2.2. q. 64. art. 3. ac Dominic. Soto de iuſt. & iur. lib. 5. q. 1. art. 2. etiam ſi Scotus id negauerit. Nam quòd fures corporali pœna puniri poſsint præter alia quæ punitionem iſtam iuſtam eſſe oſtendunt, variję gentium moribus, & legibus probatur, ſiquidem fures, etiam ſimplices flagellis cædendos eſſe conſtat ex authen. ſed nouo iure. C. de ſeru. fug. lib. 18. tit. 14. par. 71. item Lombardica. cuius mentionem ſuperiùs fecimus, pro primo furto oculus eruit, pro ſecundo naſus abſcinditur. Apud Hiſpanos fori legib. quandoq; furibus aures, & manus amputabantur. l. 6. tit. 5. lib. 4. & l. 2. tit. 13. eo. lib. eadem aurium abſciſſio pro furto certę quantitatis commiſſo in eremo ſtatuta eſt l. 5. de la Hermandad. qua etiam in quibuſdam caſibus mortis pœna pro furto imponitur, quandoq; amputatio pedis, paſsimq; apud nos fures flagellantur, aureſq; eis abſcinduntur, præter ipſius damni dati reſtitutionem, olim apud Romanos fur domino rei furto ablatæ vt ſeruus tradebatur auctore Gellio lib. noct. Attic. c. vlt. tradit varias huius criminis pœnas Alex. ab Alex. die. genial. libr. 6. c. 10. imò & furib. ferro candenti fronti ſignum imponi ſolere apud Italos, teſtatur Gandinus in tit. de pœnis reorum. nu. 59. idemq; per capitula Regni Neapolitani ſtatutum eſſe, aſſeuerat Andr. Iſernia in Acrario. in verb. furtum.

Duodecimò, cùm crimina ſint ſecundum proportionis menſuram punienda, & hæc variè contingat, ratione loci, temporis,
8 perſonæ, & quantitatis: † nec à lege certum quid ſtatui poſsit, quin iudicis recti & prudentis arbitrio multa relinquantur, conſtat, planè iudicem poſſe proprio iudicio & ſententia legis pœnam vel augere, vel minuere. l. quid ergo. §. pœna grauior ff. de his qui not. infa. c. vlt. de tranſact. c. at ſi clerici. § de adul. de iudic. & c. de cauſis. de offi. deleg. tenent in ſpecie Abb. in c. 3. de pœn. idem in c. ciſi. de offic. dele. Doct. in d. §. pœna. etiam ſi lex certam pœnam ſtatuerit, appoſitis dictionibus, præciſè, omnimodò, & ſimilibus. Hoſtien. Ioan. Andr. & Docto. in c. qualiter. in 2. de accuſa. vbi Aret. in num. 24. eos ſequitur dicens, hanc opinionem communem eſſe, etiam ſi iudex eius ſit conditionis, qui ſuper eo crimine diſpenſare non valeat. quod expreſſim præfati Docto. ſentiunt, quibus non obſtat gloſſ. in d. c. 3. quam inibi approbant Inno. Ioan. Andre. Ancha. & Anton. & Henric. in c. in Archiepiſcopatu. de raptoribus. Felin. in d. c. qualiter. nume. 33. qui aſſeuerat, iudicem qui non poteſt ſuper eo crimine diſpenſare, minimè poſſe diminuere pœnam à lege ſtatutam, quia id verum eſt poſtquam iuxta legem ipſa condemnationis ſententia lata fuerit: tunc etenim non poteſt ſententiæ, & legis pœnam mitigare iudex, qui diſpenſare ſuper eo crimine minimè valet, ſecundum Card. & Abb. in d. capit. 3. at priuſquàm iudex ſententiam ferat, quicunq; is ſit, etiam ſi diſpenſandi poteſtatem non habeat, poterit legis pœnam temperare, ſicuti & augere, aliud ſiquidem eſt diſpenſare ſuper crimine, & eius pœna, aliud rigorem legis pœnalis ex aliqua cauſa minuere, vt ſenſit Innocent. in c. dilectus. de temporib. ordin. cauſas verò quibus iudex perſuaderi poterit ad pœnæ legalis commutationem, aut diminutionem tradit eleganter Lucas de Penna in l. 1. C. de colonis Illyricianis. lib. 11. aliquot Felin. in d. c. qualiter. §. ad corrigendos. num. 37. quibus adde quæ eleganter hac de re ſcribit Alfonſus à Caſtro libr. 2. de poteſta. legis pœnalis. c. 12. & 13. & quæ ex Sopatri epiſtola retulit Ioan. Stobæus Sermo. 44. quòd ſi iudex, vt plerunq; fieri ſolet, aliquem ob crimen damnauerit pœna pecuniaria intra decem dies ſoluenda, hoc addito, quòd ſi eam intra id tempus non ſoluerit, publicè reus flagelletur, nihilominùs nō ſoluta pecunia intra eum diem, poterit iudex pœnam eandem pecuniariam, omiſſa corporali, executioni mandare, ſecundum Corneum conſil. 5. libro 3. Nam is iudex, qui in pronuncianda criminali ſententia, hac forma vſus eſt, verè pecuniaria pœna delinquentem punit, vtitur tamen corporalis pœnæ commutatione, vt faciliùs, & diligētiùs pecuniam ipſam damnatus reuſq; criminis ſoluat.

Poſtremò, illud eſt adnotandum, qualiter iudex Eccleſiaſticus poſsit pœnis pecuniarijs delinquentes punire, nam id vetitum eſſe videtur c. 3. de pœnis. c. irrefragabili. cap. vlt. de offi. ordin. c. vt clericorum. de vita & honeſt. cleri. è contrario permiſſum in c. dilectus. de offi. ord. c. ſi vos. 23. qu. 5. ideo hac in re ſunt aliquot diſtinctè notanda ad eius reſolutionem.

Primùm, non eſſe æquum, nec iuſtum, vt indiſcriminatim pro quolibet delicto vel ſtatuto, conſtitutione, aut ſententia iudicis pœna pecuniaria inferatur, hoc etenim maximam delinquendi occaſionem præberet, c. pauper. 11. q. 3. colligiturq; ex Felino in Rubr. de homicid. accederet is abuſus in prælatorum Eccleſiaſticorum infamiam propter euidentem, ac manifeſtam ambitionis notam, quā ipſi effugere omninò tenentur, & præterea res mali exempli eſt crimen pecunia redimere, atq; ita diligentiſsimè hoc cauendum eſſe cenſet Colonienſe Concilium tit. de iuriſdictione Eccleſiaſtica contentioſa. c. 8.

Secundum, ſatis compertum eſt non licere, nec conſtitutioni, nec iudici pœnas pecuniarias vel indicere, vel exigere pro ipſis criminibus tolerandis, pernicioſum etenim eſt, ſiue ex lege, ſiue ex ſententia aut decreto iudicis, annuum cenſum à concubinarijs accipiendum eſſe, quo ſoluto ipſi criminoſi in ſceleribus & peccatis perſeuerent. hoc probat tex. in d. c. 3. ſecundum Card. ibi, dum exponit tex. pro corrigendis exceſſibus, id eſt loco correctionis. omninò quidem cauendum eſt, ne prælati potius lucrum proprium, quàm criminum correctionem deſiderent, atq; ita præter alios animaduertit Ioann. Driedo. de liber. Chriſtiana. pagina 91.

9 Tertium, ſatis iure probatur † poſſe iudicem Eccleſiaſticum zelo correctionis, & punitionis, aliquando vel ſtatuto vel ſententia quædam delicta pecuniaria mulcta punire, potiſsimum vbi ea magis timetur. ita ſanè procedunt Canones, quibus probatur id licere, vt explicant Abb. in dict. cap. 3. idem & Felin. in d. cap. irrefragabili. §. cæterùm. Hoſtienſ. & Card. in dict. cap. vt clericorum.

Quartum, præ cæteris à iudicibus Eccleſiaſticis, & prælatis eſt obſeruandum, vt pœnas pecuniarias pro criminibus taxatas, in pios vſus potius quàm in propriam vtilitatem erogare curent. quemadmodum tradunt Abb. in capitu. 2. de ſucceſſ. ab inteſt. Felin. in dict. §. cæterùm. Concilium Colonienſe d. capit. 8. optimus text. in cap. cùm ſit nimis. §. vltim. de iudæ. capit. cùm tu. de vſur.

Quintum, et ſi tutius ſit quod modò admonuimus, & omninò ſeruandum vbi ſententia iudicis pœna pecuniaria infertur, ſi tamen eadem pœna ſtatuto, aut conſtitutione ſancita fuerit, poterit iudex Eccleſiaſticus eam in proprios vſus expendere, id etenim fit ſtatuti, & legis auctoritate: ex quo ſuſpicio auaritię abeſt ab ipſo iudice, cùm per ſtatutum ea pœna Epiſcopo aut iudici adijcitur. notant Hoſtien. Abb. & Fel. in d. c. irrefragabili. §. cæterùm. Ioan. Bernard. in praxi, c. 134. Ioan. Lupi. in Rubr. de donat. inter vir. & vxo. §. 39. col. pen. quidem eſſe probant, vbi Epiſcopus indigeret, ac eſſet inops, poteſt enim tum licitè per ſententiam delinquentes pœna pecuniaria mulctare, & eam in proprium victum expendere.

Sextum, vbi à iudice pœna infertur ob iniuriam clerico irrogatam, & ea pecuniaria ſit, dimidia eius pars competit Eccleſiæ, cuius rector ipſe iniuriam paſſus extitit, altera pars in vtilita-
10 tem læſi eſt diſtribuenda. text. ſing. in † c. 2. de pœnis. cuius meminit in hunc ſenſum Roma ſing. 443. nam dum text. dicit, alteram in eius eleemoſynam iuſtè diſpertiat, intelligendus ita eſt, vt ad eleemoſynam pro anima clerici interfecti ea diſtributio referatur. Siquidem negari non poteſt ex eo delicto Eccleſiam, & ipſum clericū offendi, & ideò vtriq; eſt ſatisfaciendum. idem poſt Hoſt. in ſumma de maledic. verſ. ſed cui. notat Felin. in d. c. irrefragabili. §. 1. numero 10. addit tamen text. in d. c. 2. eius deciſionem procedere, quia nullus proximior hæres videtur clerici interfecti, quàm Eccleſia, quæ eum domino copulauit. vnde infert ibi Panormi. quòd ſi interfectus clericus haberet hæredem conſanguineum, illi eſſet pœnæ applicanda, quem reprobat Deci. in c. in præſentia. de proba. numer. 57. dicens, etiam tunc pœnam applicandam eſſe Eccleſiæ in hunc modum, vt pro dimidia Eccleſiæ competat, pro altera verò parte in vſus pios poſt obitum offenſi, in ipſius animæ vtilitatem erogetur. quib. quidem conſideratis non omninò mihi diſplicet Panor. interpretatio, nam pars dimidia, quæ offenſo verè competit, eius hæredib. ſi quos habet, exoluenda eſt, non Eccleſiæ, ſi verò hæredes non habuerit offenſus, pro eius anima eſt diſtribuenda. q ſenſit Henric. in d. c. 2. ſic ſanè procedit opinio Abb. quoad pœnæ partem, quæ offenſo debetur, opinio autem Decij, quoad partem, quæ Eccleſiæ itidem offenſæ dari debet.

11 Septimum, aduertendum eſt † Eccleſiam, & prælatum diœceſanum, fiſcum habere. gloſ. in cap. quia diuerſitatem. de conc. præben. quæ ſingul. eſt ſecundum Card. in Clemen. 2. §. 1. de hæretic. Anani. & Felin. in c. excommunicamus. in 1. eod. tit. Felin. in d. cap. irrefragabili. §. 1. Barba. in c. 2. de probatio. numer. 61.

Reper-

Repertori. inquiſitorum in verb. confiſcatio. Anto. & Imola colom. 4. in d. c. quia diuerſitatem. poſt alios ibi, & ſecundum Feli. in d. §. 1. hæc eſt verior opinio, & morib. recepta. idem teſtatur Ioann. Bern. in pract. crimi. c. 134. idem cap. 124. ad finem. ſcribit, eam opinionem communem eſſe, & frequētiſsimo vſu comprobatam, & quamuis de hac re diſputet, idem videtur tenere Io. Lupi. in rubric. de dona. inter vir. & vxo. §. 19. poſt Abb. in c. 2. de ſucce. ab inteſt. licet Abb. idem in c. ex tuæ. de pœnis. dicat hoc iure non probari. ſic prædictam opinionem ſecutus cenſet Auſrerius in Capella Tholoſa. 274. poſſe nominari publicè fiſcalem, procuratorem ipſum tribunalis & iuriſdictionis epiſcopalis, quamuis eſſeueret id non facilè admitti ab Regijs & ſæcularibus magiſtratibus. Et verè licet communis opinio obtineat, non eſt id temerè permittendum, ad explendam auaritiam epiſcoporum, ſed vt ea quæ eorum fiſco fuerint delata in vſus pios cogentur, vt ipſe Panorm. cenſet in d. c. 2. & nos paulo antè tradidimus. Nam text. in dict. clem. 2. de hæreticis, quæ de fiſco eccleſiæ mentionem facit, non eſt ad fiſcum prælatorum, ſed ad fiſcū
12 Romanæ eccleſiæ, aut cathedralis, referendus, ſic etenim bona † clerici hæretici habentis beneficium eccleſiaſticum pertinent ad eccleſiam, in qua beneficium obtinuit: non habentis beneficium, fiſco eccleſiæ. cap. excommunicamus. §. damnati. de hæreticis. dicta clem. ſecunda. bona autem laici hæretici ad fiſcum ſæcularem, & principis deferuntur, vt probatur in dicto §. damnati. vnde iuxta hanc diſtinctionem eſt intelligendus textus in c. cùm ſecundum. de hæret. in ſexto. ſicuti ibi adnotarunt Anch. & Franc. Bal. item in l. ſi quis presbyter. C. de epiſcopis & cleric. ſed quod bona immobilia clerici committentis crimen hæreſeos pertineant ad principem ſæcularem probant Oldr. conſil. 17. ſiue is habuerit beneficium ſiue non habuerit. Goliel. Benedict. in cap. Raynutius. de teſtament. verb. & vxorem. numer. 242. & Rupellanus Forenſium inſtitutionum lib. tertio, fol. 306. quibus accedit quod Felin. in dicto cap. irrefragabili. §. cæterùm. column. prima, ſcribit, dicens, ideò ad principem ſæcularem pertinere bona hæreticorum, quia ad eum ſpectat executio confiſcationis pœnæ huius criminis. dicto capit. cum ſecundum leges. quin & ipſe Felin. eſſeuerat eam conſtitutionem per extrauagantes quaſdam Romanorum Pontificum ſublatam eſſe, & deinde ſancitum, vt bona cuiuſcunque hæretici diuidatur pro æquis portionibus inter Romanam eccleſiam, epiſcopum & hæreticæ prauitatis inquiſitorem, quod minimè ſeruatur, ſaltem Hiſpaniæ, vbi bona ſiue mobilia ſiue immobilia etiam clerici hæreſeos damnati, etiam habentis eccleſiaſticum beneficium ad fiſcum Regium pertinent, atque ita praxis obtinuit, quæ non eſt aliena à iure, cùm præter Oldra. & aliorum ſententiam Rex ipſe Catholicus curam habeat conſtituendi ſummum illud prætorium, qui in eius curia, & apud ipſum principem cauſas totius Hiſpaniæ ad huius criminis punitionem pertinentes tractat, cui præeſt vnus ex ſummis Hiſpaniæ præſulibus, qui expenſis Regijs per totam Hiſpaniam conſtituit, ac mittit hæreticæ prauitatis inquiſitores ad labem iſtam extirpandam quo fit, vt mirum non ſit omnia hæreticorum bona ad principem. & Regium fiſcum deferri ad tot expenſarum ſubminiſtrationem. ad hæc faciunt, quæ de Regno Franciæ tradit Auſreri. in clemen. 1. de offic. ordin. regu. 4. fallentia 2. Quibus & illud libenter addam, quod Hieronymus Paulus in practica cancellariæ adnotauit, folio 33. ſcribens, bona clerici coniugati cum vnica, & virgine, quæ ab eo ob aliquod crimen lege auferuntur cauſa confiſcationis poſt condemnationem iudicis eccleſiaſtici applicanda fore principi ſæculari, & eius Regio fiſco, quod notandum eſt præterea, quæ ipſe tradidi in Epitome 2. parte. de matri. c. 8. §. 5. num. 10.

SVMMARIVM.

1 *Semel abſolutus ab obſeruatione iudicij, poteſt iterum eiuſdē criminis accuſari: & idem vbi accuſatio diuerſo iure repetitur.*

2 *Abſolutus indulgentia principis iterum accuſari non poteſt.*

3 *Abſolutus in foro animæ poteſt in foro exteriori eiuſdem criminis accuſari: & ibi quæ ſit pœnitentia publica, & quæ ſolennis.*

4 *Criminis accuſatio non tollitur per baptiſmi ſuſceptionem.*

5 *Quid de abſoluto iudicio inquiſitionis, aut denunciationis, tranſactionis cauſa, aut delatione iuramenti?*

6 *Abſolutus in foro eccleſiaſtico ſi crimen ſit mixti fori, poteſt apud iudicem ſæcularem iterum accuſari.*

7 *Quid de eo, cui offenſus iniuriam remiſerit, an accuſari poſſit: & de ſatisfactione iniuriæ quo ad honorem, damna, & expenſas?*

8 *Criminis eiuſdem repetitio ex interuallo, vel eodem impetu pluribúſ-ne pœnis ſit punienda?*

9 *Vbi pœna abſciſsionis manus, alteriúſue membri et mortis eſt à lege definita: an incipiendum ſit ſupplicium à minori?*

10 *Hæretici quo iure in pœnam criminis comburantur?*

Quando crimen ſemel in iudicium deductum, poſsit iterum in iudicio tractari?

CAPVT X.

DE his criminibus, inquit text. de quibus abſolutus eſt accuſatus, non poteſt accuſatio replicari. capit. de his. rubric. de accuſatio. cui regulæ aliquot ex iure ciuili ſolent obijci deciſiones, quæ permittunt fieri quandoque, quod per eam prohibetur, & ideò ad eius interpretationem veluti compendio quodam aliquot eius intellectus exponam.

Primò, hæc regula intelligitur, vbi accuſatus abſoluitur ex eo
1 quòd crimen probatum non eſt alioqui † ſi abſolutus fuerit ab obſeruatione iudicij, quia accuſator legitimus non erat, tunc poterit iterum eadem criminis cauſa tractari text. in l. libellorum. §. quod ſi libelli ff. de accuſa. cap. per ſcripta. §. libellorum. 2. quæſtio. 8 glo. in cap. Epiphanium. 5. q. vlt. Anto. Henric. colu. penult. Abb. & Docto. communiter in dicto capit. de his. quo in loco adnotarunt Marianus & Feli. col. 1. non eſſe primum accuſatorem ad ſecundam iſtam accuſationem admittendum, imò repellendum fore, etiam ſi modò legitimus ſit accuſator ceſſante impedimento, quod obſtat tēpore primæ accuſationis: nā & ſi aliæ cauſæ ceſſauerint, ſupereſt ex prima accuſatione, & ea finita inimicitia, quæ repellit ab accuſando. l. in ipſius. C. famil. hercisc. Aret & iuniores in c. 1. de iudic. idem Aret. in c. repellātur. de accuſando. eritque hic intellectus ſeruandus vbicunque ex alia quacunque cauſa ab obſeruatione iudicij reus abſoluitur, nempe ex malè cōcepto libello, quod eadem ratione procedit. & præterea hæc prima interpretatio locum obtinet ex his, quæ ipſe latiùs tradidi lib. 1. huius operis, capit. 1. numero 8. vbi plura ad hanc rem adnotaui, quæ ad huius capitis ſenſum maximè vtilia ſunt.

Secundò, tunc demum eiuſdem criminis accuſatio repetenda nō eſt, cùm primus accuſator fide & probè officium accuſatoris egerit, at ſi præuaricatus fuerit, iterum accuſatio admittenda eſt. l. 3. ff de præuarica. gl. & communit in dict c. de his criminibus & probatur præuaricatio ex his quę Bart. explic. in l. 1. §. præuaricatorum. ff. ad Turpilianum.

Tertiò, admittenda eſt accuſatio iterum aduerſus iam delatum & abſolutum, ſi quis in hac ſecunda accuſatione propriam vel ſuorum iniuriam proſequatur. optimus text. in l. ſi cui. §. ijſdem. ff. de accuſatio. modò ignorauerit primam accuſationem tractari. gloſſ. communiter recepta in d. c. 1. de his & probabitur ignorantia proprio iuramento. gl. in d. §. ijſdem. quam Docto. inibi ſequuntur. dixit notabilem Bald. in l. 2. §. pen. ff. ſi quis cautio. notant Anto. Abb. & Fel. in d. c. de his Aret. conſil. 58. col. vlt. Regia l. 12. tit. 1. part. 7 facit ad hoc glo. inſignis in cap ſignificaſti. in 1. de homici. quæ cenſet, ſtandum eſſe cuiuſpiam iuramento in his, quæ ad animum pertinent, ſicuti ignorantia, & ſcientia, ac his ſimilia. idem aſſerit gloſſ. in cap ſi verò. in 2. de ſent. excom. per text. ibi, & in §. ſed iſtæ. vbi Iaſ nu. 89. gloſſ. item in l. atqui natura. §. cum me abſente. ff. de neg geſt. tradit latè Hipp. in rubr. C. de proba. nu. 122. optimus text. in c. paſtoralis. de excep.

Quartò, eadem deciſio eſt intelligenda cùm abſoluitur accuſatus ab accuſatione criminali, quaſi ſecus ſit, vbi fuerit abſolutus à querela ciuili, aut ciuiliter in iudicio propoſita: nam tunc iterum criminaliter accuſari poterit. l. 1. C. quando ciuil. act. criminal. præiudicet. id tamen verum eſt, niſi vtraque pœna ciuilis inquam & criminalis ad vindictam tenderet, tunc etenim ſi actum eſſet ciuiliter, agi non poſſet poſtea criminaliter. l. prætor edixit. §. 1. vbi Bart. ff. de iniur. Abb. & alij in dict c. de his criminibus. opti. text. in l. quod Senatus. ff. de iniur. explicat Bald. in l. edita. in 1. repe. num. 5. C. de edendo. & præterea hæc quarta interpretatio eſt admittenda vbi accuſatus abſolutus fuerit, quia nō probatur delictum: ſecus etenim ſi abſolutio ex eo facta fuerit, quod reus delictum non commiſerit: ſiquidem in ea ſpecie accuſatio poterit demum ab altero, nō à primo accuſatore tractari. l. qui de crimine. iuncta glo. C. de accuſ. Bar. in l. 2. colu. 3. ff. vi bono. rapt. Abb. Maria. Felin. & alij in dict. cap. de criminibus.

Quinto, hæc regula procedit nō tantùm, vbi per ſententiā iudi-
2 cis fuerit criminis reus abſolutus: ſed & quando † per indulgentiam principis aut eius, qui crimen remittere poſſit. gl. communiter recepta in d. c. de his. & in c. ex tua. de filijs presbyt. quorum ſenten-

tiam communem eſſe eam ſecutus fatetur Deci.conſ.137.colum. 2.
modò ea diſpenſatio quo ad pœnam criminis, & quo ad forum ex-
terius proceſſerit, alioqui non impedit remiſsio, vel indulgentia ac
cuſationem, ſi vel contigerit quo ad irregularitatem, ſiue relicta fu
erit ad forum conſcientiæ duntaxat, ſecundum Anani.in d. c. 2. de
his.col.1.ſenſit glo. in c.2. de ſchiſmaticis. quibus adſtipulantur ea,
quæ Ludou.Gomezi.adnotauit in reg.cancellar. de non iudi.iuxta
formam ſupplicat.q.14.& Pau.Pariſ.conſi.62.lib.4.

Cæterùm, præmiſſa lege, aut conſuetudine, qua obtentum ſit fu
res pro tertio furto ſuſpendendos fore, & morti tradendos, ea obti
nebit etiam ſi prima duo furta, aut alterum illorum fuerint indul-
gentia principis abolita, quia nihilominus apparet conſuetudo fu-
randi, quod in ſpecie aſſerit, dicens ſic receptum eſſe in praxi Caſ-
ſanæus, in conſue.Burg.rubr.1.§.5.verſic.ſimplex.numer.20. idem
tenet Matth.de Afflic.in conſti.Neap.rubric.35. ca. ad legitima pon-
dera.numero1. †.

Sextò, idem canon procedit, vbi reus à crimine abſolutus eſt per
3 iudicē exteriorē in iudiciali foro: quod ſi abſolutus fuerit in foro
interiori conſcientiæ, quod aiunt, nō impeditur accuſatio corā ex-
teriori iudice, cū prior criminis examinatio fiat ad pœnitentiam,
& ſatisfactionem diuinæ offenſæ, poſterior verò neceſſaria ſit ad
publicam vindictam, & reipublicæ ſatisfactionem. gloſſ. commu-
niter recepta in d.c.de his. quę planè vera eſt in pœnitentia occulta,
ſicuti gloſſ.ſenſit, & expreſsim Anani.inibi, Hoſt. Anto. & Imol.in c.
tuæ. de procu. quaſi pœnitentia publica crimen extinguat, etiā quo
ad exterioris fori iudicium, quod ego falſum exiſtimo, & præmit-
to pœnitentiam quandam eſſe publicam, alteram ſolennem. Publi
ca pœnitentia ea eſt, quæ abſque vlla ſolennitate publicè ſit ex epi-
ſcopi, vel ſacerdotis mandato, vbi peccatum publicè commiſſum
fuerit.c.1.& ibi Doct. de pœnit.& remiſ.gloſſ. in ca.quæſitum. eod.
tit. vt peregrinatio cum certis veſtibus, verberatio, & hæc plerunq;
ſacramentalis eſt in interiori iudicio, modò conſentiat pœnitens,
& ſic tacitè vel expreſsè permittat peccati reuelationem ſecundum
Abb. in ca.literas.de præſumpti.colum.3. Sylueſt.in verb.pœniten-
tia.q.3.& Martin.Azpilcueta in c.ſacerdos.de pœnit.diſti. 6. nu.98.
Origenes quidem apertè diſtinguens in pſalmum 37.pœnitentiam
publicam à priuata, de publica docet, non facile nec temere ad i-
pſam veniendum eſſe, ſed præuia matura deliberatione & conſilio,
ob eam cauſam videlicet, ſi peccatum eiuſmodi ſit, vt & correctio
peccantis, & aliorum ædificatio publicam requirat pœnitentiam,
meminit huius loci Alber. Pikhius de eccleſ. Hierarchia lib.2.cap.8.
folio 4. extant & ad hanc rem pulchra verba apud Beatum Rhena-
num in admonitione operū Tertulliani, quæ ipſe tribuit diuo Au-
guſtino in lib. De pœnitētiæ Medicina, quē lector reperiet inter opera
Auguſtini Tomo 9.& rurſus Tomo 10. Homilia 50 Solennis verò
pœnitentia eſt, quæ olim in cap.quadrageſimæ certis ſeruatis riti-
bus fieri ſolebat, cuius meminit tex.in c.in capite.50.diſt. ex Syno-
do Agathenſi, can.15.quæ ab alio quàm epiſcopo iniungi non pote-
rat.gloſſ.ibi, & in cap.conquerente. vbi Panormitan.col. 3. de offic.
ord. huiuſq; ſolēnis pœnitentiæ ſunt quædā ſpeciales conditiones,
eiq; aliqua tribuuntur, quæ in pœnitentia publica locum non ob-
tinent, quemadmodum tradunt optimè Hoſti. in ſumma, titul. de
pœnit. Thomas in 4.ſenten.diſt.14. quæſt. 1. artic.5.& ibi Palude.q.
6.Florenti.3.part.titu.14.cap.17.§. vlti.text.in c.confirmandum.50.
diſtin.& in cap.vlt.26.quæſtion.6. huius ſolenois pœnitentiæ ima-
ginem etiamnon Saxones ſeruant in vrbe Albertſtadienſi, ſiqui-
dem in eo templo, quod virgini matri ſacrum eſt, ſingulis annis ex
plebe aliquis eligitur, quem grauioribus noxis inquinatum pu-
tant, hunc ferali, & pulla veſte, obuoluto capite cineralium die in
templo ſtatuunt, & peractis ſacris eijciunt, donec per quadraginta
dies per vrbis compita vagus & mendicans errauerit. interim diui-
nas ædes ingredi eū fas non eſt qualemcunq; cibum, vel ab ędituis,
vel aliunde oblatum nō aſpernatur, neminem alloquitur, non in-
dulget ſomno, niſi poſt cōcubiam noctem, idq; in media via, die lo-
tis, quæ Dominicę cœnæ dicata eſt, ad templum reducitur, ibi à ſa-
cerdote ſolennibus quibuſdam ceremonijs abſoluitur, & à con-
fluente illuc populo ſtipem accipit. Adamum hunc vocant, & omni
crimine expiatum credunt, ac per eum creditur expiata ciuitas, vt
commemorat Ioannes Bohemus Aubanus lib.3. de moribus omni
um gentium. capit. 13. quem retulit Martinus Azpilcueta in cap. ſi
quis.de pœn. diſt.5. Huius etiam inſtituti meminere Aeneas Sylui-
us poſtmodū Pius ſecundus, Pontifex Maximus, in Europæ deſcri-
ptione, c.31. Rapha. Volaterranus Geographiæ lib.7. quo loco de Sa
xonibus agit Beatus Rhenanus in admonitione ad Tertullianum.
& Andreas Alciat.lib.9.parerg.cap.22. quibus quidem conſideratis
facilè conſtat, pœnitentiam, ſiue publicam, ſiue ſolennem pluri mū
differre ab ea punitione, quæ ſit apud exteriora, & potiſsimū lai
corum tribunalia: & ideò verius eſt, pœnitentiam adhuc publicam
minimè impedire criminis accuſationem, quod in ſpecie probant
Abb. Aretin. Maria.& Pelin. in dicto capit.de his criminibus.idem
Abb.in dicto.capit tuæ. Anton. Burgenſis in c. 2.nu. 6. de emptio.&
venditio.quibus ſuffragator tex.in capit. fœlicis. §.per hoc. de pœ-
nis. in 6. Cuius deciſionem ſtatim ad alia adducemus. poſſet profe-
ctò opinio Hoſtien.& Imol.quam & Hippol.ſequitur in ſingul.639.
procedere in eo, qui damnatus eſt ad perpetuam pœnitētiam, nam
hic cenſetur conſtitutus ſub eccleſiæ protectione.cap. aliud.11.q.2.
ſecundum Anto.& Aret.in cap.2.de ſoro compe.dubito tamen, an
id admiſſuri ſint iudices ſæculares. Quicquid ſit, non poſſum non
mirari, qua ratione ductus Bart. conſil. 167. reſponderit, præmiſſo
ſtatuto, quo punitio remittitur ei, qui pacem fecerit cum offenſo,
non eſſe blaſphemum puniendum, ſi pœnitentiam criminis egerit
in foro etiam interiori: hoc etenim quaſi cum Deo pacem fecerit
ſubſcripſere Bar. Anchar.& Anani.in c.2.de maledicis. Felin. in d.c.
de his.& Deci.conſil.137.col.2. à quib. libentiſsimè diſſentio, quip-
pe qui exiſtimem alienum eſſe hunc ſenſum à mente, & intentione
legis quæ non cogitauit de pace, quæ cum Deo inita eſt per pœni-
tentiam in interiori iudicio, ſed de pace, quæ ſit cum eo qui ratione
iniuriæ admitteretur in foro exteriori ad accuſationē proſequen-
dam, qualis eſt priuatus iniuriā paſſus, & reſpublica, quæ vt priua-
tus quandoq; offenditur: imò & contra Bar. eſt tex. inſignis in di. c.
2.de maled. quibus adde, quæ ipſe notaui in ca. Raynutius.de teſta.
in princ. num.18.

Septimò, non tantùm impeditur accuſatio, quando reus per ſen
tentiam ſemel fuerit ab eo crimine abſolutus, ſed & etiam vbi reus
Chriſti fidem Baptiſmo profeſſus fuerit, iam tollitur crimen per
baptiſmum. gloſ. in cap. quod autem. 32.q.1.& in c.ſine pœnitentia.
de conſecr. diſtin. 4. ex quibus ita intelligunt dubitationem hanc
Cald. Ant. Imol. Anani.& Felin.in d.c.de his criminibus. Niſi quate
nus crimen damnum proximo intulerit: nam hoc nihilominus eſt
læſo reſarciendum. Sed adhuc Cald. ſententia falſa videtur per tex.
in c.gaudemus. de diuortijs. cuius ratio proculdubio generalis eſt,
4 & palàm oſtendit, † crimina quo ad exterioris, & iudicialis fori ac-
cuſationem, minimè tolli per baptiſmum, quemadmodum gloſſ.
inibi cenſet, quem ſequūtur Abb.& Marti. in d.c. de his. idem Abb.
in d.c.gaudemus. Card.in clem.1.§.ſanè q. 14.de vſur. quorum opi
nionem fatetur communem eſſe Anan.in dict.capit.de his.colum.
2.idem aſſerit eam ſecutus Deci.in c.2.quæ in eccleſiarum.colum. 7.
de conſtitu.idem eleganter conſi.130.ad ea verò quæ in contrarium
adducta fuere, facillimè reſpondetur: nam procedunt quo ad pœ-
nam temporalem, quæ debetur præter culpam in foro conſcien-
tiæ ipſi Deo ob peccatum, quæ ſatisfactio à Theologis rectè appella
tur: hæc etenim, ſi non remittatur, hic vel in purgatorio eſt exoluen
da, hæc inquam pœna per baptiſmum remiſſa cenſetur virtute ſa-
cramēti ex merito paſsionis Chriſti, qui pro nobis paſſus eſt, cuius
paſsionis merita vel virtute ſacramentorum, vel ex retributio-
ne Romani Pontificis pro peccatoribus ſatisfaciunt. ſic ſanè gloſſ.
in dict. capit. quod autem.& in capit. ſine pœnitentia. interpreta-
tur Cardinalis à Turre Crema.ibi, Quicunq;, inquit Paul. ad
Roma.6. baptizati ſumus in Chriſto, in morte ipſius baptizati ſu-
mus. eandem interpretationem probat Thom. 3. part. quæſtion.
63.articulo 3.

Octauò, conſtat apertè text. in d.ca. de his. obtinere, quando re-
5 us fuerit abſolutus in iudicio accuſationis, † nam ſi in iudicio in-
quiſitionis fuerit abſolutus reus, poterit iterum accuſationis iudi-
cio impeti, ſecundum Doct. communiter in dicto cap.de his. maxi-
mè Ant. Abb. & Felin. quibus aduerſantur Bartol. in l. ſi cui.§. iiſ-
dem.ff.de accuſatio. Anania conſi. 17. colum 3. Deci.conſil. 137.exi-
ſtimantes abſolutum iudicio inquiſitionis non poſſe iterum de eo-
dem crimine accuſari. idem Alexand. conſi. 11.num. 7. libro 1.quo-
rum opinio vera eſt iure ciuili. iuxta quod iudicio inquiſitionis pœ
na ordinaris criminis infligitur. l.4.C.de ſepulchro viol. Bartol.&
Doct. communiter in l.2.§.ſi publico.de adulter. Abb.in 2. colum.
& alij in capit. inquiſitionis. de accuſatio. & etiam iure canonico in
caſibus, quibus eſſet imponenda pœna ordinaria hoc iudicio: quod
fatentur Anton. Abb.& Felin.in dict.capit. de criminibus. tradunt
Innocent.in cap.qualiter in 2. vbi Abb.numer.20. Card. numer. 12.
Aret. numer. 29. & Felin. in §.licet.colum.1.de accuſat. Hippolyt. in
practica.§.conſtanter.numero 83.ex quibus deducitur, poſſe abſo-
lutum iudicio acquiſitionis iterum accuſari, quoties non eſſet im-
ponenda criminis pœna ordinaria: quod in dicto capi.de his. com
muniter eſt receptum. id tamen ipſe intelligerem niſi foret reus ab-
ſolutus ex eo, quia crimen non fuit ab eo commiſſum. l. qui de cri-
mine.

mine. iuncta gloſſ. C. de accuſatio. hodie frequentiſſimũ eſt omnia & quęcunq; crimina à iudicibus tractari accuſante publico fiſcali, qui accuſatoris officio fungitur, & ita eo accuſante iudices pœnam criminis ordinariam non remittunt. ex his etiam conſtat, quid dicendum ſit in reo abſoluto, vbi crimen tractatum eſt in iudicio per denunciationem, aut exceptionem, iuxta notata in c. 2. de ordi. cog. & in c. 1. ad fin de excep.

Nonò, idem canon procedit vbi reus per ſententiam iudicis abſolutus fuerit, ſecus equidem ſi tranſactionis cauſa: nam etiam ſi tranſactio valida ſit, poterit alter à tranſigente idem crimen ad iudicium accuſationa deſerre gl in l. trãſigere. C. de tranſact. in verb. prohibitum. Bart. & Salic. 4 oppoſi. quos alij communiter ſequuntur. probat tex. in l. 3. §. pen. ff. de ſepul. viola. & in l. qui cœtu §. vlti. ff. ad l. Iul. de vi public. notant Bartol. in l. ſi maritus §. ſi negauerit. ff. de adul. & Doctor communiter, quemadmodum teſtantur Fel. in d. c. de his criminib. & Iaſ. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. nu. 10 vbi glo. communiter recepta hoc ipſum probat, & id verum eſt quoties accuſatio nomine publico in iudicium deducitur. At ſi crimen in iudicium delatum fuerit priuatim, eo accuſante, cui ius accuſandi, & proſequendi propriam vel propinquorum iniuriam præ cæteris, & potiori ac priori loco competit, iſq; cũ reo tranſegerit, apparet poſt hanc tranſactionẽ non poſſe ab alio remotiori, etiam ignaro prioris accuſationis, criminis cauſam repeti, cũ reus ipſe pacem inierit cum legitimo, & cæteris potiori accuſatore. iuxta nota. in l. 4. §. Cato. & per Bart. in fine. ff. de verb. oblig. & in l. pro hærede. §. vlt. ff. de acquir. hæred. quibus adde Regiam l. 22. titu. 2. part. 7.

Decimò, eadem canonis cõſtitutio obtinet, ſi reus abſolutus fuerit ex dilatione iuramenti ab aduerſario ſibi authoritate iudicis facta, nam ſi poſt iuramentum iſtud à iudice ex ea cauſa fuerit abſolutus, nõ poterit iterũ eiuſdem criminis accuſatio repeti, ſecundum Alex. in l. 3. in princ. col. pen ff. de iureiur. vbi ſequitur Bart. diſt. in l. eum qui. §. popularibus. ff. eo. tit. quo in loco iuriſconſultus hãc ſententiam probare viſus eſt. Sed quod etiam non lata ſententia abſolutoria, obſtet cæteris accuſare volentib. delatio iuramenti authoritate iudicis facta, licet cæteri velint nomine publico accuſare, probat gloſ. 10 d. l. tranſigere. in verb. prohibitum. & ibi Sal. 3. oppoſit. Albert. col. 1. d. §. in popularibus, omiſſa Bar. diſtinctione, atque ita hãc opinionem, quę inibi probatur, dicunt communem eſſe, Alex. col. 2. & Iaſ. ou. 10. in d. § in popularibus, quod notãdum eſt, quamuis moribus receptũ ſit, quòd in criminalibus iudicijs non admittantur hæ iuriſiurandi delationes: nec iudices eas permittunt, propter crebra & facillima periuria.

Vndecimò, eadem conſtitutio ita interpretanda eſt, vt ſi crimen fuerit miſti fori, quale eſt ſacrilegium, ſortilegiũ, diuinatio, & ſimilia, quæ tradit Abb. in c. cũ ſit generale. de foro compet. licet fuerit
6 † in foro eccleſiaſtico abſolutus, poſſit nihilominus apud iudicem ſæcularem iterum accuſari, crimenq; ipſum examinari, & puniri. quod omnium conſenſu receptum eſt. imò & ſi à iudice eccleſiaſtico reus ob hoc crimen punitus fuerit, iudex ſæcularis adhuc iuſtè poterit idem crimen examinare, & eius authorem punire. text. in capitul. fœlicis. §. per hoc, de pœnis. in 6. quem ad hoc adnotarũt vti ſingularem plerique Doctores præſertim Abb. in c. tuæ. de procu. pen. col. idem in d. c. de his criminibus idem in c. 1. de offic. ord. col. vlt. vbi Ant. idem tenet tex & ibi Bald. in l placet, C. de ſacroſanct. eccle. idem Bald. eleganter conſi. 260. lib. 3. Anch. in reg ea quæ. ſol. pen. de reg. iur. in 6 Are. & Fel. in d. ca. de his. vlt col. Io. And. Dominic. & Franc. in d. c. fœlicis. §. per hoc. quorum opinionem communem eſſe aſſerit Alciat. in d. c. 1. in gl. vlt. quo in loco falſo citat Fel. in c. de his. tanquam hanc eſſe communem aſſeuerantem, quã tamen probat, & explicat Aret. in conſil. 58. 2. dubio. eſt tamen intelligenda hæc communis ſententia, niſi pœna à iudice eccleſiaſtico inflicta, fuerit ſatis ſufficiens ad criminis punitionem & culpæ menſurata, ſecundũ Io. And. & Dominic. in d. c. fœlicis. Abb. in d. c. tuæ. & Aret. in d. c. de his criminibus. qui cenſent eo caſu non poſſe iterum crimen hoc apud ſæcularem iudicem tractari, quòd in praxi admodum vtile foret, & fortaſſis obſeruandum authore Alciat. in d. cap. 1. quamuis ipſe dubitauerit de huius opinionis veritate, non ſatis iuſtè, ni fallor. ex quibus non eſt recipiẽdum, quod gl. in d. §. per hoc. ſcribit dicens, eam deciſionem ſpecialem eſſe, nec vbiq; admittendam fore, nam iuxta communem ſententiam idem erit, vbicunq; crimen ſit miſti fori.

Duodecimò ad huius capitis interpretationem dubitari frequẽ-
7 ter ſolet, † quid agendum ſit, vbi offenſus, ſeu iniuriam paſſus, abſolutum fecerit, ac reddiderit iniuriæ, & criminis reum in animæ iudicio, quippe qui ei dimiſerit, & condonauerit, iniuriam, an poſſit apud iudicem exteriorem poſtulare criminis punitionem, & vindictam, cùm ei ex aduerſo obijciatur, ipſum accuſatorem verè Chriſtianum eſſe, & poſt iniuriam pœnitentiæ ſacramentum ſuſcepiſſe, cuius dubitationis examen exigit. vt præmittamus, offenſum ab altero teneri omninò ſub mortalis criminis reatu in animæ iudicio rancorem, & odium illi remittere, non tamen ius accuſandi apud iudicem, & authoritate publica vindicandi propriam iniuriã gl. inſignis in c. 2. de homi. in 6. & in c. ſi quis cõteſtatus. 90 diſt. & in c. quia præſulatus 1. q. 4. & in c. 1. de maledi. pri probatur in c. ea vindicta. 15. q. 4 & in c cũ miniſter 23. q 5. c prodeſt. eadem cauſ. & q nõ tant diuus Tho. & Caie 2 q. 63. art. 1. & hi, qui proximè adducentur ad huius aſſertionis ſecundę partis probationem. vnde fit, vt etſi accuſatio iuſta ſit, ſi tamen præcipua accuſantis intentio nõ tendat ad vindictam publicam, nec ad iniuriæ punitionem, & ſatisfactionẽ, ſed ad proximi læſionem, in eius odium mortale crimen accuſator committat, vt docet Tho. 2. 2. q 108. art. 1. & ideò ſi principalis intẽtio recta ſit, licet humana fragilitate animus in effectum aliquẽ aduerſus reum labatur, non ſtatim eſt culpæ mortalis arguendus, ex mente eiuſdẽ Tho. & Sylu. in verb. accuſatio. §. 5. probatur itẽ hæc prior pars in c. accuſaſti. de accuſat. quemadmodũ Inn. Abb. Areti. & alij communiter eam deciſionem interpretãtur. Poſterior pars ratione cõſtat, quia vendicatio authoritate publica, & accuſatio actus eſt iuſtitiæ, id eſt, virtutis, qui prohibitus non eſt, ſicuti in hac ſpecie probant Tho d q. 108. art. 1. & 2. Caieta. d. q. 68. art. 1. Io. Arboreus li 19. Theoſophiæ c. 3. eruditiſſimè apud Hiſpanos Domi. à Soto in relect de ſecreto. 2. membro. q. 5 Mart. Azpilcueta in ca. inter verba Corol. 60. 11. q. 3. Io à Medina de contract. q. 29. hinc ſanè plura deducuntur.

Primùm, licitum eſſe iniuriam paſſo delinquentem accuſare, etiam ſi reus commiſſi criminis pœnitentiam egerit. Io. Andr. Abb. & Doct. communiter ſecundum Aret. in c. accuſaſti de accuſat.

Secundum, minimè teneri iniuriam paſſum reſtituere pecuniã quam accepit, vt iniuriam remitteret, modò boni viri arbitrio æquum acceperit, imò poterit agere in iudicio ad petitionem eius, quod ei ex ea cauſa fuerit promiſſum: quod probatur in l tranſigere. C. de tranſac notat expreſſim Io. à Medina, de contract. q. 29.

Tertium, conſtat ſatis apertè, non eſſe remiſſum ius accuſandi, & iniuriã deferendi ad exteriorem iudicem, ex eo quòd iniuriam paſſus in animæ iudicio eam dimiſerit & condonauerit, ſiquidem eã remiſſio ad odium & rancorem pertinet, nõ ad ius accuſandi Bart. in l. non ſolùm. §. 1. ff. de iniur. & in l. ſi tibi. §. 1. ff. de pact vbi Alex. teſtatur hanc opinionem communem eſſe idem Iaſ in l. huiuſmodi. §. ædes. ff. de lega 1. & Fel. in d. c de his criminibus. col. vlt. qua ratione reſponſum eſt quæſtioni, & dubitationi huius duodecimæ interpretationis, quod ita accipiendum eſt, vt ſi plena, & generalis facta fuerit remiſſio etiam ad exteriorem iniuriæ querelam extendatur, ſicuti cenſent Alexan. Iaſ. & Fel.

Quartò, eodẽ iure & illud aſſeueratur, etiam remiſſa iniuria quo ad forum exterius, & exteriorem accuſationem, poſſe iniuriã paſſum agere ad damna, & expenſas, quæ ſibi intulit læſio, quaſq; ipſe miniſtrauit cauſa illati vulneris: hæc enim diſtincta ſunt ab ipſamet iniuria, quod notant Anch. & Abb in c. 1. de iniur. Hadr. in 4. vbi agit de reſti bonorum corporis. Spec. tit. de accuſatore §. 1. verſic. quid ſi vulneratus. nu. 8. quo in loco ſcribit hoc verum eſſe, etiam ſi accepta pecunia remiſſio iniuriæ facta fuerit, optima gl. in c. ſi canonici. de offi. ord. in 6. Bal. in l. ſi pro fure. ff. de condi. fure. Ang. in §. vlt. Inſt de iniur. Alex conſi 20. li. 1. idem conſi. 68 nu. 5. li. 2. Bald. ibi Doct in d. l. ſi tibi. §. 1. Sed vt hæc ipſa communis ſententia apertius probetur animaduertendum eſt, iniuriam alteri inferentem teneri omninò læſo & iniuriam paſſo reſarcire damna, & expenſas ratione iniuriæ, & læſionis ſibi contingentes, ca. 1. de iniur. l. ex hac. ff. ſi quadru. pau. feciſſe dicatur. nec refert ſi percuſſus iacuerit in lecto, an non, ſiquidem ſatis eſt, quòd is ob percuſſionem impenſas fecerit, aut mercedem ordinariam artis, quàm exercebat, lucrari omiſerit. Abb. in dict. cap 1. latius Ioann. Lupi in cap. per veſtras. 6. notab. §. 9. de dona. inter vir. & vxo. conſtat idem ex Thom. 2. 2. quæſt. 62. articul. 2. Scoto, & alijs in 4. ſent. diſtinct. 15. quæſt. 3. vbi Ioan. Maior. quęſt. 19 & Hadrian. in cap. de reſt bono. corp. Ex quo apparet, mercedem operarum ſoluendam eſſe iniuriam paſſo iuxtã eandem æſtimationem, quam ipſe, ſi verè operaretur, conſecutus foret. totã etenim hanc ęſtimationem ipſe ob percuſſionem deſiqit acquirere, & ideò tanti eius intereſt, percuſſum non fuiſſe, quamuis Io. Maior. exiſtimet arbitrio boni viri aliquid minus ſoluẽdum eſſe percuſſo quieſcenti, quàm ei iuſta mercede laborãti deberetur: quod non poteſt vlla ratione defendi, cum iniuriam paſſus ſi bona vteretur valetudine, nec percuſſus fuiſſet, artem propriam exerceret. i-

ret. igitur hoc impedito exercitio, tanti eſt facienda æſtimatio, quãti fieret ceſſante impedimento. Item conſtat filios, vel hæredes iniuria occiſi agere poſſe ad æſtimationem operarum, quas potuiſſet impendere, & miniſtrare occiſus, ſi vixiſſet, nec interfectus eſſet, iuxta computationem iuriſconſulti in leg. hæreditatum. ff. ad legem Falcid. ſic etenim viſum eſt Panormitan. in d. c. 1. & in cap. olim. de iniurijs. Specular. titu. de iniur. §. 5. colum. 8. optimus text. in l. vltima. ff. de his, qui eiecer. vel effu. notant Aymon conſil. 119. Hippol. conſi. 115. & in ſing. 575. vbi ſcribit idem eſſe, etiam ſi homicida ad mortem in pœnam criminis damnatus fuerit: citat ad hoc text. & ibi Fabrum, & Ange. in §. iudex. Inſtitu. de obligationibus. quæ ex quaſi delict. naſc. quibus adde iniuriam paſſum ex percuſsione non poſſe petere æſtimationem damni ſibi imminentis cauſa cicatricis, quæ ex vulnere faciem deformem efficit, ſi is ſit homo liber. l. ex hac. ff. ſi quadru. paup. quam commendat Roman. conſilio 378. l. vltim. ff. de his, qui deie. vel effuder. Abb. in dicto capitul. primo. niſi fœmina ſit, ſecundum Albericum poſt Iacobum Rauennatem in d. l. ex hac. & idem in quolibet ſeruo. leg. ſi ſeruus ſeruum. §. rupiſſe. ff. ad l. Aqui. Huius tamen quæſtionis, quam de ſatisfactione vulneris illati, & homicidij adduximus, longius examen poterit Lector petere à Dominic. Soto libr. 4. de Iuſtit. & iur. q. 6. articu. 3. vbi, hanc conſtituit regulam, vt in his, quæ ſecundum ſpeciem reparari nequeunt, reſtitutio ſit ad arbitrium prudentium facienda.

¶ Tenetur item is, qui alteri iniuriam intulit præter damna, & impenſas, aliquid arbitrio boni viri iniuriam paſſo retribuere in compenſationem iniuriæ illatæ, cùm ea haberi non poſsit pro infecta. Tho. 2. 2. quæſt. 62. ar. 2. ad primum. Caietan. quæſt. 72. articul. 3. Hadrian. in 4. tracta. de reſtitutio. bonor. corpora. Scotus in dicta diſtinct. 15. quæſtione 3. vbi probat, mortuo iniuriam paſſo, in foro animæ poſſe eum, qui iniuriam intulit, in iniuriæ compenſationem aliquid ad animæ alterius vtilitatẽ expendere, nec omninò teneri hæredibus pro iniuria ſatiafacere. Errat tamen Hadrian. dum agens de ſolius iniuriæ ſatiafactione cenſet æſtimationem, & ſatiafactionem faciendam eſſe tanti, quanti æſtimaret percuſſus ſe integra, & illæſa membra habere: id etenim pertinet ad damnorum, non ad iniurię æſtimationem. Cæterũ quibuſdam viſum eſt ad iniuriæ ſolius ſatiſfactionem oportere, vt is, qui eam intulit, veniam ab altero petat. nam ſecundum Thomam dicto articulo ſecundo, non poteſt fieri per reſtitutionem honoris, quæ neceſſaria eſt, vt actus ille inferentis contumeliam non pręceſſerit, nec contigerit, vnde diminutio honoris contingens per contumeliam, reparanda eſt, & tollenda per exhibitionem reuerentiæ. igitur veniæ petitio neceſſaria eſt. Quamobrem Ioannes Anania in capitulo primo de maledict. numero 13. & Anton. Burgenſis in cap. primo, columna pen. de emptio. & vend. poſt Bar. in l. ſi tibi. §. 1. ff. de pactis. exiſtimarunt, iniuriam paſſum non teneri dimittere, nec deponere odium & rancorem, niſi is qui iniuriam intulerit, veniam offenſæ petierit. Hoc tamen falſum eſſe conſtat ex eo, quòd licet quis non teneatur ſpeciali dilectione vti erga inimicum, tenetur tamen eum vniuerſali dilectione proſequi, & præparatione animi: ita quidem vt ab vniuerſali proximorum dilectione inimicum minimè excipiat. Tho. 2. 2. q. 25. artic. 8. Florent. 4. parte, titu. 6. capi. 4. §. 1. & ſanè inimicum ab hac dilectione vniuerſali proximorum exciperet quis, ſi eum odio haberet, igitur non poteſt opinio Bartol. vlla ratione probari, licet ex Theologis non defuerint, qui idem probauerint. Vnde ſecundum Angel. in verb. diligere. numer. 2. iniuriam paſſus etiam ante ſatisfactionem tenetur omninò abſtinere à ſignis exterioribus, quibus odium proximè ſignificatur. id autem, quod de petitione venię diximus, relinquendum eſt arbitrio boni viri, qui ſi viderit eſſe neceſſariam petitionem veniæ ad honoris reſtitutionem, eam petendam eſſe cenſebit. Quòd ſi aliter poſsit fieri iniuriæ compenſatio, & reſtitutio, aut ſi petitio veniæ decens non ſit, nec expediens, non erit veniæ petitio delinquenti iniungenda, ſicut docet Caieta. 2. 2. quæſtio. 72. articul. 3. & in opuſc. 17. quæſtionum. cap. 13. verſicu. Quintum.

Hęc omnia tendunt, vt manifeſtum ſit, diſtinctũ eſſe ius accuſandi, & agendi iniuriarum actione ad ipſam iniuriam puniendam ab eo iure, quo damnum & expenſæ petuntur agitur. etenim ad iniuriam puniendam quandoq; criminaliter, vt reus pœnis iuraſtatutis puniatur, quandoque ciuiliter ad ipſius iniuriæ pecuniariam æſtimationem. §. pœna. & §. atrox. Inſtitut. de iureiurand. l. item apud Labeonem. §. quod ait prætor. ff. eod. titu. Bartol. in l. iniuriarum. in 2. ff. eod. gloſſ. Ange. Aret. & Iaſon numer. 52. in princip. de action. gloſſ. in dict. ca. ſi canonici. Francus ibi poſt alios. & Felin. in cap. ex tenore. de ſent. excom. Abb. in cap. 1. de iniur. Regia l. 21. titul. 9. part. 7.

Sic iniuriam paſſus poterit agere ad punitionem iniuriæ principaliter, ciuiliter, vel criminaliter, & incidenter ad damna & impenſas, ſicuti colligitur ex Bartol. in leg. interdum. §. qui furem. ff. de furtis. Abb. & Felin. per tex. inibi in capit. poſtulaſti. de Iudæ. Iaſ. in §. ex maleficijs. de actionibus. num. 77. Quinimò plurimum differt æſtimatio ipſius iniuriæ ab æſtimatione damnorum, & expenſarum: ſiquidem iniuriæ æſtimatio ſit ad certam quantitatem iuratam ab ipſo actore affectionis iuramento, ſalua ſemper ipſius iudicis taxatione, ex qua quantatis iuratæ moderatio fit. l. videamus. §. primo. ff. de in litem iuran. gloſſ. communiter recepta in principio de actionibus. & in dicto capit. ſi canonici. vbi Francus, & alij. Rota in nouis 151. nam vbi iuramẽtum ad affectionem pertinet, & refertur, non detegitur periurium aliquod ex eo quod quantitatem iuratam iudex moderetur, quod palàm eſt. At damnorum, & expenſarum taxatio non ita fit, ſed primo eorum fit à iudice moderatio, & eorum quantitas ab eo definitur inſpecta qualitate ipſius vulneris, & iniuriam paſsi: poſt hanc verò definitionem iuramentum fit ab ipſo actore, quo aſſeueratur verè illam quantitatem expenſam fuiſſe, ac damna illius quantitatis ad minus ſibi contigiſſe. Panor. in c. vltim. de his, quæ vi metúſue cauſa fiunt. text. optimus in cap. olim. vbi hoc à Doctoribus adnotatum eſt, de iniur. Bartol. & Iaſon numero 20. in l. ſi quando. C. vnde vi. gloſſ. in capitulo primo. §. 2. de electio. in 6. notant omnes in l. properandum. §. ſin autem alterutra. C. de iudic. Regia l. ſingularis. 1. titulo 13. libro 3. ordin. hic ſiquidem agitur de iuramento veritatis. & ideò conuenit, vt ſi qua moderatio à iudice adhibenda eſt, præmittatur ipſi iuratæ aſſertioni.

¶ Hactenus tractatum eſt de criminis, quod verè vnicum eſt pu-
8 nitione. modò ſupereſt examinare quid obſeruandum ſit, † vbi idem delictum vel ſtatim repetitur pluries, vel vnico actu plura crimina complectitur? & Bart. in l. nunquam plura. ff. de priuatis delict. num. 4. ſcribit ita diſtinguendum fore, vt ſi idem crimen repetatur ſtatim ad vnicum, & eundem effectum, nempe plures percuſſiones, plures ictus, ad homicidium, tunc vnicum tãtùm delictum cenſendum ſit, homicidium, ſcilicet, non plura: nec percutiens tenebitur ad pœnam cuiuslibet percuſsionis, ſed ad pœnam tantùm homicidij. l. illud. §. vltim. ff. ad leg. Aquil. At ſi repetitio quælibet criminis ad proprium, & peculiarem effectum fiat, & ex quolibet ictu effectus diſtinctus ſequatur, plura crimina iudicanda ſunt, & vt plura punienda: cuius rei exemplum eſt, ſi quis pluries aliquem, eodem tamen animi impetu, percuſſerit, tenebitur etenim ex pluribus percuſsionibus ad pœnam, quæ lege cuilibet vulneri inflicta ſit. tex. in dict. l. nunquam plura. quo in loco Dyn. idem probat, ſequitur Anan. in c. in tantum. de colluſ. deteg. numer. 5. Paul. Caſt. in l. quicunq; C. de ſeruis fugi. numero 4. & Alber. in d. l. nunquam plura. quorum opinio communis eſt ſecundum Soci. conſil. 62. lib. 2. colum. 4. & 5. atque frequentiori calculo hæc quæſtio definitur, ex qua diſtinctione refert ipſe Socin. à quibuſdam reſponſum fuiſſe, vnicum delictum eſſe cenſendum, non plura, quoties eiuſdem criminis iteratio fit etiam ex interuallo, ad eundem tamen effectũ, & ita ſcribit conſultum reſpondiſſe Benedictum à Benedictis, cùm ab eo quæſitum eſſet, an in eadem cauſa ex interuallo producens plures falſos teſtes ſit puniendus pro pluribus, an pro vno crimine? Cuius reſponſum Soci. cenſet eſſe contra gloſſ. in dicta l. nunquam plura. & contra text. in dicta l. illud. §. vltim. & in dicta l. nunquam. verſic. item ſi quis. nec Barto. diſtinctio quicquam ſuffragatur Benedicto. quippe quę intelligenda ſit, quando iteratur crimen ſtatim non ex interuallo, vt conſtat ex Ang. in l. inficiãdo. §. infans. ff. de furtis. addit tamen Socinus non eſſe recedendũ à Benedicti reſponſo. Ego ſanè in hac controuerſia aliquot exiſtimo eſſe adnotanda. Primùm, quoties aliquod & idem delictum iteretur, toties eſſe puniendum: imò grauiori pœna ob eius repetitionem. tex. in c. 1. de pœnis. hoc enim præmittit, quamlibet iterationem punitam fuiſſe ex interuallo, nec omittendam eſſe punitionem criminis, quod repetitur ex eo quòd iam ſemel fuerit punitum. Secùndò & illud cenſeo verum eſſe, iuriſconſultum in dicta l. illud. & in dict. l. nunquam plura tractare de repetitione, ſi verè repetitio eſt diuerſorum criminum, non de vnius delicti iteratione. quod oſtenditur apertè. Nam ſi quis ſeruum ſurripuerit, & occiderit, duo crimina palàm committit. & id rò quia ſurripuit, furti tenetur. quia occidit, lege Aquilia. Sic ſi quis ſurripuit, flagello ceciderit, ac demum non flagellis eiſdem, ſed alia percuſsione occiderit, tria crimina commiſit, furtum, iniuriam, & homicidium. hoc etenim exemplo vtitur Vlpianus in dicta l. nunquam plura. & Caius in dicta l. illud. §. vltim. vnde dum Accurſius in dicta l. nunquam. exiſtim. poſt flagella ex interuallo ſeruum occiſum, etſi eius interpretatio à Bartol.

minimè

minimè probetur in hunc ſenſum veriſsima eſt, vt intelligamus poſt flagella, alia percuſsione ex interuallo ſeruum occiſum fuiſſe, alioqui ſi flagellis ſimul, & alijs ictibus occiſus foret ſeruus, vnicũ eſſet id crimen, non plura, ſicuti palàm probatur in d. l. illud. §. vlti. in hęc verba, Si idem eundẽ ſeruum vulnerauerit poſteà, deinde occiderit, tenebitur & de vulnerato, & de occiſo. duo enim ſunt delicta, aliter atq; ſi quis vno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tũc enim vna erit actio de occiſo. his quidẽ verbis apparet eſſe omninò neceſſarium, vt homicidiũ & percuſsio varia, & diſtincta cenſeantur delicta, quòd ex interuallo contingant. Deinde & illud conſtat, plures percuſsiones impetu vno eadem rixa illatas, etſi percuſſus minimè mortem obierit, vnicum delictum eſſe cenſendum, non plura. quod eſt contra Bar. & ſequaces. Tertium, quoties vel ſimul, vel ex iteratione criminis, ſiue ſtatim, ſiue ex interuallo diſtincta, & diuerſa crimina oriuntur, vt plura crimina, non vt vnicum punienda ſunt. text. in d. l. nunquam plura. iuxta communem eius interpretationem contra gl. verſi. occiderit. quæ in verſi. ob aliud. hoc ipſum, quod probamus ſenſit, & id verum eſt, etiam ſi repetitio criminis fiat ad eundem effectũ. tex. optimus in l. ſi adulterium cum inceſtu. in prin. ff. de adult. tex. inſignis in c. cũ pro cauſa. de ſent. excom. quicquid Bart. & alij quoad hoc vltimum ſenſerint. Quartum, ſi eiuſdem actus, & criminis eodem impetu & continuatione iteratio fiat, vnicum tantùm crimen cenſendum eſt, nõ plura, ſaltem quo ad publicam vindictam, & punitionem, licet propter iterationem grauius ſit puniẽdum, hoc probatur in d. l. illud. §. vlt. ſentit gloſ. in d. l. nunquam. in verb. ob aliud. ad finem. non enim quidquam refert, quòd percuſſus ex pluribus percuſsionibus fuerit occiſus, quaſi omnes percuſsiones ad eundem effectum fuerint repetitæ, nempe ad occidendum, nam idem proculdubio erit dicendum. vbi percuſſus occiſus non fuerit, nec percuſſor eundem actum iterauit ad homicidium, ſed tantũ ad percutiendum, cum inibi apud iuriſconſultum non conſtet ad eundem effectum repetitos fuiſſe ictus. potuit etenim homicidium contingere præter percutientis voluntatem, & nihilominus idem iuriſconſultus reſpondiſſet, quod aduerſus Bar. Dinum, & alios omninò cõſiderandum eſt. atq; ita hanc ſententiam aduerſus Bart. probant Ange. 2. colum. in d. l. nunquam plura. vbi ſcribit ita ſeruari in toto orbe, & Anania in d. c. in tantùm. dum vltimo loco Angeli opinionem retulit. optime gl. magna ad finem in l. 1. C. vnde vi. Bal. in l. quicunq;. C. de ſeruis fugi. nu. 5. Io. And. in reg. delictum. de reg. iuris. in ſexto. Cardin. in clement. 1. §. ſi qui. 2. oppoſi. de priuileg. Ludoui. Gomez. in §. ex maleficijs. nu. 12. inſti. de actio. quod ex illationibus apertius probatur. Nam primò hinc conſtat percutientem clericum etiam quinquies eodem impetu, & continuatione quadam etiam grauiter vnica tantùm Canonis ſententia excommunicationis affectum eſſe, non pluribus. Ioan. Andr. & Cardin. in dictis locis, & eſt communis opinio in dict. c. cùm pro cauſa. Secundò, ſi quis in alterum eodem impetu plura verba iniurioſa protulerit, etiã ſi diuerſa ſignificent, non eſſe hic cenſenda plures iniurias, nec plura cõuitia, ſed tãtum vnum conuitium. tex. in l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniurijs. vbi Bart. expreſsim fatetur, quòd ſi eadem oratio iniurioſa ſæpe repetatur, vna tantùm ſit iniuria non plures. quod nota ad intellectum Regiæ conſtitutionis, quæ de puniendis conuitijs, & verbis iniurioſis agit. Tertiò, eodem pacto ſi quis eadem continuatione plures blaſphemias in Deum effutierit, vnius tantùm blaſphemiæ pœna punitur, vneq; blaſphemia cenſetur, ſicuti in ſpecie opinantur Cępola conſi. criminali 77. & Alciat. in c. cum non ab homine. de iudic. nu. 33. Quartò, præmiſſo ſtatuto, quo qui alapam alteri impegerit, puniatur, aut puniẽdus ſit certa & definita pœna, ſi quis eadem cõtinuatione, eodem impetu bis alterum alapa percuſſerit, vnica tantùm pœna punietur, quaſi ſecus ſit quoties ſtatutũ ipſum certam pœnam definierit pro qualibet alapa, & pro quolibet ictu percuſsionis, aut pro quolibet verbo iniurioſo: tunc etenim plures alapæ, plures ictus, plura verba, quorum quodlibet iniuriam perfectam ſignificat, etiam impetu eodem contingentia, pluribus pœnis punienda ſunt, ſecundum Iaco. de Arenis in dict. l. item apud Labeonem. §. conuitium licet Bart. Dinus, & Alberic. in dicta l. nunquam. idem Bartol. in l. ſi gemina. ff. arbor. furt. cæſarum Cardina. in dicta Clemen. 1. § ſi qui. indiſtinctè priori, & poſteriori caſu reſponderint, plures pœnas eſſe infligendas. Quintò, ab eadem radice procedit, quòd ſi quis eadẽ furandi cõtinuatione, & vt aiunt incõtinenti, plures etiã à pluribus dominis furto ſubtraxerit, vnicum tantùm furtum eſt cenſendum, & ita puniendum quo ad vindictam publicam, licet ſecus dicendum ſit quoad ipſos à quibus res furto ablatæ fuerint, cùm ob plures rerum dominos videantur plura eſſe furta. atque hinc hæc furta non cenſentur plura ad effectum legis vel ſtatuti, quo cautum eſt, furem pro tertio furto ſuſpendendum fore, cùm ſtatuentis mens tendat ad puniendum furandi conſuetudinem, ſecundum Areti. in l. eum qui. § idem dicit. ff. de furtis. Angel. Areti. de maleficijs in verb. & veſtem cœleſtem. conſilio 4. Bald. in authent. ſed nouo iure. nu. 5. & ibi Cæpol. num. 43. Bal. in l. ſi familia. ff. de iuriſ. om. iudic. ad finem. Alciat. in dicto c. cum non ab homine. num. 32. Gomez. in §. ex maleficijs. de actionibus num. 12. ex his, quæ notentur in l. ſcire debemus. ff de verbo. oblig. & in l. ſancimus. C. de donatio. §. ſin autem. Sextò, his præmiſſis & examinatis deducitur ſenſus, & vera cognitio eius, quod hac in re tradiderunt Io. And. in dicta regul. delictum. de reg. iur. Cardi. in d. clem. 1. §. ſi qui. Alber. in dict. l. nunquam plura exiſtimantes, repetitionem eiuſdem criminis etiam eadem actus continuatione contingentem, cenſendam eſſe plura crimina, & vt plura puniendam, quoties agitur de pœna à lege inflicta non ratione publicę vindictæ, ſed ratione læſionis, ratione iniuriæ priuato illatæ. hoc etenim ita accipiendum eſt, ni fallor, vt grauius etiam ſatisfactionem priuati offenſi puniatur crimen etiam eodem impetu iteratum. nõ tamen vt ob quamlibet iterationem pœne à lege deſinita repetenda ſit, quod eſt omnino conſiderandum.

Quintum, eſt hoc in tractatu prænotandum, eiuſdem criminis ex interuallo iterationem concurrentem ante priorẽ actus legis, vel iudicis punitionem circa eandẽ perſonam, quantum ad punitionem, & publicã vindictam, vnum & idẽ crimen cenſeri, ita quidem, vt pœnæ repetitio non fiat. licet eadem augenda ſit. Et tamen verè plura ſunt crimina, & tot, quot iterationibus poſſunt numerari, quaſi ad eundem effectum iteratio fiat. quod Bart. notat in §. infans. l. infitiando. nu. 3. ff. de furt. Bart. & Alberic. in dict. l. quicunq;. C. de ſeruis fugi. Bene. à Benedictis, & Socin. d. conſ. 62. lib. 2. col. 4. qui vnanimi conſenſu hoc ad praxim deducunt: vbi quis ad obtinendam in eadem lite victoriam ex interuallo plures corrupit teſtes, & eis vel inſtrumentis falſis ex interuallo vtitur. hic etenim vnica pœna etſi grauiori ob iterationem puniendus eſt. Hinc ego infero, quòd ſi etiam in eadem lite, & ad eundem effectum quis ſemel teſtibus falſis vſus, fuerit pœna ordinaria punitus, ac demum iterum teſtes alios corruperit, & vſus eis fuerit, erit omnino iterũ pœna ordinaria puniendus. Sic ſane ſi quis ſemel percuſſerit Titium clericum, & ob id ipſo iure à Canone ſit excommunicatus, atq; iterum eundem clericũ ex interuallo percuſſerit, alia Canonis ſententia excommunicationis ligabitur: nam ſemel excõmunicatus, iterum poteſt excommunicari. gl. in d. c. cum pro cauſa. & in c. officij. de ſen. excom. & in cap. ita quorundam. de Iudæ. tex. vbi Panor. & alij in cap. reprehenſibilis. de appel. quod plurimum refert quantum ad abſolutionem ex his, quæ à gloſſ. & Doct. notantur in d. ca. officij. & in d. ca. cum pro cauſa. vbi Henric. & Panor. Roma. conſil. 326. Thomas in 4. diſt. 18. quæſt. 2. articul. 5. Sylueſt. in verb. abſolutio. 3. §. 7. Felin. in cap. quod ſuper. de fide inſtrum. ad finem. Ancha. in clem. 2. de ſen. excom. glo. in c. ex parte. de offi. ord. Regia l. 49. tit. 9. part. 1.

¶ Verùm, ſi idem crimen ex interuallo iteretur aduerſus eundẽ, ob alium tamẽ effectum: exiſtimat Bart. communiter receptus, eſſe hoc crimen à priori diſtinctum atq; vt diuerſum iteratione pœnæ puniendum: quemadmodum ſi quis ad obtinendum aduerſus Titium falſis vtatur teſtibus in vna controuerſia: ac demum in alia falſis iterum teſtimonijs inſtruat iudicem: nam hic varijs pœnis punietur. Ego quidem potius opinor ratione priuatæ offenſæ, & publicæ vindictæ, arbitrio recti & diſcreti iudicis, pœnam augendam fore, quàm iterandum. quod ſenſit gloſſ. in l. vulgaris. ff. de furtis.

Quod verò diximus eiuſdem criminis ex interuallo iterationẽ nouum eſſe delictum: patet manifeſtè in ca. 1. de pœnis. & gl. in c. imitare. 6. q. 1. tex. in c. apoſtolicæ. verſic. deierauit. ſecundum Anch. ibi. de re iudica. in 6. notant Abb. Areti. & Felin. in ca. ſicut. de teſti. per tex. ibi. Sic Bart. in d. §. infans num. 5. ſcribit pluries delinquere eum, qui etiam eodem die ex interuallo aduerſus legem, pretium vini definientem edicta pœna, pluribus, vel eidem certas, & diſtinctas vini menſuras vendiderit: ita quidem quòd diſtinctæ fuerint venditiones. & hoc verum eſt in delictis momentaneis: nam ſecus erit in ſucceſsiuis, & vbi delictum iteratur ex continuatione, & perſeuerantia conſiderato eius primo initio: potius quàm ex noua eius commiſsione. probat text. in dict. §. infans. l. et qui. ff. de furtis. vbi ex iterata rei furtiuæ contrectatione, vnum tantum non plura ſunt furta. ad idem l. maritus. §. ſex menſium. ff. de adulter. quo loco probatur ex continuatione adulterij vnum cenſeri non plura adulteria. optimè docent Bald. in l. quicunque. 2. columna. C. de ſeruis fugiti. Anch. conſ. 3. Card. in cle. 1. de conſangui. & affini. quæſti.

ro. vnde ſi iſthæc continuatio interrupta maximè ex eo quòd ſemel fuerit crimen ad iudicium deductum, & punitum. ſecuta poſtmodum iteratio nouum eſſet crimen, etiam quo ad punitionem: quod eſt notandum ad eas conſtitutiones, quæ de puniendis concubinarijs tractant. Eſt & ad hæc gloſſ. inſignis in d. l. vulgaris. in verb. fuerit, quæ licet dixerit in ſpecie, cùm quis alienam vxorem pluries cognouerit continuatione quadam plura videri adulteria: tamen vnica tantùm pœna eam cõtinuationem puniẽdam eſſe aſſeuerat. Cuius opinio communiter omniũ calculis recipitur: etiã ſi de pœna pecuniaria, aliáue iterabili tractetur: ſicuti expreſſim reſponderunt Bart. conſi. 142. Bal. Anch. & Card. paulò ante citati. Ang. de maleficijs. §. che may adulterato. 14. col. Iaſ. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiu. nu. 15. Roch. Curtius in ca. vlti. de conſuet. notab. 1. tametſi Bart. in d. l. vulgaris. contrariũ tenuerit ſcribens ideò adulterij continuationem vnica tantum pœna puniri, quia adulterij pœna iterari non poteſt cùm ea ſit pœna mortis. l. quamuis. C. de adul. Hæc etenim ratio Bart. minimè procedit: cùm nimis reſtringat gl. ſententiam, & præterea falſa ſit: ſiquidem iure Pandectarũ, quod glo. interpretatur, nondum erat pœna mortis aduerſus adulteros ſtatuta, iuxta ea, quæ ipſe tradidi in Epitome de matrimonijs. c. 7. §. 7. num. 16.

Illud profectò obſeruandum eſſe cenſeo, quoties ob aliquod crimen à lege infligitur † pœna amputationis manus, & mortis incipiendam fore executionem pœnæ ab amputatione membri. & ſic à minori pœna. Bart. Bald. Ang. & Platea in l. omnes. C. de delatoribus. hoc ex Accurſio inibi deducentes. cum tamen ibi id expreſſim non probauerit Bart. item accedit Corſet. in ſing. in verb. pœna. & Paulus Caſtrenſis in authent. ſed nouo iure. C. de ſeruis fugiti. Ange. in l. nunquam plura. ff. de priuat. delict. gl. optima in l. 1. C. de mulier. quæ proprijs ſeru. ſe coniung. quibus ea ratio ſuffragatur, quòd aliqui pœna amputationis manus, ſi cadaueri inferatur, pœna non eſt. l. 1. §. quoties. & §. ſi fortè. ff. de iniur. qua ratione idem Corſet. in verbo. pœna. probat, viuum eſſe deliquẽtem comburendum. quoties à lege pœna ignis fuerit præſcripta. l. vniuerſi. C. vbi cauſa fiſcalis. & in l. ſi quis à barbaris. C. de re milit. lib. 12. qui tamen tex. id expreſſim, & in ſpecie ſanxerunt. rationi verò cõgruũ, cùm poſt mortem cadauer ipſum incapax ſit pœnæ: ſiquidem ſenſibus caret: ipſe tamen impiam, & crudelem eſſe cenſeo Barto. & ſequacium ſententiam. lenta etenim mors, quæ tot cruciatibus affligit delinquentem, ſolet eum in blaſphemias, & ſalutis æternæ deſperationem inducere. Quamobrem apud Chriſtianos, eam opinionem effugiendã fore exiſtimo, niſi criminis atrocitas aliud requirat. Nam contra Bar. eſt optimus tex. in l. 1. in fi. ff. nil nouari appel. pend. quo in loco Pau. Caſtrenſis à Bar. diſcedit: & eadem ratione opinionẽ Barto. improbat Fortuni. in l. Gallus. § quidam rectè. ff. de libe. & poſth. colu. 24. id etenim quod gl. ſcribit in d. l. 1. poteſt ſanè procedere, quia pœna minor leuis eſt, nempe verberatio: & hæc etiam ſi præcedat mortis ſupplicium, non efficit ipſam mortem lẽtam, nec inducet in deſperationem. Sic ſolent iudices homines ſceleratos damnare ad mortem hoc addito, vt prius publice in quodam ſparteo ſacculo trahantur per terram ligatis equis, aut mulis. ſiquidem hæc præuia pœna leuiter infertur. Nec refert amputationem membrorũ fieri poſt occiſionem cadaueri exanimi, potius quàm delinquenti: cùm & poſt mortem in criminis pœnam cadauera dilacerentur, aut comburantur, vel inſepulta maneant: atq; ita ob effugiendam impietatẽ, pœna legis Pompeiæ de parricidijs mortuo infertur, & cadaueri, potius quàm parricidæ is etenim prius quàm inſutus culeo in amnem mittatur repentino mortis ſupplicio ſtrangulatur. Eodem pacto apud Chriſtianos, ſi delinquens ex lege comburendus fidem Catholicam profiteatur, non comburitur viuus: imò prius ſtrangulatur, & occiditur: ac demum corpus eius igni, & flammis traditur.

10 ¶ Cæterùm, prætermittendum non eſt, † hæreticos, qui iudici ſeculari puniendi traduntur, morte puniendos eſſe. l. Arriani. & l. quicunq;. C. de hære. gl. in c. penult. eo. tit. Hæc vero mors igne infligitur ſecundum Hoſt. Io. And. & Abb. in c. ad abolendam & Abb. in d. c. pe. de hæret. Bertran. conſ. 218. li. 2. & Paul. Grillandum de hæreticis. qu. 3 quod videtur probari Ioannis cap. 15. Si quis in me non manſerit, mittetur foras ſicut palmes, & areſcet, & colligent eum, & in ignem mittunt, & ardet. Ozias Rex fecit comburi oſſa hæreticorum ſacerdotum, Reg. 4. cap. 23. libri hæreticorum comburendi ſunt ne legantur: quod latè probat Alfonſus a Caſtro lib. 1. de iuſta hæret. punit. c. 15. Nã & Arrij hæretici libros cõbuſtos fuiſſe in cõcilio Niceno, teſtantur Socrates li. 1. ca. 9. & Sozomenes lib. 1. Hiſt. eccleſ. cap. 21. facit ad hæc l. 2. C. de iudæ. & l. nullus. C. de malefic. & Mathe. & l. ſacrilegij. de ſacrilegi. & ad l. Iul. pecul. licet in hæreticis minimè loquantur. Quamobrem in primis obſeruandum eſt iuſtiſſimè hæreticos pœna ignis puniri, & æquiſſimè hãc hæreticorum combuſtionem moribus inductã eſſe: ſicuti palam eſt, & probant Io. Eckius contra Lotherum artic. 27. Ioan. Arbor. Theoſophiæ lib. 8. c. 9. Alfonſus à Caſtro dict. lib. 2. ca. 12. Ioan. Coraſ. libr. 3. Miſcel. c. 8. aduerſus Zaſium conſ. vl. primæ partis. Eandem pœnam aduerſus Hæreticos iuſtam eſſe probare mihi videtur Athanaſius lib. de fuga. cuius verba tradit Socrates li. 3. Hiſt. eccleſ. c. 8. quorum rationes et authoritates miſſas facio, eò quod obuia cuiq; ſunt horũ ſcripta. & quod res ſit manifeſtis rationib. ſatis probata: & item authoritate diui Gregorij lib. 1. dialogorum, c. 4. qui teſtatur Romæ Baſilium quendam Magum combuſtum fuiſſe: & Conſtantienſis Concilij, quod Ioannem VVicleff hæreticum pronunciauit, memoriam eius damnauit, ac iuſſit oſſa exhumari, & comburi. Eodẽ item congregato concilio Hieronymus Praga hæreſis damnatus, ab his, qui concilio aderant, traditus ſeculari poteſtati comburitur. Hæc vero ignis pœna nec iure Pontificio, nec Ciuili ſtatuta eſt vſq; ad imperatorem Fredericum Secundum, Regem item Neapolitanum, qui anno Domini milleſimo 222. legem ſanxit, qua hæreticos viuos comburi iuſſit. huius meminere Repertorium inquiſitorum in verbo, comburi. Matthæ. de Afflict. in conſtitutionibus Neapolitanis ti. 1. nu. 43. Lud. Carrerius in pract. crim. tit. de hæretic. nu. 132. extat ipſamet lex inter Neapolitanas conſtitutiones rub. 1. incipiens: inconſutilem tunicam. idem apud Hiſpanos poſt hanc Frederici legem annis ferè viginti ſtatutum eſt, l. 2. tit. 26. part. 7. & l. 2. titul. 4. lib. 4. fori. vnde quod Ioan. And. & ſequaces ſcripſere in d. c. ad abolendam. potius ad conſuetudinem, quàm ad ius referendum eſt. Nec locus Ioannis quicquam probat ad hanc rem, cùm intelligendus ſit de pœna ignis æterni. quod oſtendunt Alphonſus à Caſtr. d. c. 12. & ſeq. Villadiego de hæreſi. q. 15. Henric. in d. c. ad abolendam. col. 6.

Tandem in Hiſpania hæretici, qui traduntur iudicibus ſecularibus, ſi pœnitentiam egerint, etiam in ipſo mortis tempore nec hæreſim ipſam proteruè & contumaci ad obitum vſq; aſſeueratione probauerint, prius quam igni tradantur, occiduntur faucibus compreſſis. nam & hi ad pœnitentiam ab eccleſia recipiuntur: eiſq; miniſtrantur ſacramenta abſolutionis, & Euchariſtiæ. ca. ſuper eo. de hæret. in 6. etiam ſi millies fuerint relapſi. hi vero qui hæreſim ita amplexi fuerunt, vt nec ipſo mortis tempore eius pœniteant, viui flammis traduntur abſque vlla, qua indigni ſunt, iudicum miſericordia.

Hinc ad effugiendam inhumanã pœnam, qua iudices Collegij inſtituti apud Hiſpanos ad perſequendos, & puniendos delinquentes in eremo, vtebantur, qui vulgo de la hermandad dicuntur, ſancitum eſt a Carolo Cæſare Primo Hiſpanorum Rege Segobiæ, anno milleſimo quingenteſimo triceſimo quarto. l. 76. pœnam ſagittarum in quenquam exercendam minimè eſſe. ni prius is faucibus compreſſis ſtranguletur. quod pietati iuſtiſſimi, & Catholici principis tribuendum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum non liquidum an ex lege Regia & ſtatutis Italiæ executionem paratam habeat?*

2 *Quid de inſtrumentis conditionalibus? & ibi, & numero ſequenti Regiæ legis praxis.*

3 *Quandoque apud ſuprema Regni tribunalia executio partim reuocatur partim benignitate quadam temperatur.*

4 *Scriptura priuata quandoque habet vim executionis ſummariæ.*

5 *Examinatur deciſio Bart. in l. 3. ff. de annu. leg. de promiſſione ſoluendi centum tribus terminis.*

De executione inſtrumẽti publici, quod conditionale eſt, vel liquidam quantitatem minimè continet.

CAPVT XI.

PLeriſq; in locis ſtatuto cauetur: & lege Regia cautũ eſt. quod inſtrumenta publica ita paratam habent executionem, vt abſque iudiciorum ordinarijs ſolẽnitatibus, dilationibus. & libellorum formulis capiantur pignoribus, & publica ſubhaſtatione venditis executioni mandentur Regia l. 4. & 5. tit. 8. li. 3. ordi. & l. 64. Tauri. niſi debitor intra decem dies à die, quo ipſe à iudice petierit captionem pignorum, cauſa executionis præmiſſam, & mandato iudicis factam reuocari, aliquid allegauerit & probauerit, quod legitimè vltimam pignorum captorum venditionem impediat. ſicuti eiſdem legibus expreſſum eſt. ad quarum praxim dubium eſt

5 bium eſt,† quid agendum ſit de inſtrumentis publicis, ex quib. apparet promiſſum fuiſſe intereſſe damnorum, ſeu expenſarum reſtitutionem, vel aliud, quod certa quantitate, nec liquidum, nec definitum eſt. Nam Bar. in l. 1. nu. 17. ff. de leg. 2. exiſtimat etiā in hac ſpecie legibus, & ſtatutis locū fore, & hæc inſtrumenta ſtatim eſſe tradenda executioni. cùm in ipſo etiam ſummario iudicio facillimè, quod modò incertum apparet, liquidū & certum fieri poſsit. probat hoc ex eadem l. 1. vbi obligatio præſens cenſetur abſque die, & conditione, tametſi eius quantitas in arbitrium alterius, & eius definitionē conferatur. ad idem eſt optimus tex. in l. 1. C. de ſent. quæ ſine cert. quantita. profer. qui probat eam dici certam ſententiam, quæ condemnat aliquem ad vſuras, intereſſa: quod liquidum non eſt. Sic & in vniuerſalibus iudicijs ſententia certa pronunciatur, vniuerſalis tamen, & in executione tractatur de certa quantitate, certiſque rebus definiendis. gloſſ. communiter recepta in l. 1. ff. de edendo. quo in loco Barto. numer. 8. Paul. Caſtrenſ. numer. 9. Fulgo. nu. 6. & Rom. 4. idem Bart. in l. 2. C. de ſent. quæ ſine cert. quantita. eandem opinionem probant. text. optimus, & ibi Bart. in l. defenſionis facultas. C. de iure fiſci. libr. 10. idem Bartol. in l. 1. ff. iudic. ſol. vlti. col. Roman. conſ. 76. col. 2. ad idem eſt locus iuriſconſulti in l. minor vigintiquinque annis. cui fideicommiſſum. ff. de minorib. item ſententia plerunque fertur in iudicijs generalibus qua reus damnatur ad reddendam adminiſtrationem tutelæ. l. 2. C. de iudi. & tamen in executione huius ſententiæ tractatur de rationibus dandis, & liquida quantitate definienda: ad cuius ſolutionem reus cogatur per executionem: quemadmodum communiter omniū ſententijs probatum eſt in d. l. 1. & in d. l. 2. & in forenſi praxi frequentiſsimè ſeruatum. tandem opinionem Bar. fatetur communem eſſe Iaſ. in d. l. 1. ff. de edend. nu. 33. & 31.

Contraria opinio pluribus authoritatibus, & rationibus inſtrui poteſt: & prima, quòd Regia lex expreſsim exigit, certam quantitatem definitā fuiſſe in inſtrumētis, vt fiat ſummaria executio: quod patet in d. l. 5. Secundò ex eo quòd nihil iure peti poteſt, donec exploratum ſit quid debeatur. l. hoc iure. ff. de verbo. oblig. idem probat tex. in l. perinde. §. notandū. ff. ad leg. Aqui. l. vlt. C. de compenſ. ad idem tex. in l. hæc aūt. §. non defendi. ff. ex quib. cau. in poſſeſ. eatur. Et præterea, ſi inſtrumentum non liquidum mandetur executioni dato præcepto ſolutionis, aut captis pignoribus, & reus nihil aduerſus inſtrumentum intra diem à lege definitam allegauerit, nec probauerit, contingeret plene executionem ipſam omninò finiri: nondum ipſius inſtrumenti quantitate ad certitudinem redacta: quod eſt ſatis contrarium iuri, & rationi: quis argumentationis vtitur aduerſus Bar. Soci. conſi. 89. li. 3. col. 2. vbi cōmunem opinionem reprobat poſt Bal. in l. vlt. C. de compenſ. & in l. 2. C. de execu. rei iudic. Soci. conſi. 51. lib. 1. col. 3. Aret. conſi. 21. dubio 3. & conſi. 32. dubio 1. Bal. & Cuma. in l. 1. ff. de legat. 2. Bal. in l. cùm teſtamento. in fine. C. de teſtament. manumiſ. Bar. in d. l. perinde. §. notandum. Alexand. conſi. 188. lib. 2. & Iaſon in d. l. 1. numer. 31. ff. de edend. & Rebuffus ſuper Regias conſtitutiones tract. de literis obligat. articu. 1. gloſſ. 9. numer. 8. ex quibus ſatis dubia redditur Bart. ſententia: cuius interpretatio, & verus ſenſus diligenter eſt examinādus, vt planè conſtet, an Bart. ipſe contrarias hac in re opiniones ſcripſerit: & quid in praxi agendum ſit.

In ſumma inſtrumenti non liquidi executio petitur, & fieri poſt in hunc ſanè ſenſum: vt ſummario iudicio citato reo ipſo, prius ad liquidam quantitatem deducatur ipſius contractus incertitudo: ac demum hoc ſcto legitimis probationib. vtrinque productis, fiat executio; deturque mandatum à iudice de capiendis pignoribus ad venditionem aut ipſomet reo ad carceres ducendo in bonorū ſubſidium: ita tandem, vt ante hanc ſummariam quantitatis definitionem præceptum hoc nec detur, nec reus ipſe, nec bona capiantur. nullibi enim iure probatur, poſſe à iudice exequente pignore capi, nec condemnatum in carcerem pro ſolutione duci, niſi conſtet quid ſoluere reus teneatur. huius ſententiæ authores ſunt Barto. in dicta l. perinde. per text. ibi. ff. ad leg. Aquil. §. notandum. idem eleganter in l. 1. col. vlti. ff. iudi. ſolut. Bald. in l. 2. num. 9. C. de execu. rei iudic. Alex. in l. 1. ff. de legat. 2. num. 13. Areti. d. conſil. 21. dubio 3. Iaſ. in d. l. 1. nu. 32. ff. de edend. Soci. in dict. conſil. 89. libr. 3. colum. 2. expreſsim Roderi. Xuares in repet. l. poſt rem. ff. de re iudi. 4. limita. ad l. Regiam dicens ex hoc quòd prius, quam executio fiat, à iudice, petet actor, vt reus cogatur interrogationibus reſpondere ad definiendam, & probandam liquidam contractus quantitatem. Quinimò hanc opinionem deduci à Bar. in d. l. 1. ff. de edend. & in l. 1. ff. de legat. 1. & his, qui eum ſequuntur, conſtat: quia ipſi cenſent in iudicio executionis abſque litis conteſtatione, libello, teſtium publicatione, & alijs ſolennitatibus ad liquidum deducendam ipſius contractus quantitatem, vt appareat ad quam vſque quantitatem ſint pignora capienda, & ſubhaſtatione publica vendenda: alioqui abſurdum eſſet, dari à iudice mandatum de capiēdis pignoribus pro incerta quantitate, nec id poſſet vllo iure defendi. deinde Bartol. & qui eius opinioni ſubſcripſere probationē adſumunt ex gl. in dicta l. 1. ff. de edend. verſ. vt perinde quoque ſcripſit, ſententiam ſuper iudicio vniuerſali incertam valere. quia in iudicio executionis poterit ad certitudinem reduci, & tamen aperiſsimum eſt, lata ſententia in iudicio vniuerſali non poſſe executionem actu fieri captis pignoribus, donec certum ſit quid ex ea ſententia debeatur. atque ita paſſim fit apud Suprema regni tribunalia, vnde manifeſtum eſt, his omnibus diligenter perpenſis, Bart. ipſum nec contraria ſcripſiſſe, nec vllibi voluiſſe contractum nondum liquidum, etiam iure Regio, & ſtatutorum, poſſe ſtatim mandari executioni captis pignoribus, vel ipſo reo.

Cæterùm Pau. Caſtrenſ. in dict. l. 1. ff. de edend. num. 9. contrarium tenet. ſcribens in hunc ſenè modum: Eodem modo dicūt Docto. ſi ſtatutum dicat, quòd inſtrumentum mittatur executioni, & ego habeo inſtrumentum ſuper ſumma non liquida, puta ſuper intereſſe, poſſum petere executionem, & facere capi te, vel bona tua, & poſteà liquidabo quantitatem. Hactenus Paulus. cuius opinio ad cōmunis, vt ipſe exiſtimat, ſententiæ interpretationem hanc rationē habere videtur, quòd etiam captis pignoribus ad executionem, interim dum ſubhaſtatio fit, & vltima licitatione pignore licitanti vēdantur, poteſt actor citato reo ſummam incertam, certam probationibus efficere, potiſsimum id iure Regio quibuſdam placet, quia reus eodem iure poteſt tacere, & expectare diem vltimum ſubhaſtationis, & tunc ſeipſum opponere executioni cauſa in iudicio proponens cur fieri non debeat, imò ſit reuocanda. à quo die habet itidem decem alios communes quidem ſibi & actori ad probandas exceptiones, quæ executionē impediant iuxta §. nonum, Pragmaticæ ordinis iudicialis. 41. igitur dum ſubhaſtatio peragitur ſeruata iuris ſolennitate, & intra hos decem dies poterit priuſquam executio finiatur ad certam & liquidam quantitatem contractus incertus deduci, vt iuxta eam definitionem ſolutio fiat. Hæc tamen praxis palàm refregatur Bartolo, eiuſque adſeclis, ſi rectè eorum ſenſus perpendatur, & præſertim Bartho. Socin. qui in dicto conſilio 89. libro tertio, columna ſecunda, præmiſſo ſtatuto omninò Regiæ legi ſimili, reſpondit: non poſſe à iudice dari præceptum de capiendis pignoribus, niſi prius conſtet quantitas certa. Nam, vt is ait, dies dati ab ſtatuto ipſi reo, ſolum dantur vt is probet ſolutionem aliāmue exceptionem, quę executionem omninò impediat, non ad definiendam certam obligationis quantitatem, & ideò ipſa lex in ſpecie ſanxit, non probāte reo quidquā intra decem dies, executionem finiendā fore: etiam ſi actor nihil præſtiterit. quod ex Pauli Caſtren. ſiadeciſiona fieri nequit, ſiquidem reo non probante, ſi actor itidē certam quantitatem obligationis non oſtenderit, executio finiri non debet, imò id iudicium ceſſat. & præterea, ſi admittendus eſt Pauli Caſtren. ſenſus, quam obſecro quantitatem iudex in præcepto definiet, vt pro ea ſoluenda pignora capiantur? ſi dixeris, nullam, profectò ridiculum eſt pignora capi iudicis authoritate, ni prius compertum ſit, ad quam vſque quantitatem capienda ſint: erit enim incertus executor, qui ſi capiat pignora maioris valoris, quā par eſt, iniuriam facit reo: at ſi minoris, actori. quod ſi capienda ſint pignora pro ea quantitate, quam actor, cùm petit executionem, expreſſerit, velim profectò mihi oſtendi, quo iure id fiat. Non me latet quandoque ſecundum hanc Pauli interpretationem executiones fieri, & factas fuiſſe, & tamen ſi præceptum à iudice fiat de capiendis pignoribus, vel perſona, nondum ſummariè ſaltem, definita quantitate, & ab eo appellatum fuerit, non video qua ratione ſit præceptum id confirmandum, imò reuocandum eſſe cenſeo. ſic Rupellanus Forenſium inſtitutionum libro 1. ca. 4. teſtatur, apud Gallos non eſſe vſu forenſi receptam Pauli opinionem, niſi prius quantum interſit, liquidum factum ſit. quòd ſi à præcepto appellatum non fuerit, & facta ſit executio, atque intra decem dies certa definita fuerit quantitas, pronuncieturque à iudice peragendam eſſe, & finiendam bonorum ſubhaſtationem, à qua pronunciatione ſit appellatum, tunc non ſolet reuocari iudicium hoc executionis ex hoc defectu certę quantitatis, nec ex eo, quod præceptum à iudice proceſſerit intempeſtiuè & ita ſit frequentiſsimè, cenſeturque iudicium iſtud iure executionis, etiam apud iudices appellationis.

Primùm, ex his conſtat, non eſſe neceſſariū, imò falſum, damnoſum, & inutile quod hac in re ſcripſit Bal. in l. 2. nu. 11. C. de execut. rei iudi. vbi ſenſit oportere prius, quàm inſtrumentum non liquidum mandetur executioni, ipſius certæ quantitatis examinationē fieri, ac ſuper hoc articulo à iudice interlocutoriè pronunciari. idē

à tabellione confecta, idem deducitur ex ratione l. Publia. ff. depoſit. l. cùm de indebito. ff. de probatio. l. ſcripturas. C. qui pot. in pig. habe. notat Faber, Bartol. in d. l. admonendi. numero 26. Alexand. conſi. 191. colum. 2. lib. 2. l. cùm antiquitas. C. de teſtam. & nihilominùs, niſi fuerit prędicta lege Madritia id decretum, nequaquam ſcripturæ priuatæ à reo etiam agnitæ ſummariè vt inſtrumentum publicum mandaretur executioni, duabus rationibus. prima lex de exequendis publicis inſtrumentis veteri iuri contraria eſt, vt conſtat ex notatis in l. poſt rem. ff. de re iud. & ideò non eſt extendenda ad priuatam ſcripturam, quæ etſi agnita ſit, non habet publici tabellionis auctoritatem, quamuis omninò probet ob rei agnitionem. Secunda, quòd non omnibus publicis inſtrumentis ius executionis competit, ſed tantùm his, quib. clauſula Guarentigiæ adſcripta fuerit, vt modo dicebam. non tamen inficior eos, qui legi Madritiæ concedendæ conſilium dedere, ea potiſsimum ratione motos fuiſſe, quòd priuata ſcriptura modò agnita ſit, eandem habeat auctoritatem, & fidem ex veterib. conſtitutionibus, quam habent inſtrumenta à publicis tabellionibus confecta, quamobrem inſtiſſe meritò eſſe cenſeo præfatam conſtitutionem. Cui illud adijciendum, priuatam ſcripturam etiam recognitam tantùm præiudicare, aut nocere confitenti à ſe ſcriptam, vel ſubſcriptam: non tamen tertio, niſi inquantum talis ſcriptura tertio de iure poteſt nocere à die factæ recognitionis, vt tradunt Abb. columna 2. & Felin. 3. in cap. 2. de fide inſtrument. vnde hæc recognitio non trahitur retro ad tempus ipſius ſcripturæ, niſi contra recognoſcentem, non contra tertium habentem medio tempore hypothecam, ſiquidem is habebit priuilegia prioris, & potioris creditoris. quod in ſpecie notat Caro. Molin. in conſuetu. Pariſ. tit. 1. §. 5. num. 16. idem probatur ex notatis in d. l. ſcripturas. Quid etenim dicendum erit, cùm priuata ſcriptura habetur pro recognita, & talis cenſetur ob contumaciam rei vel nolentis reſpondere, vel comparere recuſantis ex cap. vltimo. de confeſſ. in 6. & in ſpecie tradunt Corn. conſi. 296. libro 3. colum. 1. & Aufreri. in ſtylo parlam. 1. part. Rubric. de defectu ſuper act. perſ. verſicul. item aduerte an & in his caſibus ea lege Regia mandari poſsit executioni? Et licèt res dubia ſit, tandem Rebuffus ſuper conſtitutiones Regias tract. de chirographis. numero 98. exiſtimat in ſpecie locum eſſe legi Regiæ, quæ & apud Gallos eadem eſt, & executioni locum fore, quod æquiſsimum eſſe conſtat, cùm alioqui contumaces præmio afficerentur, eſſet tamen ad hunc effectum reus in propria perſona citandus expreſſim ad recognitionem, niſi fraude & dolo hanc citationem effugeret. arg. l. 1. tit. 9. 3. ordina.

¶ Supereſt modò quæſtionis cuiuſdam examinatio, quandoquidem inſtrumenta ius paratæ executionis non habent, niſi iam decurſis diebus, & terminis ipſi ſolutioni adſcriptis: dubitatur tandem quid ſi quis promiſerit nonaginta aureos tribus
5 terminis tribus ſolutionibus ſoluendos, † quo pacto hæc ſolutionis dilatio intelligenda ſit? nam Bartol. eleganter in l. 3. ff. de ann. leg. ſcribit, tribus annis hanc ſolutionem ita peragendam fore, vt quolibet anno ex tribus, æqualis tertia pars omninò ſoluatur. deducitq; hanc reſponſionem à iuriſconſulto inibi, cuius hæc ſunt verba: Sed ſi ita ſit legatum, bima trima Titio decem trima die dato: vtrùm penſionibus, an poſt triennium debeatur? Et puto ſic accipiendum quaſi paterfamiliâs de annua, bima, trima die ſenſiſſe proponatur. Hactenus Vlpianus. eandem Bartol. ſententiam ſequuntur Lancelot. Deci. ibi Roman. numero 6. Alexand. numero 8. in l. qui bona. §. vltim. ff. de damno infecto. idem Alexan. in l. eum qui calendis. ſub l. ſtipulatio iſta habere licere. §. vlti. num. 6. ff. de verbo. obl. quibus profectò aſſentiendum non eſt, cùm omninò falſa ſit eorum opinio. illud etenim verius eſt, ambiguitatem iſtam, & incertitudinem arbitrio boni viri definiendam eſſe, qui attentis qualitatibus perſonarum, & quantitate pecuniæ promiſſæ prouidè rem hanc ad certam diem deducet, & interpretabitur. quod in ſpecie adnotarunt Cumanus in d. l. 3. Iaſon, & Zaſius nu. 7. in d. l. eum qui calendis. & in his ſuffragatur tex. in d. l. 3. in prin. verſi. ſed ſi adiectum ſit. Sic & in illa promiſsione, promitto centum dare in diebus illis, arbitrabitur iudex ſerióne an ioco proceſſerit promiſsio, & quo tempore exoluenda ſit, vt optimè reſpondet Andreas Alciat. in l. inter illam. §. vlt. ff. de verb. ſignifi. quicquid alijs in dict. l. eum qui calendis. aliter viſum fuerit. Nec moniſſet Bartolum iuriſconſulti locus, ſi is veram habuiſſet dictionū cognitionem. compertum quidem eſt, apud iuriſcōſultos, annua, bima, trima dis, idem ſignificare quod anno, biennio, triennio, vt de trib. annis intelligendū ita ſit, quòd quolibet anno æqualis ſolutio fiat, totaq; promiſſa quantitas in has tres diſtinguatur penſiones. probat d. l. 3. in prin. l. ſi ita. ff. de manu. teſtamen. text. & ibi gloſſ. in l. vnica §. cùm autem. C. de rei vxor. actio. ratio autem huius dicendi generis ea eſt, quòd dies in genere fœminino tempus ſignificet: & annuus, quod eſt vnius anni: bimus, quod duorum, trimus quod trium annorum. igitur annua, bima, trima die optimè præfatum ſenſum habent, ſicuti explicant Laurentius Valla libro 4. Elegantiarum, c. 36. & Nebriſſenſis in Lexico iuris ciuilis dictione, annua. Quod ſi tantùm ſcriptum fuerit Trima die, reſpondit iuriſconſultus, idem eſſe, ac ſi ſcriptum foret, annua, bima, trima die. vnde cōſtat ſub trima die, promitti annuam, & bimam diem, & triennium ſignificari, ex eo quòd trimæ dies de triennio propria vt, & ſignificationis intelligenda ſit: quò ſit maximam deprehendi hallucinationem, cùm paria iudicantur hæc duo, trima dis, & tribus terminis, cùm trima dies propriè triennium ſignificet: tres autem termini ad tres menſes, ad tres dies poſſunt commodè referri. Ex his plura poſſunt deduci.

Primùm hanc promiſsionem, promitto mille ſoluenda triennio, eſſe accipiendam in eum ſenſum, vt quolibet anno ex tribus æqualis penſio ſoluatur, mille in tres æquas partes diſtributis. q probat in d. l. 3. ſermone autem Hiſpano ita pronunciatur, Los quales mil ducados pagare, y me obligo à pagar en tres annos primeros ſiguientes: ſecus ipſe reſponderem, ſi promiſsio in hunc modū fuiſſet cōcepta: promitto mille ſoluenda ab hinc triennio, id eſt, Los quales prometo de dar y pagar de ay en tres annos. Tunc etenim opinor nullam penſionem, nec partem huius quantitatis ſoluendam neceſſariò fore, niſi iam decurſo, & perfecto triennio.

Secundò hinc apparet Ludoui. Roma. & Imol. in d. l. eum qui calendis. deceptos palam fuiſſe, dum opinantur, promiſsionem ſoluendi trib. terminis, ad tres proximos dies eſſe referendam, ex d. l. eum qui. quæ minimè eorum ſententiam probat. ſiquidem ſtipulatio dandi centum aureos calendis, ad proximas calendas pertinet: tres verò termini non magis ad tres dies, quàm ad tres menſes, quàm ad tres annos pertinent.

Tertiò, illud manifeſtum eſt, non procedere, nec iure defendi poſſe, quod Barto. Paul. Caſtrenſis & Iaſon cenſent in d. l. eum qui calendis. exiſtimantes, promiſsionem hanc, promitto centum in diebus illis, ad duos proximos dies referendam eſſe, per tex. in l. inter illam. §. vlt. ff. de verb. ſignific. nam vt dixi, ea promiſsio arbitrio iudicis eſt interpretanda, & intelligenda. iuriſconſultus etenim in d. §. vlt. tractat de alia promiſsione ab hac differenti, nempè de ea, qua quis promittit centum ſoluere poſt dies, vel poſt annos, quæ de duobus intelligitur. Et tamen adhuc ſi ea ſpecies modò contingeret, ipſe exiſtimarem, rem bene arbitrio boni viri moderandam, & æſtimandam, nec admittendum fore iuriſconſulti reſponſum. & id probatur inſpectis perſonarum, temporis, & negotij qualitatibus, quibus ſatis perſuaſum erit iudici, non eſſe locum veteium iuriſconſultorum reſponſis.

S V M M A R I V M.

1 *Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda ſit latè diſputatur.*

2 *Etiamſi arbitrorum, & arbitratorum iudicijs & definitioni. ex lege competat ſummaria exequutio, non cenſetur eis attributa iuriſdictio & ibi Regiæ conſtitutiones explicantur.*

3 *An liceat appellare ab eo iudice, qui ſuper reductione ad arbitrium boni viri cognouerit?*

4 *Pro regula iuris præſumitur, donec exceptio expreſsim probata fuerit.*

5 *A iudice appellare poteſt: etiam quoties aliquid eius arbitrio commiſſum eſt.*

6 *Regia l. vlt. ex ordine iudiciario examinatur.*

An à iudice, qui vt bonus vir arbitratur, liceat appellare?

CAPVT XII.

DVM eiuſdem Barto. commentaria diligenter euoluimus, & examinamus, tandem comperimus in eadem l. 1. ff. de leg. et nu. 18. adnotaſſe, non eſſe permiſſam appellationem à iudice, quoties is velut bonus vir arbitratur, deducta ad ipſum, vt

T 3 bonum

bonum virum, quæſtione. quæ quidẽ opinio dubia quibuſdam videt, & ideò eius examini præmino dubium illud quo quæritur, ad quem iudicem eundum ſit, vt boni viri arbitratio vſus, iniquum arbitratoris iudicium moderetur. & idem Bart. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. nu. 21. ff. pro ſocio. ſcribit, apud eum
2 iudicem fore petendam † reductionem ad arbitrium boni viri, a qui ipſius cauſæ iudex eſt ordinarius, & qui eius cognitionem ſemoto compromiſſo iure habebat. l. 2. C. vbi & apud quem. cuius ipſe mentionem feci lib. 1. c. 4. huius operis. ad idem eſt text. in l. cùm hi. §. tranſactiones alimentorum. ff. de tranſact. l. vltim. C. de vſur. pup. vnde ſiue actor, ſiue reus conqueratur, arbitratoris iudicium iniquum eſſe, eam querelam deferre debet ad iudicem, coram quo cauſa ipſa foret alioqui examinanda. quod etiam probatur in cap. expoſita. de arbitris. vbi præter alios Ab. 2. col. eandem ſententiam veram eſſe exiſtimat. idem Abb. in c. quintauallis. nu. 39. de iureiur. & ibi Imola nu. 39. Socin. conſi. 18. nu. 31. lib. 1. quorum ſententia concors eſt, non eſſe reductionem iſtam petendam apud iudicem qui ſuperior eſt ipſius arbitratoris, & ad quem ab arbitratore eſſet appellandum. atque ita idem tenet Marcus Antonius Blancus de compromiſſis. q. 10. num. 13. & Alexand. dicens hanc opinionem communem eſſe conſil. 131. lib. 2. num. 1. quo in loco Caro. Molinæ. aſſerit, eandem in praxi receptam eſſe. conueniunt ſanè omnes in hoc, quòd non eſt reductio petenda apud ſuperiorem ipſius arbitratoris. idem repetunt Bartol. Bald. Sali. & Paul. in dict. l. 2. C. vbi & apud quem. Fredar. conſi. 285. Philip. Franc. in Rubr. de appellat. col. penult. Petrus Ferrarienſ. in practica, titul. de forma libelli quo agitur ad pœnam compro. §. nec reductio. nu. 5. Lanfrancus in tract. de arbitris & compromiſſ. vltim. part. quæſt. 19. eſt tamen apud eos controuerſum ſatis, an is, qui ſecluſo compromiſſo reus foret, ſi modò petat iudicium arbitratoris ad æquitatem arbitrio boni viri reduci, debeat omnino id petere coram iudice alterius qui verè actoris partes, ni foret compromiſſum, ſubiturus erat, an poſſit bene querelam deducere ad proprium ipſius rei iudicem? Nam Bar. in d. §. arbitrorum. expreſſim nu. 20. probat, huius rei futurum omnino iudicem eum, qui iudex eſt ipſius petentis reductionem, & coram quo alter, omiſſo compromiſſo, acturus erat. & exiſtimat hoc probari in d. §. tranſactiones alimentorum. & ea ratione quòd modò agendum ſit de exceptionib. reo competentib. aduerſus actorem, & ideò tractanda cauſa eſt apud rei iudicem. idem Panor. in d. c. quintauallis. nu. 39. Philip. Franc. in d. Rubri. de appellat. col. pen. Lanfranc. de Oriano d. q. 19. Abb. in d. c. expoſita. col. 2. contrariam ſententiam, imò hanc reductionem petendam eſſe apud iudicem illius contra quem petitur, probat tex. in d. l. 2. C. vbi & apud quem. quo in loco Bar. Bal. Ang. Sali. & Paul. dum ad hanc quæſtionem, illius conſtitutionis deciſionem inducunt, huius opinionis auctores cenſentur. idem in ſpecie aſſerit Frederi. d. conſ. 285. Imola in d. c. quintauallis. num. 39. & Collectar. in cap. cùm dilectus. de arbi. ad finem. non obſtat text. in dict. §. tranſactiones. cùm inibi non tractetur de reſciſſione contractus, aut ſententiæ, ſed de authori-
tate præſtanda tranſactioni alimentorum. Et præterea qui petit reductionem, etſi alioqui eſſet futurus reus, in hoc tamen iudicio actor eſt, & reſciſſionem iudicij petit. quamobrem eam petere debet apud iudicem illius, qui in hac reductionis quæſtione verè reus eſt, ſicuti ſatis eleganter conſtat in d. l. 2. multo minus oberit tex. in d. c. expoſita. quia dux ille, cauſam tractauit verè ad iudicium Eccleſiæ pertinentem, quippe quæ de interpretatione ſententiæ cuiuſdam Cardinalis iudicis olim competentis agebat. ex his tandem apparet, reductionem ad arbitrium boni viri nõ eſſe poſtulandam apud iudicem ſuperiorem illius, qui iure compromiſſi, & arbitratoris ſententiam dixerit: tametſi non deſint auctores, qui id neceſſariò tractandum eſſe co- 3
ram iudice arbitratoris ſuperiore, cenſeant: & præſertim Ange. Peruſ. in l. ſi ſuſpecta. §. vlt. ff. de inoff. teſtamen. Rom. conſil. 465. Ioan. And. in c. ſtatutum. §. cùm autem. de reſcrip. in 6. Matth. de Afflict. deciſ. 51. ex eo quòd reductioni petitio ſimilis eſt appellationi. l. non diſtinguemus. §. cùm quidam. ff. de arbitr. & appellatio ad ſuperiorem pronunciantis ſententiam deferenda eſt. l. præcipimus. C. de appellatio. vbi Bald. hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verùm quia prior communis eſt, de eius intellectu erit vlteriùs agendum.

4 Primò etenim, opinio Angeli à quibuſdam admittitur, vbi ex lege municipali arbitratorum iudicia habent paratam executionem, vt ſententiæ: nam eo caſu quemadmodum à ſententia, ita & ab his iudicijs appellatio, & reductionis petitio proponuntur: vnde ob ſimilitudinem, reductio petenda eſt apud iudicem, qui ſuperior eſt ipſius arbitratoris ſecundum Bartolum, Bald. in d. l. 2. C. vbi, & apud quem. Panormitan. in d. cap. quintauallis. num. 29. & Lanfranc. in d. qu. 19. quod notandum eſt ad l. vlti. ordinis iudiciarij Madritij conditam, & ad l. 8. Anni quingenteſimi triceſimi noni, † ex quibus ſententiæ latæ ab arbitratoribus, vel arbitris ſtatim paratam habent iudicio ſummario executionem. Cæterùm cõtrarium verius eſſe exiſtimant Paul. Caſtrenſ. & Salic. in dict. l. 2. C. vbi & apud quem. Imo. in d. cap. quintauallis. colum. vltim. Anchar. in diſputatione incipienti, cùm C. laicus. Philippus Franc. in d. Rubr. de appellat. col. finali: aſſeuerantes etiam in hoc caſu reductionem petendam eſſe à iudice illius, aduerſus quem petitur. quibus ſuffragatur text. in cap. venerabilibus. in princip. & §. 1. de ſentent. excommun. in 6. quo probatur, querelam proponi nõ poſſe apud eum iudicem, qui litigantium iudex non eſt aliter, quàm per appellationem. petitio autem reductionis querela eſt, potius quàm vera appellatio: & ideò iudex appellationis, qui non eſt ſufficiens, nec competens ad ſimplicem querelam examinandam, adiri nequit ad emendationem, & reductionem ſententiæ, vel iudicij iniquè lati ab arbitratore. Nec refert quicquam quòd arbitratorum iudicia ex lege municipali, aut regia executionem habeant paratam: quia id ius eis tribuitur, vt contractibus apud publicum tabellionem conuentione partium confectis, & ſtabilitis; non vt ſententijs iudicum habentium iuriſdictionem: quod apparet: nam eadem Regia conſtitutio requirit, compromiſſum pactum fuiſſe apud publicum tabellionem. Et præterea non ſequitur, iudicia arbitratorum, ſeu arbitrorum paratam habent executionem: ergo ipſis arbitratoribus iuriſdictio à lege tributa cenſetur. hinc ſanè Panormitan. ſcribit in cap. irrefragabili. §. cæterùm. de offic. ordi. non infligi infamiam, nec produci, aut oriri ex ſententia lata ab arbitro, rursus iudicia executioni ex ſtatuto ſtatim ſunt tradenda: vbi compromiſſum ſit cauſa criminis ad ciuilem condemnationem, quia infamia non poteſt deduci ex ſententia eius qui iuriſdictionem non habet. Et licet Felin. dubitet in d. §. cæterùm. col. vlti. & contrarium teneat Barto. in l. quid ergo. §. ex compromiſſo. ff. de his qui not. infamia. & Bal. inibi. Abb. in cap. cùm cauſa. in fine, de in integ. reſti. tamen ſententia Panorm. verior eſt: vbi expreſſim à lege, vel ſtatuto non datur arbitratoribus, vel arbitris iuriſdictio. quod in ſpecie notat Marcus Antonius Blancus de compromiſſis. quæſtio. 6. numero 96. verſicu. de effectu ſententiæ. quoties verò de reductione non agitur; ſed de appellatione à ſententia arbitri, quod plerunque contingere poteſt, tunc communiter receptum eſt, appellandum eſſe ad iudicem ipſius arbitri pronunciantis ſuperiorem. l. præcipimus. C. de appellat. tenet Franc. in d. Rubr. de appellat. col. vlt. Angelus & alij, quorum ſuperiùs mentionem feci, idem eſſe cenſeo, etiamſi de reductione tractetur, ſi compromiſſum fuerit in iudicem ordinarium, vt in arbitratorem: tunc etenim ab eius iudicio petenda eſt reductio apud iudicem, ad quem ab eodem iudice appellatur, ſecundum Flori. in dicto §. arbitrorum. & Lanfranc. in dict. quæſtione 19. cauendum tamen eſt, ne vel in reductionis, aut appellationis cauſa, laicus reus trahatur ad iudicem Eccleſiaſticum: id enim permittendum non eſt, & præſertim à ſupremis Regiorum tribunalium iudicibus. qua ratione forſan tutius erit, quòd etiam iure appellationis à ſententia arbitri propoſitæ cauſa deferatur ad iudicem illius, aduerſus quem retractio ſententiæ poſtuletur, ſicuti in ſpecie aſſerit Marcus Antonius Blancus d. qu. nu. 95. cùm propriè hoc iudicium ſententia dici non poſſit, & prouocatio potius querelæ quædam, quàm appellatio cenſenda ſit deficiente iuriſdictione.

3 His itaque explicatis, inquirendum eſt, † ſit ne verum quod Barto. in dict. l. 2. probare conatur: ſcilicet à iudice cauſam reductionis definiente non eſſe permiſſam appellationem, ſiquidem inſtrui, & perſuaderi poteſt varijs rationibus. Primò, quia iudex hic loco arbitratoris ſuccedit. l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio. l. pen. ff. iudi. ſolui. eiúſque naturam, & conditionem habere debet. l. ſi cum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. Sed ab arbitratore non appellatur. d. §. arbitrorum. igitur nec à iudice, qui in eius locum ſucceſſit ad iudicium ipſum moderandum. Item iudex, ad quem appellatum eſt, ſententiam pronunciare tenetur ſecundum leges prouinciæ, quam iudex prior adminiſtrat. authẽ. vt cum de appellatione cognoſc. in prin. quaſi prioris iudicis leges, & inſtitutes ſequatur. Sic licet ab arbitris appellatio permiſſa regulariter non ſit, l. 1. C. de arbitris. tamen ab arbitris,

arbitris, qui in locum iudicis ex iure eliguntur, appellatio recipienda eſt, cap. ab arbitris. de offi. delega. in 6. l. vlt. C. de iudic. & præterea iudex hic, qui tractat reductionis cauſam, non vt tutor, ſed vt bonus vir de cauſa cognoſcit, & ſecundum æquitatem pronunciare debet, quemadmodum Bart. adnotauit in d. §. arbitrorum. per tex. ibi. At ab eo, cui vt bono viro, & eius arbitrio, aliquid definiendum committitur, non licet appellare. gl. in l. 3. §. 1. verſic. bonum. ff. de arbitra. vbi Barto. & Doct. communiter. Abb. in d. cap. quintaualle. numero 30. quibus rationib. Bart. opinio comprobatur; quam etiam tenent Innocen. in cap. præſenti. de reſcrip. quod eſt penultimum apud Innocentiũ commentaria. Abb. in d. c. quintaualle. numero 40. Ioann. Andreas in additio. Speculator. titu. de appellationibus. §. in quib. verſicul. quid ſi conuenit. num. 16. Salı. in l. & in maioribus. C. de appella. & in l. cùm ante. quæſtione pen. C. de arbitris. idem in d. §. arbitrorum. quæſt. 10. Cæpola in conſil. ciuili 16. Fulgoſ. conſil. 44. & conſilio 114. Lanfranc. in tracta. de arbitr. quæſtio. 20. Socin. Iunior conſil. 15. col. 2. lib. 1. Salicet. inter conſi. Cardi. conſil. 139. & ipſe Cardi. conſi. 140. Bolognin. ad Anania conſil. 51. dicens ab hac opinione non eſſe in iudicando, & conſulendo recedendum. Panormi. conſi. 38. libro 1. Roma. in Rub. ff. de arbit. num. 8. Et Paulus Caſtrenſis conſi. 121. numero 8. lib. 2. ex quibus ſat auctoritatis habet Bar. ſententia, quam etiam verã eſſe cẽſet Petrus Ferra. in forma libelli ad pœnam compromiſſi. §. nec reductio. nu. 9. & teſtatur magis communem Caro. Moli. in Alexan. conſilio 106. libro 3. litera d.

In contrariam ſententiam à pleriſque itum eſt ex eo, quòd qui pronunciat ſuper cauſa reductionis verè iudex ordinarius eſt. text. in d. §. arbitrorum. vbi gloſſ. & Barto. Regia l. 31. titu. vltim. part. 7. ſed à iudicibus iuxta regulam iuris licet appellare, niſi expreſſim vetita fuerit prouocatio. l. & in maioribus. C. de appella. gloſſ. inſignis in l. qui reſtituere. ff. de rei vendica. capitul. de appellationibus. Francus in Rubri. eodem titul. numero 16. quo in loco dixit gloſ. in d. l. qui reſtituere. ordinariam eſſe: cuius item meminere Bald. in l. vnica. C. ſi de momenta. poſſ. idem in capitu. paſtoralis. de appellat. colum. 3. Deci. in capitu. cùm ſit Romana. 4. columna, eod. titul. nullibi reperitur prohibita hac in ſpecie ab hoc iudice appellatio: ergo admittenda eſt: præſertim dum non probatur exceptio à regula iuris † quæ iure ordi-
4 nario appellationẽ permittit. ite ſanè frequentiſſimo omnium conſenſu obtentum eſt, vt pro regula iuris præſumatur, donec exceptio probetur. gl. in l. omnis diſpoſitio. ff. de rego. iur. tex. in capitulo x. in fine. de coniug. lepros. & cap. ad decimas. de reſtitu. ſpolia. libro 6. Bart. in l. quoties. ff. ſi quis caut. optimus text. in l. ſi ea parte. ff. de probat. & in l. ſuus quoque. ff. de hæred. inſt. verſi. & pute generaliter. Mathesill. notab. 19. Dec. in cap. conſuluit. in 1. de appellat. Alexand. in l. 4. §. ſi quis condemnatus. ff. de re iudica. ad finem. Iaſon in l. cætera. ff. de legat. 1. notab. 3. Andeæ. Tiraquel. libro 1. de retract. §. 1. gl. 9. numero 209. glo. celebris quam ibi Anchar. commendat in Rubri. de reg. iur. in 6. cuius mentionem fecerunt præter alios Dec. in cap. cùm adeò. de reſcript. col. 1. idem Dec. in l. 1. col. 2. ff. de reg. iur. Francus in d. Rub. de appella. numero 17. quin & ipſe in Rub. de reg. iur. ſcribit eam opinionem communem eſſe.

Secundò, aduerſus Bartol. vrget ea ratio, quòd vbi aliquid committitur iudicis arbitrio, id cenſetur ei commiſſum vt bono viro. l. fideicommiſſa. §. quæquam. ff. de lega. 3. l. ſi libertus. ff. de oper. libe. l. vir bonus. ff. iudicat. ſolu. l. continuus. §. cùm ita. ff. de verbor. obliga. quibus etiam conſtat commiſſionem factam arbitrio boni viri, iudici ordinario factam cenſeri omnino. † Ex-
5 tamen à iudice vbi quid ſuis arbitrio relinquitur, appellari poteſt. tex. ſingular. vbi Abb. & alij in c. 1. de dilat. gloſſ. in cap. ſuper his. de accuſatio. & in l. ſi qua pœna. ff. de verbo. ſignific. & in c. 1. de confeſ. in 6. & in c. Romana. § quòd ſi obijciat. de appellat. eodem libro, niſi libero eius arbitrio, & liberæ poteſtati relinquetur. l. non quidquid. ff. de iudic. Innocent. in c. vlt. de feriis. Anton. & Fel. in d. cap. ſuper his. Iaſon in l. 1. col. 2. ff. ſi quis ius dicent. non obe. Dec. in cap. ad hæc. in 3. de appellat. Abb. in cap. prudentiam. §. ſexta. de offi. deleg. Fel. in capi. exceptionem. col. 2. de exceptio. igitur deducitur ex hoc appellationem permiſſam eſſe à iudice, ad quem itum eſt tanquam ad bonum virum pro reductione ſententiæ latæ ab arbitratore. quæ rationes tolluntur ea, quæ partim in prioris opinionis probationem adduximus. verum etenim eſt, non eſſe permiſſam appellationem ab arbitrio, cui vt bono viro aliquid commiſſum eſt. non tamen idem erit, ſi iudici tanquam bono viro, & eius arbitrio quidquam fuerit demandatum. quod manifeſtè probatur his, quæ modò adnotauimus: ſicut & præcedenti ratione tollitur prima prioris ſententiæ ratio. cùm etiam ſi iudex in locum arbitratoris ſuccedat, iudicis tamen officio fungitur, iudexque omnino cenſetur, & tanquam à iudice ab eo reductio petitur; imò vt euidentiùs ea ratio ceſſet, obſeruandum erit, hunc iudicem non ſubintrare in locum arbitratoris, nec et ſuccedere iure ſurrogationis, ſed vt verè iudex ordinarius ratione propriæ iuriſdictionis, ea de re tractat de iniquitate iudicij ab arbitratore lati. nec tenetur iudex appellationis quoad ordinem iudiciarium ſeruare leges illius fori à quo appellatum eſt, ſed proprij potius tribunalis instituta. l. 3. §. vlt. ff. de teſtibus. gl. in c. licet canon. in verb. de cætero. de elect. in 6. Anto. & alij in Rub. de conſuetud. is autem articulus, vtrum appellare liceat, vel non à iudice, pertinet ad ordinem iudicialem, non ad cauſæ & quæſtionis deciſionem, ſicuti colligitur ex Arhid. in c. non ita. 2. q. 6. quo fit, vt licet à priori iudice, qui arbitrator eſt, non ſit appellatio permiſſa, nihilominus ea admittenda ſit ab eo iudice, qui vt ordinarius cognoſcit de cauſa reductionis, & tractat de moderando arbitratoris iudicio: quod his rationibus probatur, atque ita aduerſus Bartol. huic poſteriori opinioni ſubſcripſere Bald. in l. 1. C. ne liceat tertiò prouocare. num. 10. Paul. Caſtrenſ. Imol. & Alex. in col. penul. & ſi. in l. 1. ff. de legat. 2. Imola in l. publicorum. col. 4. de publi. iudi. Anton. 24. differentia. & Imola in c. 36. in d. c. quintaualle. Vitalis in tracta. clauſularum. vbi egit de reductione ad arbitrium boni viri. cap. poſtremò. ad fi. dicens ita iure hanc ſententiam in Senatu Regio pronunciaſſe Baptiſ. de S. Blaſio in tract. de arbitris. quæſt. pen. col. pen. Aret. in cap. ſuper his. de accuſatio. numero 47. & ibi Fel. num. 13. Alexand. in conſi. 106. lib. 3. nu. 7. ſcribens hanc opinionem eſſe magis communem, & inibi Carol. Molin. litera b. addit eam in regno Franciæ iudicum & aduocatorum praxi receptam eſſe.

Tandem lector optime, in hac controuerſia, vt & in pluribus alijs, euentum eſt, quo pares ſint vtriuſque partis defenſores, & vtraque opinio communis cenſeatur, atque hinc perpendere oportet, maximè cauendum eſſe ab his contentioſis diſputationib. & diligenter inueſtigandum quid iuris vtriuſque conſtitutionibus potius probetur. Quamobrem ad veram huius quæſtionis reſolutionem aliquot diſtinctim adnotabo.

Primùm, ſi authorum numerus, & eorũ æſtimatio, ac profeſſionis nomen, conſideranda ſunt, non dubito Barto. ſententiam magis communem eſſe: ſiquidem præter ipſum ex veterib. & iunioribus plures magni nominis in hac iuris vtriuſque diſciplina huic potius quàm aduerſæ parti acceſſere.

Secundò, veriorem eſſe cenſeo aduerſus communem Bald. Imolæ & aliorum opinionem. nec enim iure negare poſſumus, hunc iudicem, apud quem reductio petitur, ordinarium eſſe, d. §. arbitrorum, & iuriſdictionem habere, & ea vt verè iudicem de hac cauſa cogniturum, qui non ex priuatorum conuentionib. ſed legis auctoritate adeundus eſt ad emendationem iudicij iniquè lati: vnde non video qua ratione poſſit commodè defendi appellationem ab eo vetitam eſſe. Et ideo etiam ſi contraria ſententia plurium auctoritate munita ſit; non dubitarem vbique locorum ſecundum hanc, & conſulendo reſpondere, & iudicando pronunciare: nam & verior eſt, & tot aſſertores habet, vt Alexand. Imol. vir in his perſcrutandis diligentiſſimus, dicto conſilio 106. opinatus fuerit, hanc eſſe magis communem opinionem.

Tertiò, illud eſt præmiſſa Baldi opinione obſeruandum, iudicem, ad quem appellatum fuerit à ſententia reductionis, non ita adſtrictum fore iuris rigori, & controuertentium iuribus, vt tanquam iudex, ac ſi non eſſet compromiſſum ſententiam dicat: nam hoc alienum eſt ab vtriuſque iuris ſanctionib. quæ paſſim ſtatuerunt compromiſſa cuſtodienda eſſe: imò inſpecto tenore compromiſſi, & læſione præter ipſius facultatem ab arbitratore compromittẽtibus illata; & ipſius iudicis ſuper reductione ſententia: ipſe boni viri arbitrio rem hanc moderabitur: ita quidem, vt ob modicam læſionem, vel ob eam, quæ vi compromiſſi tolerari poteſt, arbitratoris iudicium, vel iudicis reductionem, aut ſententiam ſuper ea latam minimè reuocet: quòd colligitur ex Baldo, ſi is rectè intelligat. in l. 1. nu. 5. C. de his quæ pœnæ nomi. quem ſequitur Alex. in d. l. 1. ff. de legat. 2. Rom. cõſi. 261. Præpo. in capitul. de appellationibus. Lanfranc. de Oriano in capitul. quoniam contra falſam. de probat. in verb. interlocutoriæ & appellationes. fallentia 15. ex quibus oportet deducere iudicem, qui de reductione tractat, item eum ad quem

appel-

appellatum ſit, ea vti oportere æquitate, qua vſurus eſſet iuxta compromiſſi formam ipſe arbitrator.

Quartò, etiam ſi cõmunem opinionem admittamus: contendere poſſumus ei locum fore vbi arbitratoris iudicium à iudice ad quam itum eſt, fuerit confirmatum. Quòd ſi iudex in reductionis cauſa ſententiam dixerit aduerſus eum qui non petierit reductionem: & ſit arbitratoris iudicium reuocaturus; tunc grauatus hac definitiõe appellare poterit: quaſi priori caſu, qui prouocauit ipſum iudicem elegerit: poſteriori autem non, imò inuitus apud eum cauſam egerit, c. à iuditib. 2. q. 6. c. ſuper quæſtionum. §. verum. de officio delegat. c. cùm olim. de cauſ. poſſ. & propri. quod placet in hac ſpecie Marco Antonio Blanco de compromiſſ. q. 11. nu. 51. ad finem.

Quintò, admonendus eſt lector, hanc reſolutionem, quã hoie aptauimus controuerſiæ, non omnino à iure Regio alienam eſſe: imò partim ei conuenire expreſſim, partim ab eo tacitè dedu-
6 ci poſſe. † Nam lege vltima ex conſtitutionibus Madritij cõditis ad ordinem iudiciorum: expreſſim cautum eſt, à iudice, qui ſuper reductione ſententiam dixit, appellari poſſe: non autem ſupplicari, niſi arbitratoris ſententia reuocata fuerit: tunc etenim ſupplicatio permittitur: ita quidem Regia lege deciſum eſt: vt ſi ab arbitratura ſit, & cauſa reductionis itũ ſit ad ſuperiorem iudicem, qui non ſit ex regio prætorio: & is ſuper reductione ſententiam vtcunq; dixerit: appellatio permittatur ad Regium prætorium: ſi verò ab arbitratore, vel reductionis, vel appellationis cauſa itum ſit ad Regium prætorium, vel ab ipſo iudice, qui ſuper reductione ſententiam dixerit: & inibi confirmetur ſententia primæ definitione: ſupplicatio admittenda non eſt: quòd ſi reuocata fuerit ſententia, locus eſt ſupplicationi ad eoſdem iudices. His quidem Regiæ conſtitutionis verbis probatur, appellationem permiſſam eſſe à iudice, qui ſuper reductionis cauſa pronunciauit, etiam ſi is arbitratoris iudicium confirmauerit. Item cõſtat, locum fore ſupplicationi: ſi in Regio prætorio reuocatæ fuerint ſententiæ arbitratoris, vel iudicis, qui eam in lite, & controuerſia reductionis confirmauit, quod in praxi maximè eſt obſeruandum.

SVMMARIVM.

1 *Poterit ex conſenſu litigantium, controuerſia definitio committi in alterum ex litigantibus vel vnius teſtis veritatis teſtimonium.*
2 *Præſumitur teſtem iuramento præmiſſo reſpondiſſe: ſi notarius ſcripſerit, eum iuratum teſtimonium exhibuiſſe.*
3 *Electum à litigante, vel à iudice in teſtem tenetur iuratum reſpondere: & quid de eo, qui ſponte eligitur, vt expenatur, quid ſibi viſum fuerit?*
4 *Electus à iudice, vel litigante ex præcepto iudicis, vel legis, vt explicet, quid ſibi viſum fuerit, iurare tenetur.*
5 *Ad iuramentum, electionem, vel teſtimonium eius, qui à iudice eligitur: an ſit pars citanda?*
6 *Teſtis an poſſit teſtificari per ſcripturam. & quid de eo, qui in iudicio interiora peccata confitetur?*
7 *Teſte contraria reſpondente: cui reſponſioni ſtandum ſit?*
8 *Aſſertio vulnerati mortis tempore facta, an noceat, vel proſit reo eius criminis accuſato?*
9 *Interpretatio tex. in c. accuſatum. §. licet de hæret. in 6.*
10 *Tabellioni potiùs, quàm teſti per eum examinato credendum eſt, cùm de veritate teſtimonij controuertitur.*
11 *Inſtrumentum publicum quot teſtibus quoad ibidem ſcripta improbetur?*
12 *Traditur intellectus Regiarum huius de re conſtitutionum.*

Examinantur quæſtiones à Bart. traditæ in l. Theopompus. ff. de dot. præl.

CAPVT XIII.

MEMORIA teneo in commentarijs de Teſtamentis, dum tepui, cùm tibi interpretarer tractaſſe, an legatum dotis iure poſſit in voluntatem alterius conferri? & an ex voluntate teſtatoris ſit vnius teſtimonio fides adhibenda? omiſſi tamen alia, quæ Bartol. tractat in l. Theopompus. ff. de dote præl. eo quòd ad captatoriæ voluntatis materiam, de qua tunc agebam, nequaquam pertinerent: illud verò ſimul quadam ratione diſcuti poterat † an ex conſenſu, & conuentione litigantium iudex teneatur, vel poſſit vnius teſtis aſſertioni ſtare? Nam gloſſ. Dinus, & Raynor. in dict. l. Theopompus. ſcribunt, vnius teſtimonium ſemiplenam probationem efficere, non plenam, etiam ſi conſenſus litigantium præceſſerit: qui rem omnem illius aſſeuerationi commiſerint. idem notat Bar. in l. 2. §. vlti. ff. de verbo. obliga. nu. 2. vbi Alciat. nu. 23. opinatur hanc ſententiam veram eſſe, pluribusq; rationibus eam defendere conatur: quarum ea cæteris potior eſt, quòd vnius teſtis teſtimonium ideò à iure ad plenam fidem non admittatur: quia & Reipublicæ intereſt ſententias ferri à iudicibus ex legitimis, & integris probationibus. Bar. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Aret. in. in l. vnica. C. vt quæ deſunt aduo. tee. in authent. de tabellionibus. in princip. publicæ autem vtilitati, & his, quæ ad commodum publicum ſtatuta ſunt, priuatorum conſenſus nõ poteſt renunciare, nec conſentire eorum omiſsioni: ſicuti colligitur ex cap. ſi diligenti. de foro compe. & l. 1. ff. ſolu. matrim. & l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis. Illud ſanè verum eſt, poſſe conuentione & conſenſu litigantium, & contrahentium fieri, vt cauſa & lis decidatur iuxta aſſertionem, & declarationem alterius partis, & id probetur; nam actor, vel reus poteſt totam litem delatione iuramenti alteri ſecum controuertenti committere: ſicuti manifeſtum eſt. igitur ſatis probatum eſt, quod modò diximus, & id adnotarunt Dinus, Reynerius, Bar. & Ange. in l. vlt. ff. de præto. ſtipulatio. Dec. in cap. c. de fide inſtrumen. nu. 11. idem in capitul. veniens. de teſtibus. vlti. colum. Alexand. conſil. 47. libro primo, numero 4. idem conſilio 54. libro ſecundo, numero primo. vbi aſſerit hanc opinionem communem eſſe. idem Iaſon in l. iuſiurandum, quod ex conuentione. 2. colum. ff. de iureiur. quo in loco Docto. idem ſcripſere. & Alciat. in dicto §. vlti. numero 24. dicens eandem ſententiam communem eſſe. optimus text. in l. vltim. C. de fideicommiſſ. l. hæc venditio. ff. de contra. empt. l. in perſonam. § generaliter. ff. de regu. iur. notat gloſ. in l. penult. ff. de arbitr. ex quibus in reduci poteſt communis opinionis moderatio quædam, vt tandem ea accipienda ſit, quoties de re certa agitur, & de aſſeueratione eius, quod verè, & abſq; aſſeuerantis affectione, & exiſtimatione varia, contingere potuit; ſecus etenim reſpondendum erit: ſi genericè committatur id, quod variè æſtimari poteſt, vt damna, expenſæ, & id quod petentis intereſt: tunc etenim poſt illius, cuius fidei pacto contrahentium, aut litigantium probata eſt, æſtimationem, bonus vir arbitrabitur: & boni viri arbitrio dirimetur, ſit ne æque, & iuſta ipſa alterius partis definitio, æſtimatioq;? Nam, vt ſcribit Accurſius, ſi is, qui alteri iniuriam intulit, committat iniuriæ æſtimationem offenſo, & promittat ſtare eius definitioni: nihilominus erit locus arbitrio boni viri, nec præciſè executioni mandabitur, quod offenſo viſum fuerit. idem probant Alexan. in l. 1. colum. 7. ff. ſolut. matrimon. Gerard. ſingula. 6. Abb. & Felin. in c. contingit. de ſent. excommu. Abb. in c. quintauallis. col. 3. de iureiur. & eſt cõmunis opinio, quam ſequuntur Lanfrancus de arbit. col. 11. & Baptiſta de ſancto Blaſio quæſtio. 24. de arbitris. & in ſpecie quoad damnorũ, expenſarum, & intereſſe æſtimationem hoc ipſum reſpondet Matthæ. de Afflict. deciſ. Neapol. 91. nu. 10.

Cæterùm, quòd conſenſu, & conuentione litigantium fieri poſſit, vt teſtimonio vnius tantùm teſtis credatur, & ſecũdum id lis ipſa, & controuerſia decidenda ſit: probat text. in cap. tuis. de teſtibus. quo deciſum eſt, poſſe remitti iuramentum teſtibus ex conſenſu litigantium: & tamen pari ratione prohibitum eſt teſtimonio vnius, vel teſtibus non iuratis fidem adhiberi. text. in l. iuſiurandi. C. de teſtibus. deinde lites Reipublicæ intereſt à iudicib. cauſas definiendas fore ex legitimis probationibus: apertiſsimi iuris eſt, eas eſſe legitimas probationes, quæ conſenſu litigantium probatæ fuerint: vt in d. capitul. tuis. eſt ſatis expreſſum. ſic etiam conſtat, omnia, quæ ad probationem iure requiruntur, præcipuè tendunt in litigantium fauorem quoad eorum executionem: & ideò frequenter his ſolet renunciari: licet propterea quòd Reſpublica ius, & quod ſuum eſt, vnicuiq; reddere tenetur: hæc quodammodo, minus quidem principaliter ad Reipublicæ vtilitatem videantur ſtatuta. Quamobrem, dictum vnius quoad plenam fidem admittendum eſſe, tenent Speculat. titul. de teſte. §. reſtat. 24. fallentia. Roman. Alexand. Aret. & iuniores in d. l. 2. §. vltimo. ff. de verbor. obligatio. Ioan. Crottus in tract. de teſtib. 6. parte. columna ſecunda. ſenſere hoc ipſum gl. in rep. veniens. in 1. & in c. licet vniuerſis. de teſtib. vbi Doctor. ſequuntur eandem opinionem; quam eſſe communem

nem teſtatur Iaſon in d.§.vlti.nu.8. Nec omnino contrariæ opinionis auctor eſt Bart.in d.l.1.§.vlti.ſiquidem non ita palam eam aſſerit, quin negari optime poſſit, id à verbis Bartoli rectè deduci.

Verum opinio communis obtinet, quando conſenſus præſtatur certæ perſonæ, & nominatim quoad certum negotium: ne alioqui detur occaſio fraudibus, & falſitatibus. ſecundum Ang.in l.pactum inter hæredes.ff.de pact.quem ſequuntur Iaſ.in l.admonendi.in repetitione.ff.de iureiuran.num.100.& 200 Aretin.num.40.Socin.3. Iaſon 9.& Alciat.18.in d.l.1.§.vlti.

Item illud obſeruandum eſt: non ex eo cenſeri, litigantes in vnius teſtimonium conſenſiſſe, quod perſonam eius approbauerint tacitè, vel expreſſè: hic etenim cōſenſus impedit opponi defectum, ſiue exceptionem aliquam in teſtis perſonam. gloſſ.in Authen.de teſtibus.§.& licet.verſi.ſupplicijs. non tamen excludit teſtimonij reprobationem: nec inducit conuentionem, quod illius tantum teſtimonio plena ſit exhibenda fides. Bald.eleganter num.8.& Salyc. colum.penult.in l.bonæ fidei.C.de reb.cred. Alexand.Iaſ. colum.3. Ioan.Crottus 2.caſu.& Alciat.num.33.in d.§.vlti.Hippo. ſingul.92. Felin. in cap.veniens.in 1.num. 19.de teſtib. Iaſon in d.l.admonendi.in repet.nu.800.ſcribit tamen Alciat.in d.§.vlti.nu.34.etiam admiſſa communi opinione, poſſe probari contrarium eius, quod fuerit ab eo teſte aſſeueratum, ex notatis in capitu.propoſuiſti.de probat.quod dubium eſt: nam & Bald.aliud ſenſit in d.l in bonæ fidei. nu.8.nec eſt probatio iſta admittenda: etſi admiſſa fuerit, iudex arbitrabitur, an vnius teſtimonium à litigantibus probatum: ſit ob eam omittendum: id q; ex varijs cauſis æſtimabit: ſiquidem plerunque expediet negotio, & cauſæ definitioni non ita adſtringi iudicem illius teſtis teſtimonio, vt veritas omittatur. Vnde fortaſſe quibuſdam videbitur, attētis perſonarum & cauſæ qualitatibus, etiam admittendam eſſe probationem aduerſus vnius à litigantibus probati viri teſtimonium: quod maximè conſiderandum eſt. atque ita fiet, vt non omnino Baldi opinio à praxi excludatur. Hæc, quæ diximus, veluti prævia ad Bart.in d.l.Theopompus. commentaria, adnotauimus. at modò libet ex eis aſſertiones aliquot deducere: quo tanti viri labores vtiliores lectoribus appareant.

Prima concluſio, licet ad fidem teſtimonij requiratur iuramen-
2 tum, † id tamen præſumitur, ſi tabellio ſcripſerit Titium teſtem iuratum reſpondiſſe. Bart.in dicta l.Theopompus. colum. 1.poſt gl. ibi, quam dixit ſingular. Bald.in cap. cum in iure.colum.2.de offic. delegat. notant Abb & Felin. numer.6 in cap.tuis.de teſtibus. Hæc etenim ſolennitas potuit tunc ipſo tempore, quo notarius ſcripſit, contingere, & actui adhiberi: & ideo præſumendum eſt, ita, vt tabellio ſcripſit, actum fuiſſe: ſiquidem pro notario præſumitur, cap.ad audientiam.de præſcriptio.l.ſi quis decurio.C.de falſis.Bal. in l.Imperator. colum. ſecunda. ff. de ſtatu hominum. ſic ſanè creditur tabellioni, ſi is ſcripſerit certiorem feciſſe fœminam contrahentem Velleiani: ſecundum Alexan. poſt alios in l.ſciendum.ff.de verbo.obliga.numer.33.Alciat. plura ad hanc rem adducentem regul.3.de præſumptioni. capitu.13. quo in loco nume. 4.addit hanc opinionem communem eſſe. Cui ſuffragatur gloſſ.in l.prima.C.de fide inſtrument.& iure haſtæ fiſcalis. libr. 10. Cautius tamen erit, quòd ipſe tabellio expreſſim ſcribat ipſius iuramenti formam, & ſolennitatem, vt res tuta ſit, nec aliquod dubium habeat.

3 Secunda concluſio, † electus à priuato litigante, vel à iudice in teſtem, iurare omnino debet, & iuratus teſtificari: alioqui eius teſtimonium, nec validum eſt, nec fidem habet. l.iuriſiurandi. C.de teſtib.c.tuis.eo.tit. Regia l.23.tit.16.part.3.in ſpecie probat Bart.in d.l. Theopompus.num.7.Iaſon.in repe.l.admonendi.ff.de iureiurand. num.219.& inibi Ripa num. 194.latè Ioan.Crottus in tract.de teſtibus.7 part.in principio. Eadem profectò ratione, vbi conſenſu litigantium ſtandum eſt aduerſarij, actoris, inquam, vel rei, aſſertioni de alicuius actus veritate: oportet iuramentum præmitti: nec aliter res iſta expedire poteſt: ſecundum Bald.& Iaſon.in l.iuſiurandum, quod ex conuentione. ff.de iureiur. colum. 2.cum id teſtimonium veritatis ſit, quod voluntati, liberóve arbitrio alicuius non committitur, ſed ipſius rei geſtæ fidei: quæ iuxta vtriuſque iuris regulas non poteſt legitimè cognoſci, niſi prævia iurata aſſertione.

Tertia concluſio, quoties quis ſponte fuerit electus, & deſignatus, vt quid ſibi aliqua in re viſum fuerit, explicet, & reſpondeat, non eſt neceſſaria iuramenti religio, imò, vt arbitror, in cuius arbitrium res collata fuerit, quid ipſe ſentiat proprio iudicio exponet. argumen. Authen.decernit.C.de arbitr.notat Bart.in dicta l. Theopompus.num.7.Alexand.conſilio 54.colum.1.libr.2.Ioannes Crottus de teſtibus. 7.parte, numer.242. Quin & ipſe Bartol.ſentit idem eſſe vbi à litigantibus, ſponte, nullo nec legis nec iudicis mandato, quis eligitur, vt iuxta ſcientiam propriæ profeſſionis, vel artis peritiam rem dubiam aperiat: nec enim tunc iuramentum requiritur. idem Anton. adnotauit in capit. veniens. in primo.de teſtibus. colum.2.colligit ex Barto.Felin.in capitulo, quia iudicante.de præſcript. columna prima.idem in capitulo, propoſuiſti.de probat.colum.penulti.idem in capitulo, de teſtibus.numer. 11.de teſtib quod apud me dubium eſt: nam etſi prior pars admitti poſſit ob libertatem arbitrij, cùm tamen ſecundum artis peritiam reſpondere quis debet, etiam ſi is ſponte à litigantibus fuerit nominatus, iuramenti religio præmittenda eſt & id tutius mihi videtur: atque ita agendum eſſe conſulerem, & reſponderem: ſiquidem cautior eſt hæc opinio, & frequenter ſeruatur.

4 Quarta concluſio, † electus à iudice, vel à litigantibus legis, aut iudicis præcepto, vt proprium arbitrium explicet, exponátve quid iuxta peritiam artis ſibi viſum fuerit, iurare omnino debet, alioquī eius reſponſioni non ſtabitur. ſicut probat text.in l.hac edictali.§. his illud. C.de ſecundis nuptijs.Bart.in d.l.Theopompus.numero 7.idem in procemio digeſtorum. colum. 5. vnde periti, qui quotidie adſumuntur in cauſarum, & controuerſiarum definitionibus, vt ſecundum artis peritiam proprium iudicium explicent, iurati reſpondere tenentur. textus & ibi Doctores in capitu.fraternitatis. de frigidis. Abb.& alij in capit.propoſuiſti. de probatio.vbi columna penult.Deci.& Iaſ.in l.admonendi.in repet.nu. 237. Ioan.Crottus in tract.de teſtibus.7.parte, ſcribunt hanc opinionem communem eſſe. hoc autem iuramentum quandoque ad exiſtimationem peritorum, quandoque ad veritatem pertinet, potiſſimum quando rei veritatis percipi poteſt ex peritia artis, vt in agrimenſoribus, ſicut is Bald.opinatur in dicto procemio. idem in d.§.his illud.& Deci.qui aliorum meminit in dicto capit.propoſuiſti. colum.penult. quibus adde Chaſſanæ.in conſuetu.Burgund. Rub.1.§.6.verſi.nam etiam. Conſtat item hęc quarta concluſio in l.ſi quando.C.vnde vi. capitu.conſulebatur. de deſponſ. impube. capitu. paſtoralis.de exceptio quorum Iaſ. meminit in dicta l.admonendi.lectione prima. numer. 8. poterit tamen probari contrarium eius, quod hi etiam iurati reſponderint: nam quoties ex lege ſtandum eſt alicuius etiam iuratæ reſponſioni, probatio in contrarium admittenda eſt.gloſſ. in dicto capit.propoſuiſti. & in dicto capitu. conſulebatur.& in c.2. in verbo, affectata.de tempo.ordin.in 6.gloſ.in l.1.§.ſi abſens.& ibi Pau.Caſtr.Alexand.Socin.& Iaſ.ff.ſi ex noxali cauſ.agatur.Ang.in l. qui vas.in prin.ff de furt Feli.& Deci.col.2.in d c.propoſuiſti. quorum opinio communis eſt, quemadmodum adſerunt Alexan.in l. qui bona.§.qui damni.ff de damno infecto.colum.penul.Iaſ.in d.l. ſi quando.colum.4.& in repet.l.admonendi.nu.304.& præcedentibus. Ange.per eum tex.idem tenet in l.qui reſtituere.ff de rei vendi. optimus tex.in d.l.qui vas.& in l.videamus.§.item videndum.iuncta l.vlt.ff.de in lit.iur.tradit Hippo.in Rub.C.de probationib.nu. 137.omnium latiſſimè And.Tiraquel. lib.1.de retract.§.4.gl.prima. quem omnino lector legat.

Quinta concluſio, vbi ex conuentione, & conſenſu litigantium, teſtis, aut periti in arte perſona probata eſt, non eſt neceſſaria cita-
5 tio, nec præſentia litigantis † ad iuramentum, nec ad illius teſtimonium, imo abſq; citatione, & præſentia controuertentium, poterit teſtis, aut peritus in arte teſtimonium dicere, & iurare, ac profiteri quid ſibi viſum fuerit, Bart.d.l.Theopompus.nu.9.Anton.in c.veniens.in 1.de teſtibus.col 2.Iaſon conſilio 200.libro 2.colum.3. Ioan.Crottus de teſtibus.7.part.nume.250.idem tenet dicens hanc eſſe communem opinionem Deci.in c.2 de teſtibus.colum.penult. ſic & Barto.ſequitur Alexand.conſil.130.numer.5.libr.1.Sed Panormita.in dicto capitu.2.nume.13.contrarium exiſtimat eſſe iure verius, nam licet perſona teſtis reprobari non poſſit, oportet tamen litigantes eſſe præſentes, vel vocatos, vt ſaltem videant ipſi qualiter iuramentum præſtatur, & ea ſolenniter peraguntur, quæ à iure ſtatuta ſunt.& licet Felin.ibi num.14 dubitet, tutiórq; ſit Abbatis ſententia, nihilominus ab opinione Bart.recedendum non eſt, cùm ea ſit crebriori calculo recepta.

Sexta concluſio. quoties iudex aliquem nominaturus eſt, qui peritia artis rem dubiam extricet, aut definiat, is qui litigat, vel citari debet, vel præſens eſſe, vt ea nominatio valeat, cum poſſet à præſenti aliquid aduerſus electum opponi, quod eius nominationis effectum impediret. atq; ita in d.l.Theopompus.Bart. ſcribit, nu. 11.cui cæteri Doc.conſentire videntur. Sed ſi aliter electio facta fuerit, receptum eſt in praxi, non ex hoc nullam eſſe, cùm ſtatim priuſquam electus, & nominatus rem ipſam examinet, ſatis nota ſit, litigantib. eius electio, ac liberum ſit eam iuſtis ex cauſis improbare.

Septima concluſio, etiam ſi admittatur nominationem fieri poſſe à iudice ipſo litigante abſente & non citato, neceſſum eſt eum, vel vocari, vel præſentem eſſe, cùm à iudice nominatus iuramentum

V præſtat

præſtat ex c.1. de teſtib. Barto. in d.l. Theopompus. nu.10. quem Doctor. communiter ſequuntur, & præter alios Felin. in c. quia indicante. colum.1. de præſcrip. qui alios ad id allegat. Eſt etenim ea opinio ita iuriconſona, vt negari vllo pacto commodè non valeat.

Octaua concluſio. Is, qui à iudice electus eſt, agrimēſor, inquam, medicus aliuſve peritus ad cauſæ definitionem, poteſt referre proprium iudicium, & id profiteri, etiam ad eum actum, nec vocato, nec præſente ipſo litigante. Bar. in d.l. Theopompus. num.11. ex notatis in l. ſi quando. C. de teſtibus. Aret. idem notat in §. quædam. de actionibus. ad fin. Felin. in d.c. quia indicante. colum.1. de præſcrip. Cort. Iunior conſi.33. colum. penult.

Nona concluſio, debet iudex litigantibus præfinire diem, quo peritus per eum electus rem ſit viſurus, & eos citare, vt eo tempore ſint præſentes: eſt enim manifeſtum poſſe agrimenſores, & peritos melius rem percipere præſentibus litigantibus, quàm eis abſentibus: probat hanc concluſionem textus in l. generaliter. §. penultimo. C. de rebus cred. & in l. tertia. C. fin. regund. Bart. in d.l. Theopompus. numer.11. Abb. colum. penult. & Felin. colum.1. in dict. capitu. quia indicante. Bartol. in l. qui bona. §. vltim. ff. de damno infecto. colum.1. & ibi Paul. Caſtrenſis, Ieſ. in §. quædam de actionibus. numer.77. idem ipſe arbitror agendum eſſe, quoties ab ipſis litigantibus, periti, aut agrimenſores, ratiocinatores examinatores fuerint electi, atque ita fieri expedit, & fit frequentiſſimè, quod deducitur ex notatis per Curtium Iuniorem dicto conſilio 33. columna penult.

6 Decima concluſio, poterit iuratus, † teſtis ſcribere proprium teſtimonium, & ea ſcriptum iudici tradere curā tabellione, etiam ſi id non legat. d.l. Theopompus. iudex tamē dum ea ſcriptura à teſte ſibi offertur, ſi viderit expedire: poterit eam repellere, & cogere teſtem, vt voce teſtimonium abſque ſcriptis explicet. Bart. in dict. l. Theopompus. numer.12. Sed Bald. in l. iuriſiurandi. columne 3. de teſtibus. aſſerit, non eſſe admittendum teſtimonium per ſcripturam teſtis, niſi teſtis ipſe ſcripta expreſſim perlegerit. idem Lāfran. in cap. quoniam contra. de probationib. in verbo, teſtium. nume.7. contrarium, imò non poſſe teſtem per ſcripta teſtificari. & proprium exponere teſtimonium, probatur in ſpecie in c. teſtes. 3. q.9. text. vbi Abb. & Ioan. Andr. in cap.2. qui matrimonium accuſa. poſ. idem Abb. Aret. & Felin. in c. de teſtibus Hippolyt. in l. de minore. §. plurium. colum.1. ff. de quæſt. Bart. reprobantes, & contra Bart. ſcribit eſſe communem opinionem Hiſpanus in additionib. ad Crottum, in tract. de teſtib. nu.373. Nec Bartolo ſuffragatur Iuriſconſultus in d.l. Theopompus. dum dicit, iuratus ſcripſit, nam exponi poteſt, id eſt, propria manu ſubſcripſit. aut ſaltem non tractatur ibi de teſte deponente iudiciali ſolennitate. Quin & in aliquot exemplaribus apud Iuriſcōſultum legitur, iuratus reſpondit. Item & aduerſus Bar. vrget omnino ratio tex. in l.3. verſic. tu magis ſcire poteris. ff. de teſtibus qua quidem diligenter perpenſa, admittenda non eſt ſententia Baldi in d. l. iuriſiurandi. Nam ex vocis pronunciatione abſque ſcriptura facilius deprehenditur à iudice fides teſtimonij, an ſit vana, vel ſuſpecta, cùm per ſcripta teſtis reſpondeat præmeditato ſermone: vnde & à Baldo diſcedunt Salice. ibi, Aretin. & Felin. in dicto capitulo, de teſtibus. ſecundum quos poſſet admitti Baldi opinio ex aliqua iuſta cauſa, nempe quod res ipſa perplexa ſit, vel teſtis morbo expeditè loqui impediatur, ſiquidem tunc optimè poterit teſtimonium à teſte iurato ſcribi, iudicíq; tradi præſente tabellione, vt ex eo cauſa valeat definiri.

Hinc obiter perpendi poterit gloſ. in cap. qualis. 30. quæſtione 5. quæ in ſpecie adnotauit, poſſe pœnitentem ſacerdoti, cui confitetur propria crimina, eadem ſcripta tradere. Et profectò res iſta conſideratione digna, cùm ex eo ſecretum confeſſionis periclitetur, maximóque diſcrimini exponatur, tolleturque pars maxima erubeſcentiæ, quæ ad ſacramentalem confeſſionem pertinet. cap. quem pœnitet. de pœnitentia, diſtinctione prima. quo in loco item prohibetur, confeſſionem hanc ſacramentalem, & ſecretam per ſcripta celebrari. quamobrem Aretinus & Felin. in dict. capit. de teſtibus. columna penultima dictæ gloſſ. aſſertionem improbat, etiam ſi ab ipſo pœnitente ſcripta legantur, vt ijdem authores probant, niſi iuſta cauſa adſit, quæ rem hanc, & actum iſtum licitum reddat, nempe infirmitas corporis, aliúdve ſimile impedimentum, quod Lancel. Galiaula reſpondet in l. prima. ff. de verborum obligation. columna 17. quibus & illud addendum eſt, mutum & ſi ſciat ſcribere, non teneri ad confitendum propria crimina per ſcripturam, tametſi poſſit id agere, ſi ſibi viſum fuerit, vt tradunt Richardus in quarto ſentent. diſtinct.17. artic.2. quæſt.5. Hadrian. in quarto, in tractatu de confeſſione. §. ſed oritur. Caietanus in Summa, in verbo, confeſſionis. vndecima conditio. tenebitur tamen mutus confiteri per ſigna, quibus eius ſcelera percipiantur, ſecundum Richard. & Socin. in dicta diſtinctione 17. colum. vlti. & Caietan. in dicta vndecima confeſſionis conditione. is verò, qui loqui poteſt, ſi parùm confidit memoriæ, poterit cautè mandare crimina & peccata ſcripto, ne eorum obliuiſcatur. glo. in dicto cap. quem pœnitet. de pœniten. diſtinct.1.

Hactenus explicuimus Bart. commentaria in d.l. Theopompus, ex quib. deduximus, oportere teſtem, peritúmve à iudice electum, iuramentum præſtare, & eo præſtito proprium iudicium exponere,
7 & teſtimonium dicere. Nunc verò dubium eſt, † quid dicendum ſit de eo teſte, qui extra iudicium non iuratus, & demum in iudicio iuramento præſtito contrarie reſponderit, ſitne ſtandum priori, an poſteriori reſponſioni? quod ſæpiſſimè contingere ſolet. & Bartol. in l. eos. ff. de falſis. numer.4. aſſeuerat, teſtem hunc puniendum falſi criminis pœna, nec eius reſponſionibus adhibendam eſſe fidem, quod probari videtur in ead. l. eos. ſecundo reſponſo, quo in loco Iuriſconſultus dixit, eum qui diuerſa teſtimonia præbuerit, falſi criminis reum eſſe, item & eum qui contra ſignum ſuum teſtimonium dixerit. Contrarium ſanè conſtat ex eo, quòd cùm quis dixerit, & demum iuratus in iudicio contrarium reſponderit, tunc ſtatur ſecundæ, & poſteriori reſponſioni ob religionem iuramenti, & iudicis authoritatem. cap. ſicut nobis. de teſtib. capit.1. in princip. quid ſit inueſt. nec punitur hic falſi pœna. hanc opinionem probat gloſſ. vltima in cap. cùm cauſam. de teſtibus. inibi communiter recepta, quam dicit ordinariam Bald. in l. nullum. colum.1. C. de teſti. eſſe, runt hanc communem eſſe eam ſecuti Abb. & Deci. in cap. per tuas. de probatio. col. vlt. Felin. in cap. cùm in tua. col. vlti. de teſtib. idem Felin. expreſſim in cap. inquiſitionis. §. tertiæ. de accuſatio. colum. finali. hoc ipſum fatetur Alexander conſil.222. libr.2. nume.13. Aymon conſil.6. colum.2. ſequuntur & hanc opinionem Roman. conſil. 505. Bald. conſil.486. libr.3. Petrus Ferrari. in forma opponendi contra teſtes. §. ac etiam varij. num.1. Francus in cap. primo, ad finem. de electio. in 6. Aufrer. in capella Tholoſana 280. Alexand. conſil.63. lib.1. Hippolyt. in dicta l. eos. num.11. & 22. & idem in ſing. 212. dicens hanc opinionem eſſe communem: non obeſt Iuriſconſultī locus in d.l. eos. cùm ibi tractetur de eo, qui ſolenniter, & in iudicio contraria teſtificatus eſt, cuius fides vacillat, & ipſe falſi reus condemnabitur. Poſſet planè Bartoli ſententia procedere, vbi ex ſecundo teſtimonio apparet teſtis periurium, quia prius contrarium iuratus reſpondiſſet, ſicuti conſtat ex ratione textus in capit. ſicut nobis. de teſtibus. quod in ſpecie aſſerunt Abb. & Dec. in dicto cap. per tuas. Felin. in d.c. cùm in tua. in fin. Aymon d. conſil.6. num.15. optimè Dec. conſi.189. num.10.

Ex quo apud me ſatis dubia eſt Specul. ſententia, titulo de teſte. §. primo. numer.72. vbi ſcribit, ſtandum eſſe eiuſdem teſtis poſteriori teſtimonio, ſi prius reſpondiſſet apud iudicem incompetentem, vel in iudicio nullo, tametſi omnino contraria reſponderit. idem tenet gloſſ. vlt. in dicto cap. cùm cauſam. Ego etenim ſcio, & iure ſatis compertum habeo, eſſe aduerſus teſtem potiſſimam exceptionem quòd is periurus ſit. c. teſtimonium. cap. ſicut nobis. de teſtibus. cap. paruuli. 22. quæſtione 5. Deinde apud iudices teſtimonia non aliter exhibentur, quàm præmiſſo iuramento. l. iuriſiurandi. C. de teſtib. nec negari poterit, eum periurum eſſe, qui contra veritatem iuramenti religione præmiſſa quidquam aſſeuerauerit, ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium, apud priuatum, apud alienum iudicem, vel in iudicio nullo. Quòd ſi ita verum eſt, vt mihi probatiſſimum eſſe cenſeo, cur obſecro erit Speculatoris ſententia admittēda, ſi prius teſtimonium teſtis iuratus præbuerit? Nam aut illud verum eſt, & tunc ſecundum teſtimonium falſum eſſe apparet: aut prior reſponſio falſa, & ex hoc teſtis omnino periurus extitit. vnde etiam ſi Speculatoris opinio à pleriſque commendetur, cautè eſt intelligenda, vel penitus reprobanda, quod & Panormitanus eleganter probat in d.c. per tuas. ad finem.

Eſt & aliud conſiderandum, fore, ſcilicet, locum opinioni Bartoli, ſi ex veriſimilibus coniecturis probabile ſit, poſterius teſtimonium non eſſe ita veriſimile, vt prius: tunc enim non erit ſtandum teſtis iudiciali reſponſioni, nec extraiudiciali. text. optimus, & ſingula. ſecundum Baldum & Abb. ibi in capitul. literas. de præſumpt. textus vbi Cardina. & Abb. in cap. inquiſitionis. §. tertio. de accuſationibus. notant Decius in dict. cap. per tuas. colum. vlti. Felinus in d.ca. cùm in tua. ad finem. Rom. conſil.505. Aymon conſi.75. colum. penult. Imò arbitrio iudicis, licet opinio communis verior ſit, fides iudicialis teſtimonij non ita integra cenſebitur, ac ſi prior reſponſio minimè præmiſſa foret: quia ex hoc diminutionem teſtis patitur, quod diſcretus iudex arbitrabitur. Panormitan. in dicto capitulo, per tuas. columna vltima. Capella Tholoſana ducenteſima

octuage-

octuageſima. ſicuti & idem erit, quando teſtis extra iudicium etiam abſq; iureiurando reſponderit contraria his, quæ tam ſolenniter in iudicio dixerat, nam & eo caſu fides eius vacillat, & arbitrio iudicis diminuenda eſt, ſecundum Antonium in capitulo, cùm in tua. de teſtib. Aretinus conſilio 71. 4. colum. Alexand. conſil. 63. libr. 1. Hippolyt. in dicta l. eos. numer. 81. & in ſingul. 218. Non enim poterit quiſquam inficiari, hunc teſtem mendacem ſaltem eſſe, varium, & profectò fidei ſatis dubiæ: & ideo cautè eſt cum eo agendum, attenta negotij, perſonarum, & temporis qualitate. ſic & Anton. ſequitur Panormitanus inibi numer. 9. & Alexander conſil. 114. numer. 18. adducit præterea Anton. & qui ei ſubſcripſere, non eſſe ferendam ſententiam ratione huius teſtimonij, ſi contradictio, & variatio teſtis contigerit, prius quàm ſententia lata fuerit. quod falſum videtur ex eo, quia prius teſtimonium iudiciale minimè tollitur per ſecundum contrarium ab eodem teſte prolatum extra iudicium. Bartolus in dicta l. eos. numer. 4. Doctores in dicto capitu. per tuas. l. generaliter. C. de non numerata pecunia. capitu. ſicut nobis de teſti. notant Alexand. conſilio 124. numer. 5. libro 6. Angel. conſil. 319. numer. 5. Corneus conſil. 186. libr. 1. colum. 1. facit ad hæc quod Bald. cenſet in l. generaliter. vlti. notab. dicens, non poſſe teſtem id, quod dixit in iudicio infringere, aut retractare in alterius præiudicium, & damnum. etiam ſi mortis tempore aſſeueret, falſum teſtimonium dixiſſe, idem Salicetus ibi. Bartol. in l. ſi quis in graui. §. primo. per illum textum, ff. ad Syllanian. Iaſon in l. 1. colum. 2. ff. de eo per quem factum erit. Aretin. & Felin. 1. colum. in cap. ſicut nobis. de teſtibus. idem Felinus in capit. exhibita. colum. 2. de homicid. & licet de hoc dubitent Romanus & Igneus in dicta l. ſi quis in graui. §. 1. & Hippol. in Rubr. ff. de fideiuſſo. nume. 41. variè id intelligentes, opinio Bartoli communis eſt ſecundum Alexan. in l. ſciendum. colum. te. ff. de verborum obligatio. Decius conſi. 175. numer. 7. & Alciatus de præſumptio. regul. 3. capitu. 4. nume. 7. probat textus in dicta l. ſi
8 quis in graui. §. primo. vbi reſponſum eſt † aſſertionem vulnerati dicentis etiam in articulo mortis à Titio ſe percuſſum fuiſſe, non probare contra ipſum Titium, imò, ni fallor, adhuc cenſeo ex hoc non eſſe Titium torquendum, niſi alia indicia huic acceſſerint, tametſi contrarium opinentur Iacobus de Belloviſu in practica criminali, titulo de iudicijs, 12. iudicio. Hippol. in ſingu. 516. idem Hippol. in pract. §. diligenter. numer. 119. ea ratione quod nemo in mortis periculo præſumatur immemor propriæ ſalutis. l. vltima. C. ad legem Iul. repet. gloſſa in dicto capitulo, literas, de præſumpt. capitulo, ſancimus. prima quæſtione 7. atque ita aduerſus Hippolyt. probat Marcus Antonius Blancus in tractatu de quæſtionib. numero 390. cui ſuffragatur gl. in l. mater. C. de calumniat. quæ aſſertionem defuncti appellat vilem præſumptionem. Forſan ſufficiens hinc deducetur indicium ad hoc, vt Titius capiatur, & mittatur in carcerem. quod fieri paſſim videmus: maior tamen oritur præſumptio ex his, quæ quis reſponderit mortis tempore: ſi ea reſponſio fiat publica iudicis authoritate, & iuramento præſtito, vt ſentiunt Romanus, Angelus & Igneus in dict. §. 1. licet adhuc ad quæſtionem non ſufficiat. Et quamuis idem quod Iacob. & Hippoly. etiam Angelus ſcripſerit in dict. l. ſi quis in graui. §. primo. idem tamen Angelus noſtram ſententiam elegit in dict. l. mater. quam Alexand. ſequitur conſilio 14. libr. 2. colum. 2. Si verò vulneratus in extremis humanæ vitæ conſtitutus profiteatur ſe non fuiſſe vulneratum à Titio: proderit hoc teſtimonium plurimum ipſi Titio. gloſſa in dicta l. ſi quis. §. primo. adeo, vt torqueri non valeat etiam ex legitimis indicijs. Bald. in l. prima. & ibi Iaſon. C. commun. de legat. Alexander in dicto conſilio 14. numer. 6. idem conſilio 1. numer. 16. libr. 3. Hippolyt. ſingul. 22. Gerar. ſingul. 55. Alciat. de præſumpt. regul. 4. capitul. 4. ad finem. quia admonet, non eſſe ſeruandam hanc Baldi ſententiam, vbi indicia forent valdè vrgentia, & verè tunc iudex iuſtiſſimè torquebit huius criminis reum non obſtante occiſi atteſtatione.

His tandem apparet, dubiam eſſe Antonij opinionem, à qua diſcedunt Imol. & Aretin. colum. vltim. Felin. in capitulo, cum in tua. concluſione 3. & Albertinus in capit. 1. de hæreticis. in 6. quæſtio. 16. nume. 72. quibus diligenter præuiſis, ego exiſtimo non omnino admittendam, nec repellendam Antonij opinionem, ſiquidem viſis actis, & inſpectis negotij, perſonarum, loci, & temporis qualitatibus iudex arbitrabitur quantum ſit detrahendum huius teſtis fidei & teſtimonio: ſic etenim exiſtimabit, ſitne ſufficiens probatio ad ſententiam ferendam, quod Anton. & alij ſentiunt, & in ſpecie Alexand. conſil. 124. num. 5. lib. 6.

Cæterùm, ſi teſtis iuratus in iudicio contraria omnino reſponderit, maior eſt controuerſia, cui reſponſioni fides exhibenda ſit? Primùm ſanè conſtat, teſtem ipſum, dum examinatur contraria abſque animo, & iuſta correctionis, ſeu retractationis cauſa reſpondentem, non eſſe legitimum: imo eius teſtimonium penitus fide deſtitutum repellendum fore: quod paſſim omnes fatentur. & probatur in l. qui falſa, vel varia. ff. de teſtib. & capitu. licet cauſam. de probationi. l. cùm precum de liber. cauſa. Secundò ſi teſtis ſtatim, & vt aiunt incõtinenti corrigat propriam teſtimonij depoſitionem, eius vltima atteſtatio valida, & legitima cenſetur. c. præterea. de teſtibus cog. Regia l. 30. titu. 16. part. 3. gloſſ. in Authen. de teſtib. §. quia verò. dicemus autem, hanc correctionem ſtatim fieri, vbi ea ſit prius, quàm tabellio reſponſionem priorem ſcripſerit. gl. inſignis in cap. apud miſericordem. 32. q. 1. quam dixit eſſe valdè notabilẽ Alexa. in l. qui bona. §. ſi quis ſtipulatus. ff. de damno infect. ſing. Lanfran. in cap. quoniam contra. de probat. in verb. teſtes. nume. 136. & Iaſ. in l. error. 2. colum. de iur. & fac. igno. idem erit, quando teſtis nondum litigantibus fuerit collocutus, vel prius quam ipſe ſcripſerit, quod arbitrio iudicis relinquendum eſt, ex his, quæ tradunt Felin. in d. c. præterea. numer. 10. & Ioannes Crottus de teſtib. num. 340. Sed etſi teſtis oſtenderit ſe erraſſe, & velit errorem corrigere, admittendus eſt etiam ex interuallo. ſiquidem ex interuallo teſtimonium, & confeſſio erronea reuocatur, oſtenſo errore: innocenti verò reuocatio permittitur, etiam ſi error non probetur. gloſſa in dicto capitulo, apud miſericordem. Abb. colum. 3 & Feli. num. 5. in cap. cum venerabilis. de exceptioni. Abb. in d. c. præterea. colum. 2. Felin. in c. qualiter in 1. num. 30. de accuſat. Dec. in cap. cùm cauſam. de appella. colum. 2. gloſſ. optima in cap. vlt. de iureiuran. in 6. Roman. conſil. 70. col. 3. Barba. in conſi. 43. colum. 2. lib. 2. Tertium eſt, quod maiorem ambiguitatem habet, cùm teſtis ex interuallo abſque erroris probatione, & retractatione, contraria reſpondit: nam omnes conueniunt, eum periurum eſſe, & falſi reum: & ideo falſi pœna puniendum fore. l. eos. vbi Bart. & Doct. ff. de falſis. dubium tamen eſt, an priori teſtimonio ſit, vel poſteriori exhibenda fides: ſiquidem, neutram reſponſionem fidem facere, probat textus in d. l. eos. ex quo apparet, teſtem puniendum falſi pœna, & eius fidem vacillare. item ex text. in c. præterea. de teſtibus cogendis. vbi, ſi teſtis incontinenti ſe corrigat, eius teſtimonium admittitur: ſi verò ex interuallo, reprobandum eſt. his etiam accedit, quòd teſtis hic, vt varius, falſi reus, & periurus, non videtur veriſimilia reſpondiſſe, nec primo, nec ſecundo teſtimonio. l. 3. §. vlti. ff. de teſtib. quibus perſuaſi, neutrum teſtimonium eſſe admittendum reſponderunt Anton. in dicto. cap. cùm in tua. colum. 3. Baldus in l. geſta. 2. colum. C. de re iud. Sed tex. in dicta l. eos, procedit in iudicium ipſius teſtis, & quo ad pœnam ei infligendam, non quo ad damnum litigantis. Sic & tex. in cap. præterea. intelligẽdus eſt quo ad vltimum teſtimonium. id etenim non valere, apertiſſimi iuris eſt, & ab omnibus receptum. Deinde primam reſponſionem non poſſe tolli per ſecundam ex interuallo ab eodem teſte etiam iurato propoſitam, conſtat ex ratione textus celebris in dicto capitulo, ſicut nobis. cui difficillimè reſpondebitur, cùm ad infringendam fidem teſtimonij neceſſarium ſit alios, non eoſdem teſtes produci, ſiquidem ratio illius deciſionis elegans eſt: atque ideo, primum teſtimonium validum eſſe, nec per ſecundum tolli, exiſtimant Panormita. & Felin. num. 4. in dicto capitu. cùm in tua. Cardin. in c. veniens. in 2. pen. colum. Aret. in d. c. ſicut nobis. 2. col. idem in dicto c. cùm in tua. nume. 4. & 5. Innoc. in dict. cap. præterea. quorum opinio communis eſt ſecundum Corne. conſil. 27. colum. penult. libr. 3. Decium conſil. 175. num. 7. & conſilio 189. numer. 10. Quod autem Bar. ſcripſit in d. l. eos. col. 2. ſtandum eſſe vltimo teſtimonio, quod teſtis protulerit contrarius priori. ſi ad ſecundum & vltimum tormenta præceſſerint. l. ſi poſtulauerit. §. ſed etſi negauerit. ff. de adult. verum eſt, cùm quis non de ſeipſo, ſed de altero tantùm teſtificatus reſponderit: ſecus etenim dicendum eſt, vbi de ſe ſimul, & alijs, aut in propria, & aliorum cauſa quis teſtificatur, quia tunc priori teſtimonio ſtandum erit, etiam ſi poſtmodum ex interuallo contrarium à iudice tortus dixerit. Bart. in l. 1. §. quæſtioni. ff. de quæſt. Aret. conſi. 61. col. 1. Dec. d. conſi. 175. & 189. Et præterea dum tractat in d. §. quæſtioni. de reſponſione confitentis erga ſeipſum, tantùm loquitur Bar. de confeſſione, quæ firmior eſt in præiudicium confitentis, quando ſponte ſit, vt ipſemet docet, & probatur in l. 1. §. ſi quis vltro. & §. diuus. ff. de quæſtio. Imo ſententia Barto. in d. l. eos. falſa eſt, quoties de præiudicio alterius agitur, & prima reſponſio exhibita fuerit cum iuramento, ex his, quæ paulò antè tradidimus: nam licet periurium, & infamia teſtis tollantur per tormenta. l. ob carmen. § penul. & l. 6. ff. de teſtib. auth. de teſtib. §. ſi verò. id obtinet in ciuilibus cõtrouerſijs, non in criminalibus, in quibus aliud dicendum, & ſeruandum, vt ipſe Bartol. notat in l. 1. C. de ſum. Trinit. nu. 12. & ideo ſaltem in criminalibus opinio Bar. in d. l. eos. erit intelligenda, quemadmodum modò ſcripſi. quod in

ſpecie aſſerunt Decius in dicto conſil. 189. num. 10. & Aymon conſi. 6. colum. 4. & num. 45.

9 Ex his infertur † interpretatio text. in cap. accuſatus §. licet. de hæreticis. in ſexto. quo deciſum eſt, ſtandum eſſe poſteriori reſponſioni in iudicio ex interuallo exhibitæ, etiam ſi prior emiſſa fuerit cum iuramento. id etenim eſt ſpeciale in cauſa hæreſis. glo. & Doct. ibi. latè Albert. in dict. quæſtione 16. num. 79. Gonſalus à Villadiego de hæreticis. quæſtione 13. num. 12. & Repertorium inquiſitorum, in verb. teſtes. Directorium 3. par. quæſtio. 65. Ioan. Arelat. in tracta. de hæreſi quæſt. 13. quorum omnium concors eſt ſententia: eſſe ſpecialem in crimine hæreſis fidem adhibendam fore poſteriori teſtimonio, vbi quis in iudicio etiam iuratus ex interuallo contraria fuerit teſtificatus. Dictio etenim, poſtmodum, interuallum ſignificat. glo. inibi textus in l. ſecunda. C. de cuſtod. reorum Bart. in l. prima. §. diuus Seuerus. ff. de quæſtionib. Barb. in cap. propoſuiſti. col. 1. de foro compet. tradit lariſſimè Tiraquel. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. & poſtea. in principio. & numer. 19. aduertendum tamen eſt, non ita ſimpliciter eſſe accipiendam deciſionem tex. in dicto §. licet. Sed tunc demum cùm ex manifeſtis iudicijs apparuerit, tales non animi leuitate, aut odij fomite, ſeu corruptione pecuniæ, ſed zelo fidei orthodoxæ dictum ſuum velle corrigere, ac modò, quæ prius tacuerant, reuelare, vt ipſe text. probat. Et quamuis Doctores ſentiant, & expreſſim Directorium, Repertorium, & Arelatanus velint, idem eſſe ſiue quis de ſeipſo, & alijs ſimul, ſiue de alijs tantùm teſtificetur, opinor tamen non temerè Romanum pontificem commemoraſſe, teſtimonium ibi exhiberi à teſtificante contra ſeipſum, & criminis ſocios, cùm maxima ſit veritatis præſumptio propriæ culpæ cognitio, & eius apud iudicē profeſſio, quod viri diſcreti arbitrio committendum cenſeamus. Sed ſi prima teſtificatio eſſet in agnitionem & reuelationem hæreſis, ac demum ſecunda ei contraria, culpam & crimen negaret, omnino priori ſtabitur. gloſ. in dict. §. licet. Felin. in cap. cùm in tua. col. 2. de teſtib. Alber. Arela. & alij, quos modò nominatim citaui, dum aſſeuerant, eſſe ſpeciale in cauſa hæreſis: ſentiunt enim id permitti, ne crimen iſtud occultum omnino ſit in perniciem Chriſtianæ religionis, & expreſſim id adnotauit Repertorij inquiſitorum auctor.

Verùm, cùm teſtis præſtito iuramento aſſeuerat, ſe aliter dixiſſe
10 teſtimonium quàm à tabellione fuerit ſcriptum, † tabellioni potius quàm teſti credendum eſt. nam pro tabellione præſumitur. l. ſi quis decurio. C. de falſis. c. ad audientiam. de præſcript. quo in loco Panormitanus ſcribit, hoc verum eſſe in cauſis ciuilibus, non in criminalibus, in quibus ex iurata aſſeueratione teſtis vacillat tabellionis fides. argum. l. vltimæ. C. de probatio. idem Abb. & Felin. in fi. in c. cùm cauſam. de teſtib. Speculat. tit. de teſte. § 1. nume. 48. Alciat. de præſumptio. reg. 3. cap. 13. num. 20. quamobrem prouidè, & cautè à iure ſtatutum eſt, vt in cauſis arduis, & criminalibus non committant iudices teſtium examinationem tabellionibus, imo ipſi præſentes ſint huic examinationi. text. in Auth. apud eloquentiſſimum. Cod. de fide inſtrumen. & in Authen. de teſtib. §. hæc omnia. Et licet in ciuilibus controuerſijs idem agendum ſit. l. 3. §. diuus. ff. de teſtib. l. ſolam. iuncta gloſſ. C. de teſtib. gloſſ. in l. hac conſultiſſima. §. vltimo. C. qui teſtam. facere poſſunt. tamen in ciuilibus cauſis ex quadam ſpeciali cauſa committitur iuramenti ſolennitas, & examinatio ipſi tabellioni capitulo, ſi qui teſtium. de teſtib. cap. 2. de iudic. in 6. l. ad egregias. ff. de iuraiur. Regia l. 22. tit. 11. part. 3. regulariter verò ex generali multitudinis negociorum impedimēto, committitur examinatio tabellioni præſtito prius iuramento apud ipſum iudicem: quod adnotauit Salicet. in dicta Authent. apud eloquentiſſimum. & Felin. in dicto cap. cùm cauſam. columna antepenulti. Sic in quæſtionibus quæ tractantur apud ſuprema Hiſpaniarum tribunalia, frequentiſſimè receptio teſtium, & eorum examen committitur cuidam tabellioni, ex his, quæ receptores dicuntur, & id munus à Rege habent, præuia morum, & integritatis diligenti inquiſitione: quandoque duobus tabellionibus tribunalium inferiorum. Et in cauſis nobilitatis, & exemptionis, quam Hidalguiam dicimus, teſtes vocantur ad Regia prætoria, & examinantur ab vno ex ipſis iudicibus, niſi alioqui iuſto impedimento valeant excuſari, quod Regijs ſanctionibus ſatis expeditum eſt. expediret profectò, eſſetque valde vtile reipublicæ, in quibuſcunque controuerſijs lege ſanciri, ne coram ſolo tabellione teſtimonia à teſtibus exhiberentur, ſed ſaltem iudice, vel alio viro probatæ fidei præſente, ſicut iā apud Luſitanos. Nam & olim Athenis ſex viri præter iudicem iudicio aderant, vt viderent, num notarius aliquid omitteret ſcribere, vel adderet aliquid his quæ à iudicibus pronunciabantur: quemadmodum Poſtellus commemorat lib. de magiſtratibus Athenienſium, cap. 26 tandem apud nos obtentum eſt tabellioni potius quàm teſti credendum eſſe, quod explicant Alexander in conſ. 78. lib. 1. & conſil. 65. col. 1. libr. 2. Decius in c. cùm paran. col. fin. de appellat. Aymon conſil. 74. nu. 3. Felin. in dicto cap. ad audientiam. nihilominus in ea dubitatione, quæ quæri ſolet, quot teſtibus publicū inſtrumentum improbetur, adſcribam vnam, & alteram concluſionem, vt quæ modò diximus perfectiùs intelligantur.

11 Prima concluſio. † Inſtrumentum, etiam ſi plures habeat inſcriptos teſtes, duobus tamen omni exceptione maioribus, quoad eius ſeriem, etiam directè reprobari poteſt, tametſi hi teſtes inſtrumento inſcripti non fuerint. l. optimam. C. de contra. ſtipulat. c. 2. tertio loco. de probationib. & probatur ratione, ſiquidem inſtrumenti fides ſolùm à notario pendet. capitulo, ad audientiam. de præſcript. & is vnus eſt, qui duobus præferri non debet, quamuis ſit eius authoritas publica. Et licet quibuſdam viſum fuerit, rem hanc committendam eſſe arbitrio iudicis, vt is iam definiat inſpecta teſtium probitate, & fide, conueniunt tamen omnes, hanc concluſionem veram eſſe in teſtibus omni exceptione maioribus, vt conſtat ex Innocentio, Ioan. Andrea, Antonio, Calder. Abb. num. 13. Felin. nu. 35. in cap. cùm Ioannes, de fide inſtrumen. Zaſio libr. 2. ſingul. reſpon. cap. 23. Imol. in l. 1. §. ſi quis negat. ff. quemadmod. teſt. aper. Aymon conſil. 56. nu. 9. Salic. in l. In exercendis. C. de fide inſtr. quorum opinio communis eſt ſecundum Deci. in d. c. tertio loco. num. 11. tametſi Guido Papæ in d. c. cùm Ioannes. exiſtimet contrarium magis communiter receptum eſſe. nō obeſt tex. in d. c. cùm Ioannes. nam ibidem tres teſtes exiguntur contra inſtrumentum, ex eo quòd in inſtrumenti fauorem & probationem aderant notarius ipſe & vnus teſtis, quo caſu cùm notarius & teſtis vnus ſint maioris authoritatis, quàm duo teſtes, ſtandum eſſe inſtrumento, niſi tres teſtes aduerſus id teſtificentur: quod fatentur Doctores, præſertim Abb. Imol. & Felin. ibi numer. 43. nec item refert quatuor teſtes in ſpecie illius decretalis aduerſus inſtrumentum à reo productos fuiſſe. quia ex allegatione litiganti per ipſum Romanum pontificem approbata, conſtat tres tantùm ſufficere. quo fit, vt in pari cauſa probationis, potius in inſtrumento quàm teſtibus credendum ſit, & ideo manifeſtum eſt, etiam admiſſa communi ſententia, inſtrumentum minimè improbari minori numero quàm trium teſtium, vbi præter authoritatem tabellionis, teſtis vnus pro inſtrumento teſtimonium exhibuerit. Imola in d. c. cùm Ioannes. col. pen. Alex. conſi. 93. lib. 5. col. pen. Deci. conſil. 101. col. 2. Aymon conſi. 56. col. penult. ex quibus deducitur, non requiri ad authoritatem inſtrumenti, ipſius tabellionis viuæ vocis teſtimonium. Hæc verò prima concluſio, etſi communis ſit, dubia tamen ſatis videtur propter authoritatem gl. in d. c. tertio loco. & in d. c. cùm Ioannes. & in §. item verborum. Inſtit. de inutili. ſtip. & in l. in exercendis. C. de fide inſtrum. quibus placuit inſtrumenti authoritatem nō minori quàm trium teſtium numero improbari, imò quatuor eſſe neceſſarios quandoque ipſæ glo. reſponderunt.

Secunda concluſio. Maiori ratione inſtrumenti fides omnino tollitur duobus teſtibus eidem inſtrumento inſcriptis. optimus tex. in cap. tam literis de teſtibus. & eſt communis concluſio ſecundum Fel. in d. c. cùm Ioannes. nu. 46. idem notat Zaſius d. c. 23. hinc profectò conſtat, deciſionem Imolæ, cuius modò meminimus, non procedere, quando duo teſtes ex deſcriptis in inſtrumento aduerſus ipſum teſtificarentur: tunc etenim eius fidem tollerent, etiam ſi præter tabellionem vnus teſtis non adſcriptus inſtrumento in probationem & fauorem eiuſdem, teſtimonium exhiberet, ſicuti adnotarunt Corne. conſil. 232. lib. 1. col. 2. & Aymon dicto conſil. 55. col. pe. imò vnus tantùm teſtis ex his, qui neceſſariò adeſſe debent, & inſcribi ad integritatem & vim inſtrumenti, ſi aduerſus id teſtificetur id agit, vt planè vacillet inſtrumenti fides. tex. ſing. in l. 1. §. vlt. ff. quemad. teſtamen. ape. & inibi Doct. ac Felin. in d. c. cum Ioannes. nu. 51. poſt Abb. ibi dicens hanc opinionem communem eſſe, quaſi ſecus reſpondendum ſit in eo teſte, qui etſi adſcriptus fuerit inſtrumento, non tamen eſt de neceſſarijs ad vim & valorem ipſius: qua ratione, inſcriptis inſtrumento quinque teſtibus, cùm duo tantum forent neceſſarij, ſi ea ſcriptura duorum ex his viua voce comprobata fuerit, non poterit reliquorum trium contrario teſtimonio reprobari, authore Bald. conſil. 228. lib. 2. cui accedit Aymon conſil. 56. col. pen. quem omnino legito, numero nono.

12 ¶ Regia ſanè conſtitutione, † vbi indirectè aduerſus inſtrumentum publicum probatio ſit, tres teſtes ſunt neceſſarij, & ſufficiunt ad tollendam ipſius fidem. l. 117. titul. 18. part. 3. quæ quatuor teſtes exigit. & l. 32. titulo 11. part. 5. quæ quatuor vel ſaltem tres requirit. & deducitur ab opinione gloſſ. in dicto §. item verborum. ſiquidem indirecta probatio, cùm probatur eum, cui tribuitur obligatio inſtrumenti Salmanticæ certo die confecti, eodem die Toleti extitiſſe.

Quod

Quod ſi inſtrumentum priuatum ſit, eius fides tollitur directa vel indirecta duorum teſtium probatione. glo. communiter recepta in dict. l. in exercendis. l. optimam. C. de contra. & comm. ſtipulat. dicta Regia lege 117. Sed ſi tractatur de inſtrumento publico, & eius directa reprobatione, exiſtimant quidam lege Regia 115. titul. 18. part. 3. non aliter authoritatem inſtrumenti improbari, quàm ſi omnes teſtes inſtrumentu adſcripti aduerſus id teſtificentur. imò ea conſtitutio quatuor exigit, vt per teſtes fides inſtrumenti directè improbetur. Primum, quòd tabellio alioqui nutantis ſit fidei, quippe quæ ex fama dubia quoquomodo ſit. Secũdum, teſtes eſſe probos viros. Tertium, actum ipſum, cuius inſtrumentum meminit, non eſſe antiquum, ſed paucis antè annis contigiſſe. Quartum, quòd omnes teſtes inſtrumento adſcripti vnanimi & cõcordi teſtimonio aduerſus inſtrumentum iurati teſtificentur, quæ ferè deducuntur à gl. & veterum opinionibus in dict. capit. tertio loco. ſicuti diligenter tradit Henricus in dict. cap. cùm Ioannes. col. 2. & ſequentibus. atque idem Panormit. nu. 13. & 14. nobis ſatis ſit Regijs conſtitutionibus, quibus vti tenemur, communes ſententias, quas præcipuè, & potiſſimùm expoſuimus, antiquatas, atque repulſas fuiſſe, quod diſcretus, prudens, & doctus iudex animaduertat.

SVMMARIVM.

1 *Qui ab adminiſtratione præterita liberatur vel contractu, vel teſtamento, tenetur ad id, quod actione reali vendicari poteſt.*

2 *Liberatione legata à reddendis rationibus, & ab actione præteritæ adminiſtrationis, an cenſeantur reliqua remiſſa?*

3 *Quid operetur liberatio à reddendis rationibus, vel ab actione futuræ adminiſtrationis?*

4 *Inuentarij confectio poteſt à teſtatore tutori remitti. & ibi intellectus l. vlt. C. arbit. tute.*

5 *Aduerſus tutorem non conficientem inuentarium iuratur in litem propter dolum præſumptum.*

6 *Expenditur locus inſigniter vitioſus apud Bart. l. tutor qui repertorium. ff. de admin. tuto. num. 21.*

Liberatione legata, an actione in rem conueniri valeat legatarius?

CAPVT XIIII.

CVM Mæuia tutori omnino liberationẽ legaſſet, reſpondit Iuriſconſultus tutorem conueniri poſſe à Mæuiæ hæredibus, vt pecuniam Mæuiæ reſtitueret. l. Aurelius. § Mæuia. ff. de liberat. leg. ex cuius reſponſo gl. Bart. & Doct. adnotarunt, in generali liberatione,
2 tutoribus, curatoribus, cæteriſque alienarum rerum † adminiſtratoribus, legata non venire ea quæ actione in rem vendicari poſſunt: quaſi illa extranea ſint à redditione rationũ: quippe quæ in his, quæ expenduntur, verſetur. idem probatur in l. & vno. §. eius ff. de acceptilat. quo in loco actionis in rem mentio ſit in pleniſſima liberatione. Cautè igitur Accorſius in d. §. Mæuia diſtinxit pecuniam, quę ipſius Mæuiæ eſſet, & apud tutores manſiſſet: à pecunia, quæ Mæuiæ ratione adminiſtratæ tutelæ daberetur à tutoribus, quaſi prior nõ obſtante liberatione peti poſſet, poſterior verò in liberationem veniſſet, quam gl. dixiſſet ſingul. Bald. in l. enim neceſſitate. C. de fideicom. & notab. Iaſon in princ. de actio. nu. 101. idem in l. ſub prætextu. in 2. C. de tranſactio. col. 2. Angel. conſil. 185. in princ. & conſil. 174. eſt & ad hoc text. inſignis in l. Aurelio. § 1. ff. de liberat. legat. vbi liberatione in hunc modum legata, quæſtionem curatoribus meis nemo faciet; rem enim ipſe tractaui. reſpondit Modeſtinus, ſi quid dolo curatores fecerunt, aut ſi quæ res teſtatoris penes eos ſunt, eo nomine conueniri eos poſſe. Hoc ſanè reſponſo ſatis expreſſum eſt, id quod gloſſ. Bart. & cæteri colligunt ex dict. §. Mæuia. quorum opinionem frequentiſſimo omnium calculo receptam eſſe opinamur. & id apparet ex his quæ hoc capite tradentur. eſt & ad hoc text. inſignis in l. creditor. §. Titia. ff. de libe. lega.

Primò, deducitur ab his probatio eius, quòd Bart. docet in l. non ſolùm. §. vlt. ff. de liberat. legat. ſcribens, liberationem legatam depoſitario, vel cõmodatario, ab actione depoſiti, vel commodati, ſiue ex cauſa depoſiti, aut commodati minimè referri ad actionem in rem: hæc etenim ſententia probatur in d. §. Mæuia. & præterea ratione ſatis valida, ſiquidem qui liberatur, ab obligatione liberari cenſetur: at cùm actione in rem quis conuenitur, non vt obligatus, ſed vt poſſeſſor in iudicium vocatur. l. officium. ff. de rei vendicat. Nec liberatio comprehendit actionem, quæ poſſit contra quamlibet extraneum poſſidentẽ proponi, id eſt, rei vendicationem. quamobrem Bart. opinio recepta eſt ferè omnium conſenſu. & præſertim ab Alex. conſ. 46. num. 4. lib. 1. & conſil. 170. numer. 6. lib. 2. Lancelot. Decio in l. ſi fideiuſſor. col. 2. ff. de legat. 1. Iaſone conſ. 171. col. 3. lib. 1. quod maximè notandum eſt.

Secundò, ab eadem ratione procedit, liberationem non tantùm in vltima voluntate legatam, ſed & lege conceſſam, ad actionem realem minimè extendi. Nam ſi ſtatuto aut lege viginti annorum præſcriptione liberetur debitor, ea liberatio ab actione perſonali non à reali conceſſa intelligitur, ſicuti in ſpecie adnotarũt Rom. conſ. 201. Ang. & Iaſ. in princ. Inſtit. de actionib. nu. 101. Fel. in c. vlt. de præſcr. col. 3. & Balbus in tract. de præſcriptionib. 2. part. 3. part. principal. quæſt. 14. col. pen. quamuis Ludouic. Gomezi. in princ. de actionib. colum. penult. probare voluerit, etiam in hac ſpecie, liberationem dari ab actione reali.

Tertiò, hinc apparet, idem eſſe in liberatione per tranſactionem contingente, lite mota ſuper actionibus perſonalibus, tutelę inquã, curæ, & ſimilium, ſiquidẽ tranſactio hæc ad actionẽ realem nequaquam extenditur, quod prædicta ratione probatur, & authoritate gl. in l. ſub prætextu in 2. C. de tranſact. vbi poſt alios ita Iaſ. col. 5. & Alciat. ad finem adnotarunt. Sed ſi actio realis eſſet deducta in iudicium, tunc liberatio tranſactione conuenta, & ſtabilita, ad actionem realem etiam pertineret: quod ſenſit gl. vlt. in d. l. ſub prætextu. ibidem communiter recepta.

Quartò, ſi diligenter conſideremus rationem Iuriſconſulti in d. §. Mæuia. idem erit reſpondendum, ſi liberatio ratione contractus & inter viuos fiat tutori, curatori, negotiorũ geſtori, & œconomo: nam & ſi ita fiat, non continet actionem in rem, imò non obſtante liberatione poteſt ea in iudicium deduci. quod in ſpecie probat eleganter Socin. conſ. 160. col. pen. & fin. ſenſit Barto. in l. non ſolùm. §. vlt. ff. de liber. legat.

Quintò, idem eſſe exiſtimo, etiam ſi liberatio fiat iuramento præſtito: ſiquidem licet vel in vltima voluntate, vel in contractu liberatio iuramenti religione confirmetur, nihilominus ex ea non cenſetur actio in rem ſublata, nec remiſſa: iuramentum etenim nõ auget obligationem extrinſecus: ſed ei intra ſuos limites manenti addit religionis vinculum, & robur, argu. l. Titius. in fin. ff. ad Trebel. notat Bal. in l. ſi procurator. col. 3. ff. de condict. indebit. tex. celebris in l. vlt. C. de non nume. pecun. quo manifeſtè probatur, iuramentum non ſupplere defectum conſenſus. Cùm igitur in hac liberatione deficiat conſenſus remittendi actionem in rem: apparet, ea liberatione iurata minimè tolli ius petendi rem propriam reali actione.

Sextò, illud eſt cõſiderandum, poſſe ita plenè liberationem vel in vltima voluntate, vel in contractu concedi, vt & actionem in rem contineat, eaque remiſſa cenſeatur. Si quis etenim alterum liberet ab omni eo, & toto, quod petere poſſet, vel irrita efficiat omnia iura aduerſus alterum ſibi competentia, etiam realis actio remiſſa videtur ſecundum Corne. conſi. 89. lib. 1. idem erit, ſi quis eum qui propriam rem adminiſtrauit, liberet ab adminiſtratione, à lucris perceptis, & percipiendis, à principali & reliquorum ſolutione, ac reſtitutione. opt. tex. in l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. l. plurib. ff. de accept. notat eleganter Alex. conſ. 47. lib. 1. nu. 9.

Poſtremò, opportunè quæritur liberatione legata, an & reliquorũ remiſſio facta cenſeatur? & quid vbi quis liberatur expreſſim à reddendis rationibus, quod ferè idem eſt. Nam in his ſpeciebus non videri reliquorum ſolutionem remiſſam eſſe, probat text. in l. ſi quis rationes. ff. de liberatio. legat. ſi quis, inquit Vlpianus, rationes exigere vetetur, non impeditur reliqua exigere, ad idem text. in l. Lucius. vbi hoc Bart. notat. ff. eodem titulo. & in l. Aurelio. §. Caius. vbi Bart. item probatur in l. Aurelius. §. Titius. quo loco ſpeciale eſt, vt legata patri liberatione ab actione tutelæ, & à reddendis rationibus, etiam & reliqua remiſſa cenſeantur: cuius reſponſi præter alios meminere Bart. in d. §. Caius. nu. 7. Rom. ſing. 90. not. Alci. de præſumptio. reg. 1. c. 6. Ang. conſ. 185. & 174. quod ſi in patre, id eſt, ſpeciale, in extraneis ſecùs erit, nam & reliqua ſoluere cogetur. optimus textus in l. creditor. §. Titia. ff. de liberat. legat. ex quibus apparet, reliqua non videri remiſſa, quoties quis liberatur ab aliqua actione generali. nempe à tutela, cura, vel rerum adminiſtratione, aut à reddendis rationibus, ſicuti expreſſim aſſeruit Bart. in dicto §. Caius. numer. 7. notatur in l. quidam decedens. vbi Alberic. ff. de adminiſtratione tuto. Alexand. conſilio 45. in princip. libro 1. ex contrario patet liberatione legata ab actione tutelæ, & reliqua remiſſa cenſeri, nec peti poſſe, cùm reliqua debita ſint, & actione perſonali exigantur: quæ tamen actio in liberationem venit. gloſſa in dicto §. Mæuia. quæ probatur ex his, quæ hoc capite tradidimus de actione in rem. quamobrem ſimul expediam, an remitti poſſit redditio rationum adminiſtratoribus, & quid ea remiſſio operetur, aliquot propoſitis concluſionibus.

Prima concluſio, redditio rationum remitti poteſt ab adminiſtratione præterita. text. gloſſ. & ibi Doctor. communi omnium conſenſu in l. cùm neceſſitatem. C. de fideicommiſſ. probatur idem varijs Iuriſconſultorum authoritatibus. quarum modò mentionem fecimus, atque ſtatim amplius agemus. Hæc verò remiſſio quamuis à reddendis rationibus liberet adminiſtratorem, tamen à ſolutione reliquorum eum minimè liberat. text. in d. l. ſi quis rationes. & in d. §. Caius. vbi Bart. nume. 7. gloſſ. communiter recepta in dict. §. Caius. textus in l. creditor. §. inter cætera. ff. de liberat. & in l. ſi ſeruus vetitus. vbi Bartol. ff. de legat. 1. ſicut nec liberat ab actione reali, quemadmodum ſatis iam probauimus.

Hoc ipſum verum eſt, etiam ſi teſtator liberet tutorem, vel admi
2 niſtratorem ab actione tutelæ vel adminiſtrationis, † nam ea liberatio fieri cenſetur à reddendis rationibus, non à ſolutione reliquorum text. argumento ab ſpeciali in d. l. Aurelius. §. Titius. & in l. Aurelio. §. Caius. eod. tit. vbi Bart. quem omnes ſequuntur, 2. columna idem tenet: tametſi dubitet, ac contrarium ſentiat Alber. ibi. Attamen hęc concluſio non procedit, vbi liberatio ab actione tutelæ patri legata fuerit. text. in dicto §. Titius. idem ſi matri ob eandem affectionis rationem ſecundum Gozadi conſil. 94. ſenſit Franciſcus Cremenſis inter Alexand. reſponſa. conſilio 62. nume. 7. & in ſpecie Ioan. Crottus in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. columna 20. numer. 17. Sic & reliquorum remiſſio etiam facta cenſebitur: quoties teſtator hæredem grauarit reſtituere tutori, vel adminiſtratori. quidquid ob eo ratione tutelæ exegerit, vel actionem ei remittere, textus in d. l. ſi quis rationes, ad finem. ex qua Bartol. in dicto §. Caius. numero 7. diſcrimen conſtituet, liberauerit ne teſtator tutorem ab actione tutelæ, an iuſſerit, & mandauerit quod hæres eum liberet: ſiquidem priori caſu non cenſentur reliqua remiſſa, poſteriore verò & à reliquis liberatio fit. quam diſtinctionem aſſerit communiter eſſe receptam Gozadi. d. conſilio 94. num. 17. notat Socin. conſi. 101. libro 2. verſicul. aliquando. Sed iſthæc differentia non poteſt defendi. Nam aut teſtator de reliquis cogitauit, & tunc ceſſat ratio Bartol. qui ſcribit, ex eo non cenſeri reliqua remiſſa fuiſſe, quòd teſtator de his non cogitauerit morbo impeditus, & ideò ſecundum eum, tunc reliqua cenſeri debent remiſſa, cùm de his teſtator cogitauerit. nec differt liberatio legata in vltima voluntate ab ea, quæ inter viuos per hæredem fieri debet iuſſu teſtatoris, aut teſtator de reliquis non cogitauit, & ea non veniunt, nec venire poſſunt in liberationem ab hærede inter viuos iuſſu teſtantis concedendam, cùm teſtantis voluntas deficiat. Præterea ſequeretur ex Bartol. liberationem ab actione tutelæ legatam teſtamento condito ab eo, qui tunc ſanæ mentis erat, nullaque ægritudine grauabatur, ad reliqua extendi, eorumq́ obligationem, & actionem remittere. quod Bartol. propoſita generali differentia negat. Deinde liberatio facta ab hærede iuſſu teſtatoris non poteſt amplior eſſe ratione teſtamenti, quàm fuerit teſtantis voluntas. argument. l. vxori. §. agri plagam. ff. de legat. 3. fieri etenim debet iuxta mandatum teſtatoris, & eius teſtamentum, nec poteſt plura continere quàm liberatio ab ipſo teſtatore relicta. quibus ſanè rationibus eleganter Ange. Bartoli diſtinctionem falſam eſſe cenſet, conſi. 185. eandem reprobat Ioann. Crott. in dicta l. nemo poteſt. columna 20. quibus adde Barthol. Soci. conſil. 73. libro 3. quem omnino legito, licet ab Angelo diſſentiat. Curtius item Iunior in l. actione. vltim. colum. de tranſact. refellit hanc Bartoli differentiam. His accedit quarta ratio aduerſus Bart. ex eo quòd legata liberatione, tenetur hæres liberare legatarium. l. 3. §. nunc de effectu. ff. de liber. legat. & tamen liberatio ab hærede præſtita reliqua etiam continet, vt fatetur Bartol. igitur parum refert quod teſtator legauerit liberationem, vel iuſſerit hæredi, eam debitori præſtare. Nec quidquam hac in re iuuat Bartoli opinionem, aliud eſſe liberationem ab hærede concedi ex tacita teſtantis voluntate, quia liberationem legauit, aliud expreſſa, nempe cùm teſtator iuſſerit hæredi debitorem liberare, quia verè vtrumque fit propter voluntatem teſtantis, ni fallor, expreſſam, atque amplior eſſe videtur directa liberatio teſtatoris, expreſſior, quàm ea quæ à teſtante obliquè hæredi iniungitur. Quintò, Bartol. opinatur, liberationem ab hærede præſtitam, reliquorum remiſſionem comprehendere, quia inter viuos facta ſit, & tamen ipſe Bartol. ibi numero 6. fatetur, liberationem abſque titulo & cauſa tranſactionis, inter viuos contingentem, ad reliqua non extendi, quia dolo vſum eſſe videtur eum, qui reliqua retinuit. l. Lucius. ff. de liberat. legat. & l. tres fratres. ff. de pactis. ergo ſibi non conſtat Bartoli ſententia, quæ minimè probatur in d. l. ſi quis rationes, quippe quæ non excludat alias legandi formulas, quibus reliqua cenſeantur remiſſa. quamobrem etiam ſi differentia Bar. communiter recepta fuerit, ipſe opinor, liberationem à reddendis rationibus legatam in teſtamento, vel ab hærede præſtitam iuſſu teſtatoris, reliqua non continere: non enim agitur in hac liberatione de reliquorum remiſſione, nec de liberatione ab actione tutelæ, ſed de non reddendis rationibus. textus eſt in dict. l. ſi quis rationes. l. Lucius. l. creditor. §. inter cætera. & §. Titia. ff. de liberat. legat. quod ſi liberatio ab actione tutelę legata ſit, aut ab hærede præſtita, aliud reſpondendum forſan eſt, ſicut & Albert. cenſet in d. l. ſi quis rationes. ſentiens, tunc & reliqua remiſſa videri. quid enim obſecro refert, remittat teſtator ipſe tutori actionem, an iubeat hæredem eam remittere? & tamen poſteriori caſu reliqua cenſentur remiſſa. dicta l. ſi quis rationes. ad finem. Nec tunc obſtat textus in dict. l. Aurelio. §. Caius. & in l. Aurelius. §. Mæuia. in his etenim reſponſis etiam liberatione legata, agitur aduerſus tutorem ad res, quæ actione reali vendicari poſſunt, & ad pecunias non debitas, ſed proprias illius, qui liberationem legauit: ſiquidem etiam reliquis remiſſis, hæ peti poſſent, cùm reliqua actione perſonali petantur, & ea ſint in quibus reddendis rationibus manet tutor ipſe debitor: qua ratione etiam ſi liberatio patri tutori legata fuerit iuxta text. in dicto §. Titius. opinor, à patre poſſe ea peti, quæ actione reali poſſunt iure vendicari. Sed opinioni huic, qua diximus liberatione ab actione tutelæ legata reliqua remiſſa cenſeri, obſtat fortiter text. à ratione ſpeciali in dicto §. Titius. & ideò crediderim in hac difficili quæſtione, liberatione legata ab actione tutelæ, iudicem varijs ex cauſis ex qualitate diſceptationis & perſonarum, ac præſumpta mente teſtantis, rem ipſam æſtimaturum, vt licet in dubio reliqua non iudicentur remiſſa, quandoque tamen & ab eis debitorem liberatum fuiſſe definiatur. textus & ibi gloſſ. in l. Aurelius. §. filias. ff. de liberat. legat. quod itidem apparebit ex verbis ipſius liberationis, quæ ita ampla, & expreſſa eſſe poſſunt, vt his reliqua videantur eſſe remiſſa. Vnde ſi teſtator grauauerit hæredem, ratione tutelæ aduerſus tutorem non agat, reliquorum liberatio fit: ex dicta l. ſi quis rationes. licet Bartol. contrarium opinetur in dicto §. Caius. numero ſeptimo, motus Iuriſconſulti reſponſo in l. non ſolùm. in 2. §. penultim. vbi non agitur de reliquorum ſolutione, ſed de dolo per tutorem commiſſo, qui minimè, dictis verbis legata liberatione cenſetur remiſſus, quod apertius probabitur in ſequentium aſſertionum examinatione.

3 Secunda concluſio. Quoties à reddendis † rationibus adminiſtrationis futuræ quis liberatur, nihilominus rationes reddere, & reliqua ſoluere tenebitur, quamuis liber ſit ab exactiſſima, anxia, & ſtricta rationum redditione. textus vbi gloſſ. & Doctores in l. quidem decedens. ff. de adminiſt. tutor. Bartol. in dicto §. Caius. nume. 8. Salycet. in dicta l. cùm neceſſitatem. C. de fideicommiſſ. Ang. conſil. 185. Socin. conſi. 101. col. 2. quorum opinio communis eſt, quemadmodum conſtabit ex his, quæ ſtatim explicabuntur, & in ſpecie aſſerunt Ioan. Arelat. vlti. reſponſo, de ſecundis nuptijs, nume. 13. & Aymon conſil. 193. num. 9. poſt Deci.

Imò & hæc opinio communis vera eſt, etiam ſi liberatio legata fuerit vtcunque, vel ab hærede præſtita ex teſtamento. quod prædicti Doctores probant, & fatentur: quibus acceſſere Paul. Caſtrenſ. conſil. 86. vltimo dubio, libro 1. & conſil. 63. & 446. lib. 2. Iaſ. in dicta l. cùm neceſſitatem. Idem erit vbi teſtator non tantùm tutorem liberauerit ab actione adminiſtrationis tutelæ futuræ, ſed & teſtamento ſcripſerit ſe tutori legare omne id, in quo contigerit condemnari ratione adminiſtrationis: tunc etenim ſi quid negligenter admiſerit leui culpa, id in legatum veniet. non autem ſi quid dolo fecerit, nec reſtitutio reliquorum: alioqui liberatio legata præberet anſam delinquendi, contra Iuriſconſulti reſponſum in l. conuenire. ff. de pact. dot. & dolus futurus cenſeretur remiſſus, quod iure improbetur ex l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. vbi gloſſ. atque ita reſponderunt Salycet. Corne. & Iaſon in dicta l. cùm neceſſitatem. idem in l. actione. ad finem. C. de tranſact. Segura in l. ſi ex legati cauſa. numer. 27. ff. de verb. obligat. Alex. conſil. 74. lib. 7. Pelin. in capitu. ſi diligenti. num. 16. de for. compet. Angel. conſil. 175. gloſſ. celebris in d. l. quidam decedens. in verb. ſenſerit. Franc. Cremenſis inter Alexandri reſponſa conſil. 62. libr. 4. numer. 3. Anania conſil. 80. & ibi Bolognnus, fatentur hanc eſſe communem opinionem, Deci. conſilio 178. numero 3. & conſilio 192. num. 4. idem in d. l. actione. num. 11. Ioan. Crott. in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. col. 20. Ferdin. Loazes de noua conuerſ. paga. col. 28. & Barthol. Socin. conſil. 73. lib. 3. col. 8. Gualdenſis de arte teſt. tit. de tutore. cap. 2. Curt. Senio. idem tradit conſilio 66. 2. dubio. ex quibus deducitur, etiam expreſſim dolum futuræ adminiſtrationis remitti non poſſe. quod in ſpecie adnotauit Bar. in dicto §. Caius. numero 8 cui omnes conſentire videntur, per text. in d. §. illud.

Eadem ferè ratione quibuſdam viſum eſt, etiam ſi à teſtatore ſit
4 tutori remiſſa confectio † inuentarij, & ea remitti poſſit. l. vltim. C.

arb. tut. poſſe nihilominus tutorem cogi ad eius confectionem, ſi viſum fuerit iudici id expedire rerũ adminiſtrationi. ex l. vtilitaté. vbi Bart. ff. de confir. tut. Ang. conſil. 144. ad fin. Iaſon in d. l. cùm neceſſitatem. Guido Papæ deciſ. 552. Barto. communiter receptus in l. nemo poteſt. num. 15. ff. de legatis 1. vbi poſt alios Ioan. Crott. col. 19. idem Bart. in l. tutor qui repertorium. num. 18. ff. de adminiſt. tuto. Aymon in conſilio 193. numero 10. Segura in l. ſi ex legati cauſa. nu. 21. & ſeq. ff. de ver. oblig. Aret. in conſil. 21. colum. 2. Deci. conſil. 349. num. 5. Ferdin. Ilerdenſis in l. filiusfamiliâs §. diui. ff. de legat. 1. nu. 71. Gualdenſis, de arte teſtandi rubric. de tutore. capitu. 3. quin & remiſsio iſta conficiendi inuentarium non præiudicat legitimæ portioni debitæ ipſis minoribus ex bonis teſtantis, nec quo ad eam tenet, ſicuti probat Ferdin. Ilerdenſ. Epiſcop. in dicto §. diui. numero 70. & ita aperti iuris eſſe videtur.

Cæterùm, aduerſus communem ſententiam, cenſeri reliqua remiſſa, & dolũ futurum: ſi teſtator tutori legauerit omne id, in quo damnatus fuerit ratione adminiſtrationis, tenent Dinus in dicta l. ſi quis rationes. Et inibi Rainerius Foroliuienſis, Angel. conſilio 185. ad finem. Corne. conſilio 313. libro 1. Franciſc. de Pepis inter Socini reſponſa conſilio 282. libr. 2. col. 6. Crot. in d. l. nemo poteſt. col. 20. Gozadi. conſil. 47. num. 15. & conſil. 94. colum. 2. num. 10. ex text. in d. l. ſi quis rationes. qui tamen eſt intelligendus vbi tractatur de adminiſtratione præterita, non de futura. iuxta gloſ. ibi Bart. in d. §. Caius. quibus maturè præuiſis, vt dubitationem iſtã abſoluamus, aliquot eſſe adnotanda exiſtimo.

Primùm, nunquam dolum verum remiſſum cenſeri, niſi expreſſim, vel ſatis vrgentibus clauſulis remittatur, aut ſaltem ex certa remittentis ſcientia eum remiſſum eſſe conſtet. tex. in l. non ſolùm. in 2. §. pen. ff. de liber. leg. l. tres fratres. ff. de pact. l. Pomponius ſcribit. ff. de neg. geſt. l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. l. actione. C. de tranſactio. quod apud me veriſsimum eſt. Et in ſpecie probat Curt. Iunior in d. l. actione. col. penult.

Secundum, etiam ſi gl. communiter recepta in d. l. actione. vt inibi Doct. fatentur & Soc. conſil. 73. lib. 3. col. 1. ſcripſerit, remiſſa actione, generali verborum formula, dolum commiſſum in præterita adminiſtratione remiſſum cenſeri, ſaltem vbi ex eo dolo nullum adeſt, nec ſupereſt adminiſtratori lucrum. Bart. in d. §. Caius. nu. 6. Socin. poſt alios in d. conſi. 73. col. 2. mihi potius placet, nec tunc verum dolum remitti, tametſi præſumptus dolus remiſſus videri poſſit ex his, quæ ſtatim dicentur.

Tertium, non idem eſt, tutorem, curatorémve dolum verè commiſiſſe, & reliquorum debitorem eſſe: ſiquidem contingere poteſt reliqua deberi ab eo, qui bona fide rẽ geſſerit, quod aſſerunt & probant Corne. conſil. 313. colum. vlt. lib. 1. & Franc. de Pepis inter Soc. reſponſa conſilio 282. colum. 6. lib. 2. licet qui reliqua non reſtituit, dolum præſumatur commiſiſſe. l. 1. C. de in lit. iur. authent. contra qui propriam. C. de non numer. pecun. & l. qui reſtituere. & l. vlt. ff. de rei vend. cum aliis.

Quartum, licet dolus, & verus, & præſumptus tacitè, ac expreſsim circa præteritam adminiſtrationem remitti poſsit, dolus tamen verus ratione futuræ adminiſtrationis nullo pacto remitti poterit. l. ſi vnus. §. illud. ff. de pactis. quod probatur ex communi omnium ſententia, cuius modò mentionem fecimus. verſ. imò & hæc.

Quintum, dolus præſumptus etiam quo ad futuram adminiſtrationem remitti iura poteſt. l. 1. & ibi expreſsim Bal. C. de vſufr. in fin. Ant. in c. fraternitatis. col. 9. verſ. quartò fallit. de teſtib. Iaſ. in d. §. illud. Fel. in c. ſi diligenti. nu. 38 de foro compe. & conſtat planè, ſi conſideremus opinionem illam, & Cæſaream deciſionem, qua permiſſum eſt teſtatori, confectionem inuentarij tutoribus remittere. l. vl. C. arb. tut. l. cùm tale. §. 1. vbi Paul. ff. de cond. & demonſtrat.

Sextum, & illud ex præmiſsis deducitur, faciliùs cenſeri remiſſum dolum præſumptum, & reliquorum ſolutionem quoties agitur de præterita adminiſtratione, quàm vbi de futura tractatur, ne occaſio delinquendi præſtetur. Hoc conſtat ex verſ. ſeq. & ex præcedenti concluſione ad finem.

Septimò, erit cõſiderandum, ſententiam Dini in d. l. ſi quis rationes. admitti poſſe quo ad reliquorum remiſsionem adminiſtrationis futuræ, ſi tutor factus non ſit ex eis locupletior ſecundum Fulgo. conſilio 85. col. 2. Deci. conſil. 178. colum. 2. & conſil. 192. nume. 4. Aym. conſ. 193. nume. 9. Gozadi. conſ. 94. nu. 18. Cremenſ. inter conſilia Alex. d. conſ. 61. nu. 7. ſenſit Franciſ. de Pepis d. conſ. 282. Deci. & Curt. Iunior in d. l. actione. ad fi. ex quibus idem erit quo ad culpam etiam latam in omittendo contingentem, & quo ad dolum præſumptum: & tandem quo ad ea, quæ potuiſſent à teſtatore remitti: nam ſi legatum ita conceptum fuerit, quemadmodum Dinus, Angel. & ſequaces explicant, cenſentur remiſſa ea, quæ à tutore ratione doli præſumpti, & culpæ etiam latæ omiſsionis cauſa commiſſæ, exigi poterant, modò factus non fuerit locupletior. quod in ſpecie Fulg. reſpondit, cui cæteri adſentiunt, quamuis Corneus in dict. conſ. 113. colum. vlt. libr. 1. exiſtimet, prædictum legatum quo ad expreſſam, vel tacitam reliquorum remiſsionem omnino valere, etiam ſi ex reliquis tutor locupletior fiat.

Octauò, deducitur ex his, etiam ſi expreſsim tutori futuro legetur id, in quo damnatus fuerit cauſa doli in adminiſtratione tutelæ commiſsi, nihilominus aduerſus ipſum ob dolum verum agi poſſe, licet factus non fuerit tutor locupletior: id etenim probant omnes hi, qui aduerſus Dinum communẽ opinionẽ ſequuntur, & præterea Cor. d. conſ. 113. col. pen. cui falſò à quibuſdã cõtrarium aſcribitur: receptum tamẽ eſt, oportere dolũ probari ab his, qui tutorem ea ex cauſa in iudicium vocauerint. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.

Vltimò, omittendum non eſt, ab opinione Dini, ea ex parte, qua vera eſt, ſanè iura probari poteſt, colligi ſatis apertè, id legatũ tutori prodeſſe, ſi apud iudicẽ conueniatur ex eo quòd repertorium facere omiſerit: erit etenim ob id legatum ab ea actione abſoluendus, vt eleganter Fulgo. Deci. Goaadinus & Aymon in prædictis reſponſis ſcripſere, potuit ſiquidem confectio inuentarij à teſtatore remitti. l. vltim. C. arbit. tuto. cùm alioqui contra tutorem, qui repertorium conficere omiſerit in litem iuretur. l. tutor qui repertorium. ff. de adminiſtrat. tutor. non tamen contra tutoris hæredem. l. alio. C. de in litem iur. l. 6. titul. 11. part. 3. quaſi illa præſumptio doli, quæ non confecto inuentario adeſt contra tutorem, minimè admittatur aduerſus ipſius tutoris hæredem. idem probatur in l. 1. & in l. vl. C. de in li. iur. vnde licet controuerſum ſit, an ob dolum verum lite nondum à defuncto conteſtata, iuretur in litem contra hæredem. Bart. cui frequentiſsimè omnium conſenſu ſuffragatum eſt in l. in actionibus. ff. de in litem iuran. definiente, etiam tunc minimè aduerſus hæredem iurari, Curtio Iuniore nu. 34. inibi refragante, authoritate eiuſdem Bart. in l. 1. C. de in lit. iur. ab omnibus tamen receptum eſt, ob dolum præſumptum, lite nondum conteſtata mortuo reo, aduerſus eius hæredem in litem iurandum non eſſe: dolus autem tutoris non conficientis inuentarium, præſumptus eſt, non verus, ſicuti ex præmiſsis, præſertim ex l. vlti. C. arb. tut. deducitur. notant in ſpecie Dinus, Alber. Bart. nu. 20. & Cuma. in d. l. tutor qui repertorium. in princ. idem Bart. in d. l. 1.

Hinc profectò manifeſtè conſtat, non ſolùm ob dolum verum,
5 ſed & ob præſumptum in litem iurari: quod probatur. † nam aduerſus tutorem non conficientem inuentarium iuratur in litẽ propter dolum præſumptum. d. l. tutor qui repertorium. ex communi omnium interpretatione: idem adnotarunt Curti. Iun. in d. l. in actionibus. nu. 28. & ibi Duar. num. 35. Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. dona. in verb. donatione largitus. nu. 134. & licet Corn. conſ. 81. col. 3. verſic. imò. lib. 4. Dec. in d. l. in actionibus. nume. 28. & Cate. Cotta dictione, iuramentum in litem. contrarium probare conentur, aſſeuerantes ob dolum præſumptum in litem non iurari, quaſi ſpeciale ſit, quod ob eũ iuretur in actione tutelæ, in qua & ob latam culpam iuratur in litem. l. 2. C. de in lit. iur. opinor tamen & veriorem, & magis receptam eſſe priorem ſententiam, quam generaliter
6 Bar. nu. 21. & Cuma. in † d. l. tutor qui repertorium. Curtius Iunior, Duarenus, & Tiraq. in præcitatis locis veram eſſe cenſent. miraberis forſan, lector candide, cur hanc opinionem Bart. ipſe tribuerim, & adſcripſerim. cùm in contrarium Bart. locũ adduxerit Cate. Cotta. nec temerè, hæc enim ſunt Bart. verba. Nota quòd licet propter dolũ ſolùm iuretur in litem, & non propter latam culpam, vt in l. in actionib. ſupra. de in li. iur. tamen intelligitur pro dolo vero, nõ pro dolo præſumpto, vt hîc. qui quidem locus vitio codicis interuerſus fefellit virum alioqui diligentiſsimum. cùm ita legendus ſit, Nota quòd licet propter dolũ ſolùm iuratur in litẽ, & non propter latam culpam, vt in l. in actionibus, ſupra, de in lit. iur. tamen intelligitur pro dolo vero, vel pro dolo præſumpto, vt hîc. Hactenus Bart. à quo ſi diligenter eius ſenſum expendiſſet Catelli. Cotta, non deduxiſſet propriam Cornei, & aliorũ ſententiam. hunc codicis errorẽ deprehendimus ex Cum. qui ita Bar. adnotationẽ refert in d. l. tutor. nu. 2. & Soc. conſ. 213. col. 3. lib. 2. ipſam Bar. ſententiam ſecutus. idem euidenter apparet. Nam cùm Bar. num. 20. ſcripſerit, dolum præſumi à Iuriſconſulto contra tutorẽ non conficientẽ inuentarium, tandem nu. 21. ab eodem Iuriſconſulti reſponſum inconcinnè, & perperam adnotaſſet, non poſſe ob dolum præſumptum iurari in litem: ſiquidem expreſſum inibi ſit, aduerſus tutorem deferri iuramentum in litem ex eo, quod omiſerit repertorium conficere.

His adde Bal. in c. 1. §. vaſallus. ſi de feudo fuerit contro. inter domi. & agna. vaſ. vbi dicit notab. tex. in d. l. alio. C. de in lit. iur. & Soc. conſil. 213. li. 2. num. 3. Chaſſa. in conſuet. Burg. rub. 6. §. 6. verſ. iſtud

inuen-

inuentarium Matthę.de Afflict.deciſ.169.Socin.Iuniorem conſilio 148.& Catelli.Cottam, dictione iuramentum in litem. Paul. Caſtr. & Iaſ.num.5.in l.ſi per alium.§.hóc iudicium. ff. ne quis eum qui in ius vocat. &c.

SVMMARIVM.

1 *Succeſſor ſingularis tenetur ſtare colono, & inquilino, quoties eorum ius exceptum fuerit in contractu donationis, vel venditionis.*
2 *Conductio ad longum tempus tranſit in ſucceſſorem etiam ſingularem.*
3 *Quoties in locatione, & conductione adeſt hypotheca, non poteſt colonus expelli à ſucceſſore ſingulari.*
4 *Duo intellectus ad l. ædem. C. locati.*
5 *Vxor quæ pacto teneatur ſtare locationi rerum dotalium factæ per maritum, & quid è contrario.*
6 *Prælatus ſuccedens alteri teneatur ſtare locationi factæ per præceſſorem. Quod inibi latè traditur.*

An ſucceſſor vniuerſalis, vel ſingularis teneatur ſtare locationi?

CAPVT XV.

IVRE Cæſarum ſtatutum eſt, vniuerſalem ſucceſſorem nō poſſe à contractu locationis à præceſſore ſtabilito reſilire, nam & ei ſtare tenetur. l. viam veritatis. C. locat. Regia l.2.tit.8.part.5.§. vlt. Inſtit. de loca. l.ſed addes.§. pen. l. cùm in plures. verſic. hæredem.
1 ff.locati. Non idem eſt in ſucceſſore † ſingulari. is etenim conductorem expellere poteſt l.emptorem. C. de locat. l. qui fundum. ff. eodem tit. Regia lex 19. titul.8.part. 5. quod verum eſt, niſi habitatio à venditore recepta ſit habitatoribus, tex. in d. l.emptorem. a. reſponſo. Siquidem tunc expelli non poſſunt habitatores: modò mercede conſtituta, non gratis habitent tex. in l.ſi mercedem.§. vltimo. ff. de actio.emp quem ſcribit ſingul. eſſe Ludouic. Rom. ſingul.57. ex quo patet, excepta à venditore habitantibus habitatione, expelli poſſe ab emptore eos qui gratis habitant: quaſi venditor eos exceperit habitatores, qui iure locationis, & conductionis poterant aduerſus ipſum agere de euictione. quin fit, vt ſi quis donationis cauſa habitaret, & agere de euictione poſſet, is in exceptionem veniat gloſſ. communiter recepta præſertim à Paulo Caſtrenſi in d.§.vlt. agit autem de euictione donatarius aduerſus donatorem, quoties donatio non incepit à traditione, ſed à promiſſione de donando, vel eſt euictio promiſſa gloſſ. ab omnibus probata in l.2.C. de euict. vbi Salyc. glo. in l. Ariſto. ff. de donat. §. vltimo. vbi Bartol. & Imola, Paul. Caſtrenſ. in l ſi à ſubſtituto.§.1. ff de legat.1.colum.2. Deci. conſilio 392. Iaſon in §.fuerat de actionib. num.39 Bald. in authent. ex teſtamento.3.colum. C. de collatio. Ludouic. Gozadi. conſil.60.col.2. Paul. de Caſtro in l.ſi rem meam. ff de ſolutio.

Secundò, etiam ſucceſſor ſingularis non poterit expellere colo-
2 num, nec inquilinum, † ſi res conducta fuerit ad longum tempus. text. in l.1.§. quod autem. ff. de ſuperficie. gloſſ. quam inibi Doctor. ſequuntur in dicta l.emptorem Guido Papæ queſt.480. Aufreri. deciſio. Tholoſane 420. Rota antiqua 861. Et licet in dicta l.1.§.quod autem de locatione ad vitam tractetur: & hæc ipſa opinio probetur in d. l.19.tit.8. part. 5. qua in vltima parte deciſum eſt, colonum ſeu inquilinum ad vitam, vel perpetuum, non poſſe à ſucceſſore ſingulari expelli: idem quo ad exemplum huius ſecundæ concluſionis erit in locatione facta, & ad decennium conuenta. argum. l. vlt. C. de præſcript. longi tempor. & l.vlt. ff. ſi ager vect. quo in loco Accurſius hanc locationem ad decennium, perpetuæ locationi ſimilem facit. Et tamen in perpetua locatione expreſſa eſt Regia conſtitutio: atque ita in ſpecie notat Bartol in dicta l.qui fundum. ff. locati. idem Bart. in dicto §.quod autem. in 1. Alexan. in l.ſi filio.§.ſi vir. nume.2. ff.ſolut. matrim.

3 Tertio, † à ſucceſſore etiam ſingulari expelli non poteſt colonus, nec inquilinus, qui rem ipſam, vel omnia locantis bona hypothecę ſubiecta habet pro obſeruatione contractus. ita quidem viſum eſt Bartol. Bald. & Sali in d.l.emptorem. idem Bart. in d.l. 1. §. quod autem. idem Bartol. in l.qui fundum. ff. locat. Bartolus, Paulus, Imola, & Alexa in l. ſi filios §.ſi vir. ff. ſoluto matrimo, Paul. in l.ſi merces. §.qui fundum ff locat. Rota antiqua.861. Guido dicta quæſtio. 480. Aufreri. dicta deciſ.420. Ab. col. pen. Anani. nu.9. in c. querelam. ne prælat. vices ſuas Imol. Aret. & Alex. in l.abſenti.§.1. ff. de acquirend. poſſeſſ. ſenſit gloſſ. in l.nihil.§.vlt. ff. de leg. primo. quorum opinio proceſſit ab authoritate Iuriſconſult. in l. ſi creditor.§. vlt. ff. de diſtract. pignor. Quæritur, inquit Iuriſconſultus, ſi pactum ſit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus: quid iuris ſit? & an pactio nulla ſit talis, quaſi contra ius ſic poſita: ideóque venire poſsit. Et certum eſt, nullam eſſe venditionem, vt pactioni ſtetur. Cui reſponſo conuenit expreſsim Regia lex vltima, tit.5. parte 5, ex quibus dubium eſt, ſit ne neceſſaria pactio de non alienando rem locatam: vt locus ſit huic Doctor. ſententiæ: item an requiratur hypotheca ſpecialis: an ſufficiat generalis? in quo tria eſſe prænotanda exiſtimo.

Primùm, hypothecam, ſiue ſpecialem, ſiue generalem etiam abſque prohibitione alienationis omnino ſufficere, vt colonus, vel inquilinus iure hypothecæ poſsit rem ipſam detinere, & ſe ab expulſione tutari: donec à ſucceſſore ſingulari ei ſoluatur intereſſe, quod præmittunt, & fatentur præfati Doctor. ex quibus conſtat ſaltem quo ad hunc effectum non requiri ſpecialem hypothecam: & idem probant Paul Caſtrenſ. in d.l. nihil.§. vltim. Angel. conſilio 245. numero 6. Corne. conſil.6. lib. 4. & Ferdinand. Loazes in l. filiusfamilias.§. diui. numero 441. ff. de legat.1. dicens, hanc opinionem communem eſſe. Idem tradit, & notat Carol. Molinæ. in conſuetud. Pariens. titul.1.§.30. quæſt.34. Deducitur q; à Bartol. in d. l. emptorem. & in d. l. qui fundum. cui cæteri acceſſere. quam ob rem quod tradidere Iaſon in d.§. diui. prima lectio. nume. 92. & Xuares in repet. l. Regiæ poſt rem. ff. de re iudic.§. ibi, que las complades. colum. 6. hoc ipſum aſſerentes in ſpeciali hypotheca: ita intelligendum eſt: vt idem ſit in generali. argument. l. generaliter. ff. qui potio. in pignor. hab. l. ſi is qui. ff. de iure fiſci. Alexand. in conſil.18. lib.5. numero 20. Anton Fanenſis de pignoribus. in primo membro ſecundæ partis. numero 6. aſſeuerans hanc eſſe communem ſententiam. Nec enim negari vllo pacto poterit colonum ex hac hypotheca, etiam generale habere ius retinendi rem ipſam pro damnis, & intereſſe. d.§.quod autem Bartol. in l.ſi non ſortem.§. ſi centum. ff. de condict. indeb. Et quamuis Alexan. in d.l.qui abſenti.§.1. num. 6. iuxta literam teneat, hanc hypothecam abſque prohibitione alienationis non habere hunc effectum, vt res poſsit à colono retineri, donec ab emptore, & ſingulari ſucceſſore ſoluatur intereſſe: ego exiſtimo manifeſtum eſſe Codicis vitium, & erratum eſſe ſat euidens: cùm Alex. Barto. in d.l.emptorem. referat & ſequatur.

Secundum hinc deducitur, ſcilicet hypothecam etiam ſpecialem rei locatæ abſque pactione de non alienanda ipſa re: nō habere hanc vim, vt præciſa alienatio nō teneat, & cogatur emptor ſtare locationi. Siquidem hypotheca ius hoc non habet: imò diſſoluitur hypotheca eo ipſo, quod à poſſeſſore, vel ſecundo ſucceſſore, primo intereſſe ſoluitur. l. Paulus. alias Sempronius.§. qui pignoris. ff. quibus mod. pign. vel hypothe. ſolua. l. cùm ſeruus. ff. de diſtract. pignor. ſic ſanè cenſet Bartol. in dicta l.emptorem. & in dicta l. qui fundum. & Salyc. idem Bar. & Imol. in l. vectigalia. ff. de public. Salyc. in l. mancip. C. de rebus alien. non alien. Alexand. poſt Paul. & Roman. in dicto §. ſi vir in quinquennium. numero 4. Iaſon in dicto §. diui. num. 92. 1. lectio. Xuares, dicta colum. 6. Anania in dicto capitu. querelam. numero 9. Bald. colum. 2. & ibi Salyc. apertiùs in dicta l. emptorem. quorum ſententiam ſequuntur eam dicentes communem eſſe Anton. Fanenſ. num. 6. Carol. Molin. & Ferdinandus Loazes in præcitatis locis. tametſi Cuma. in d.§. ſi vir in quinquennium. & Barthol. Soc. conſil.90. lib.4. nitantur probare in hac ſpecie, ſucceſſorem ſingularem præciſè cogendum eſſe ſtare locationi, & colono: nec ſatis eſſe quòd is velit ſoluere intereſſe. quod admitti poterit forſan, vbi pactio fuerit iuramenti religione communita. ſicuti Soci. ipſe ſenſit: & probat Ant. Faoenſis in d. membro 1. nu. 9. idem notat Boerius deciſ.182. nu. 51. adhuc tamen dubia eſt Soc. opinio. cùm hic non tractetur de vinculo iuramenti reſpectu iurantis, vel eius vniuerſalis ſucceſſoris, qui conuentioni tenentur ſtare.

Vltimò eſt ad hæc conſiderandum. pactione inita, qua vetitus ſit locator rem ipſam alienare, & adiecta ipſius ſpeciali hypotheca: emptorem eiuſdem rei præciſè cogendum eſſe ſtare locationi. nec tamen ſufficit ad hoc generalis hypotheca. textus in dict. l. ſi creditor. §. vlt. quem ita in hac quæſtione interpretantur Bartol. Bald. Imol. num. 8. Aret. 9. Iaſ. 38. in l. ſi ita quis.§. ea lege, ff. de verborum obliga. Bart. Rom. & Imo. in dicta l. qui abſenti.§.1. Alexan. in d.§. ſi vir. numero 4. Iaſ. in l. quoties. C. de rei vendi. nume. 28. quorum ſententia frequentiori calculo, vt communis recepta eſt, ſecundum Ferdin. Loazes in dict.§. diui. numero 441. & Anton. de Fano in dicto membro 1. numero 5. licet Paulus de Caſtro in dicto §. ea lege. & Io. Croetus in dicto §. diui. colum. 27. Alexand conſil. 59. lib. 5. num. 6. Corn. conſ. 321. lib. 4. teneant, reſponſum Iuriſconſulti in dicta l. creditor. §. vl. procedere, & obtinere, etiam præmiſſa generali hypotheca. Horum ſanè deciſio fortaſsis admitti poterit, quando promiſsio, ſeu pactio ſit generaliter, prohibens alienationem omnium bonorum, & cuiuſlibet eorum partis: adiecta omnium item bonorum hypotheca: quod reſpondet Alex. in d. conſ. 59. lib. 5.

Hinc

4 Hinc infertur † intellectus ad textum in l. ædem. C. locati. & l. 6. titu. 8. par. 5. quibus cautum eſt, poſſe inquilinum à domo conducta expelli ante finitam locationem, ſi dominus eam proprijs vſibus neceſſariam eſſe probauerit. Idem probant in capitu. propter. §. verum. de locato. nam id admittendum non eſt, quoties pro obſeruatione, & executione contractus inquilinus obligatam, & hypothecæ ſubiectam habet ipſam domum ſpecialiter, vel generaliter ſecundum Cumanum, columna vltima. & Alexandrum columna 2. in dicto §. ſi vir in quinquennium. Carol. Molinæ. in dicta quæſtione 13. numer. 94. & Arnoldum Ferronum in conſuetud. Burdegalenſibus titu. 3. §. 2. quibus ipſe non aſſentior, quippe qui videam ex ea hypotheca nihil aliud poſſe deduci, quam ipſius contractus & obligationis maiorem vim & tutiſsimam firmitatem. poſſe'q; rem ipſam iure pignoris pro tutela contractus detineri, & tamen ipſi dominus, qui ſtare omnino tenetur alioqui locationi, ex iuris permiſsione poteſt domum locatam ad propriam habitationem petere expulſo inquilino, ſi ea indigeat, nec ea neceſsitas tempore locationis aderat. d. l. ædem. & d. §. verum. igitur hęc facultas non tollitur per hypothecam, cùm ea à iure ex natura contractus locationis vtcunque firmiſsima tacitè ſit conceſſa. verum eſt, quod Cum. Alexand. & Carol. opinionem iſtam tradidere in ea ſpecie, quando locator poſt locationem rem alteri donauerit: nam tunc exiſtimant donatarium non poſſe expellere conductorem, etiam ſi re ipſa indigeat ad proprium vſum, ſi tamen ſtare locationi tenetur. quod defendi poteſt: & præterea, licet Alexand. ſcribat ſecus eſſe in emptore, mihi idem in quocunque ſingulari ſucceſſore videtur, vt tandem ſi is ſtare teneatur locationi propter hypothecam vel ius in re competens conductori, non poſsit eum expellere, etiam ſi re indigeat ad propriam habitationem. Hoc probatur, quia inquilinus propter caſum contingentem poſt contractum, à domino, qui cum eo contraxit, expelli poteſt non ab alio. dict. l. ædem. niſi ſit eiuſdem domini ſucceſſor vniuerſalis, qui eius perſonam repræſentet: his etenim leges contractibus adſcriptæ, vel à iure ſubintellectæ, non alijs competunt. At ſingularis ſucceſſor quoties ſtare tenetur locationi, non repræſentat ipſum locatorem, ſed ad id tenetur, vel quia contractus ab ipſo conuentus non tenet in præiudicium locationis, vel ratione pignoris & hypothecæ, & ideo iniuria grauis fieret conductori, ſi expelli poſſet à quocunq; ſucceſſore ſingulari, ſicut ab ipſo locatore, propter proprium, & ei neceſſarium rei locatæ vſum, eſſet'q; locus mille fraudibus, quibus obuiandum eſt. plerumque etenim ſingulares ſucceſſores indigent rebus ipſis, quas emunt, quibus locatores ipſi toto locationis tempore non indigerent. quamobrem in hac dubitatione diſtinguendum eſſe arbitror inter ipſum locatorem, & eius ſingularem ſucceſſorem, vt ipſi locatori competat ob proprium & neceſſarium vſum ius expellendi conductorem, ex l. ædem. etiam ſi conductor rem ipſam habeat ſpeciali hypotheca obligatam, nec opinor Cuma. & Alexan. aliud voluiſſe, licet Ferronus ex eis id deduxerit.

Ex quo mihi dubia videtur ſententia Angeli in dicta l. ædem. vbi aſſeuerat, non poſſe locatorem inquilinum expellere, etiam ſi ob nouam, & contingentem neceſsitatem re ipſa indigeat, ſi in inſtrumento locationis nominatim expreſſum ſit de non expellendo locatore pendente tempore conductionis, cùm ex his verbis videatur receſſum à natura locationis, vt aliquid operentur ea verba adiecta, de non expellendo conductorem. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. Angel. ſubſcripſit Deci. conſil. 292. & 667. colum. 8. quod mihi non probatur iure, quia ea verba, ne expellantur conductores ante tempus, inſunt ex natura contractus etiam ſi expreſſa non ſint, & ideo appoſita, non debent ad caſus ſingulares, & in ſpecie à lege deciſos, exceptóſque deduci, nec extendi. qua ratione Salmanticæ cùm anno quadrageſimoſexto interpretarer publicè Paragraphum, verum. capitu. propter. de locat. Angeli opinionem improbaui, ac demum poſtea comperi eam reprobari ab Arnoldo Ferrono in conſuetu. Burdega. dict. titu. 3. §. 8. non obſtat text. in d. l. quæro. imò poterit aduerſus Angelum induci ex his, quæ ad eius interpretationem ipſe adnotaui in Rubric. de teſtamentis. 2. part. nume. 11. & ſequen. nec conueniſt in praxi hanc opinionem admitti: cùm ex eo omnino, & paſsim tolleretur dictæ l. ædem. ſingularis, & æquiſsima deciſio.

5 Quartò, quæritur principaliter de vxore, † an ea teneatur ſtare locationi contractæ per maritum, dum is res dotales adminiſtrabat? cui quidem quæſtioni reſpondet Paul. libr. 7. ad Sabinum in l. ſi filiofamilias. §. vltim. ff. ſolut. matri. Si vir, inquit, in quinquennium locauerit fundum, & poſt primum forte annum diuortium interuenerit, Sabinus ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, quàm cauerit, ſi quid præter vnius anni locationem maritus damnatus ſit, id ſe præſtaturam eſſe. Sed & mulieri cauendum quidquid præter primum annum ex locatione vir conſequutus fuerit, ſe ei reſtituturum. Hactenus Iuriſconſultus. ex quo Bartol. collegit, vxorem non teneri præcisè ſtare colono appoſito per maritum tempore, quo is erat dominus dotis, poſtquam ipſa vxor matrimonio ſoluto ius priſtinum recuperauerit, & licet ipſa teneatur cauere marito de indemnitate ne ipſum damnum conſequatur ex his, quæ matrimonio conſtante, vt legitimus adminiſtrator geſſit, colono tamen non datur exceptio, nec retentio, ſecundũ eundem Bar. cui accedunt Imola, Cuman. Roman. & Paul. ibi. Alberi. in l. diuortio. in princ. num. 11. ff. ſolut. matr. Campegius de dote. ſecunda parte, quæſtio. 18. Aufreri. in deciſio. Tholoſana 420. Cynus & Salicer. in l. emptorem. C. locati. quorum opinio probatur ab Accurſio in l. 2. §. vltimo. ff. de dote præleg. & eſt communis vti fatetur Carol. Molin. in conſuetu. Pariſien. §. 30. queſt. 22. contraria tamen placuit Angelo in d. l. emptorem. Bal. & Angel. in dict. §. ſi vir in quinquennium. Bald. in l. 1. pen. colum. C. de iure fiſci. lib. 10. & Ananiæ in cap. vlt. num. 9. ne præ. vic. ſuas. ea ratione, quia maritus res dotales locauit, vt legitimus adminiſtrator rerum, & vxoris, quæ poſtea matrimonio ſoluto ſuccedit titulo ſingulari, ad exemplum tutoris, qui durante tutela locat res minoris, & minor finita tutela tenetur ſtare præciſe locationi. l. ſi tutelæ. ff. de adminiſt. tuto. igitur tenebitur vxor præciſe ſtare locationi, & colono appoſito per maritum. Huic rationi reſponderi poterit, non idem eſſe in marito, quod in tutore, ſiquidem tutor res minoris locat, vt legitimus adminiſtrator nomine minoris pupilli, non nomine proprio, at maritus etſi ſit adminiſtrator rerum dotalium, & vxoris, tamen nomine proprio vti dominus dotis matrimonio conſtante locat, & ideo vxor non tenebitur præciſe ſtare locationi, quæ non ſit eius nomine facta. atque ita communis opinio iure defendi poteſt. Sed nihilominus nõ omnino reprobanda eſt opinio Alex. in dict. §. ſi vir. colum. 1. ſcribentis, vxorem præciſe cogendam fore ſtare locationi mariti, vbi ea locatio facta fuerit per maritum ad modicum tempus, nempe ad annum: quaſi id æquitati conueniat, cùm ea locatio rectè, ac bona fide facta ſit. eandem ſententiam non citato Alexan. ſequitur Carol. Molin. in d. q. 22. nume. 92. quibus adſtipulatur, quod ſtatim adducemus in locatione rerum eccleſiæ facta per prælatum.

Quid autem è contrario dicendum erit, vtrum maritus teneatur ſtare locationi factæ per vxorem aut ſocerum ante dotis conſtitutionem? Et gloſ. in verb. ſequantur. in l. diuortio. in princip. ff ſolut. matrimon. ſentit maritum teneri ſtare locationi, ſicut & vxor. quod refragatur iuri ex ea ratione, qua conſtat, ſucceſſorem voluntarium ſingularem poſſe à locatione reſilire. dict. l. emptorem. ergo cùm maritus ſit voluntarius, & ſingularis ſucceſſor, poterit colonum expellere ſecundum Roman. in d. l. ſi filio. §. ſi vir. num. 27. cuius opinio verior eſt, vti exiſtimant, & probant Alexan. nume. 38. & Claud. num. 35. in d. l. diuortio. ipſi tamen poſt Cuma. Imol. & Aret. ibi. Campeg. de dote. 2. part. q. 23. opinionem glo. admittunt eo caſu, quo maritus paciſcens dotem ſciuerit rem ſibi promiſſam dotis titulo, locatam eſſe. ſiquidem conſentire locationi viſus eſt. & ideo non poteſt expellere colonum, nec inquilinum. quod ob authoritatem glo. in praxi recipiendum eſt.

Quintò, principaliter ad hanc rem conducit inquirere de loca-
6 tione facta per † prælatum, an & ei ſucceſſor ſtare teneatur? in qua quidem controuerſia tria proponam, quæ videntur articulum iſtum enodare.

Primum, eſſe omnino diſtinguendum, an prælatus res ipſius eccleſiæ, quæ ad dignitatem, & ad ſumptus, & alimenta prælati non pertinent, tanquam bonorum eccleſiæ adminiſtrator, & eccleſiæ rector, locauerit, an ipſius dignitatis rem, cuius fructus, & reditus ad victum, veſtitum, & cætera dignitatis ſpectant, & conſtituti ſunt, in locationem dederit. Priori etenim ſpecie ſimilis omnino videtur prælatus ipſi tutori, res minoris, & pupilli locanti. ex ratione Iuriſconſulti in d. l. ſi tutelæ. ff. de adminiſtratione tutor.

Secundum, etiam ſi eccleſiæ prælatus, & rector ad tempus iure permiſſum, res locauerit, nomine tamen proprio, & ad propriam vtilitatem, huic locationi ſucceſſor ſtare non tenetur, imò finitur locatio morte locantis. glo. communiter recepta in c. vlt. ne prælati vices ſuas. Regia l. 9. titu. 17. part. 1. Rota noua 232. Anchar. conſil. 16. Paul. Caſtren. conſi. 2. lib. 1. Soci. conſi. 32. col. 4. lib. 1. quorum opinio communis eſt ſecundum Socin. conſil. 34. libr. 3. & probatur ex eo, quòd mortuo rectore, qui locauit, fructus & reditus ad ſucceſſorem pertinent, & ei reſeruantur. c. præſenti. de offic. ordi. in 6. c. relatum. in ſecundo, de teſtamen. nec amplius ad defuncti ius attinent, ideo locatio eius morte extinguitur. Et præterea ſiue dicamus rectorem eſſe vſuarium, ſiue vſufructuarium, locatio morte finitur, nec ei

tenetur ſucceſſor proprietarius ſtare. l. ſi quis domum. § 1. ff. locati. nec obſtat, quod de vxore dictum eſt à Iuriſconſulto in d. §. ſi vir in quinquennium. quia maritus dum locat dotales res, eſt adminiſtrator rerum, & ſucceſſoris, nempe vxoris. eandem opinionem ſequitur Abb. in quæſt. 3. incipienti, Sempronius clericus. dubio quinto. quæ quidem procedit etiam ſi ſucceſſor velit ſtare locationi, nam is conſenſus parum proderit inuito conductore, qui non tenebitur conductioni ſtare, ſicuti probat Abb. dicto dubio quinto. Rota dict. quæſt. 132. Socin. dict. conſil. 32. primo lib. & Anani. in d. cap. vlt. numer. 15. idem erit vbi rector eccleſiæ qui locauit, beneficio renunciauerit ante finitam locationem: nam eius ſucceſſor non tenebitur ſtare locationi, quod eleganter reſpondet Paul. Caſtrenſis conſilio quarto libro primo. & deducitur ex gloſſ. in dicto capitulo vltimo, & communi opinione, quam etiam ſequitur Domini. conſil. 17. Quibus adde l. Regiam 9. titu. 17. part. 1.

Tertium, in hac quæſtione dubitationem habet. quidam etenim tenent ſucceſſorem omnino teneri ſtare locationi factæ per prælatum, ſeu rectorem eccleſiæ, ipſius eccleſiæ nomine, & ad eius commodum, nempe cùm reditus rei locatæ ad eccleſiam ipſam pertinent, non ad ipſum rectorem. hoc probatur ratione dict. l. tutelæ. nam ipſe locator rerum eccleſię, quæ non moritur, adminiſtrator eſt legitimus, & ideo in hac ſpecie opinionem iſtam aſſerunt veram eſſe Anton. in dicto capitulo vltimo, Abb. in dicta quæſtio. 3. dubio 5. Angel. conſil. 243. numer. 6. Maria. Socin. conſi. 32. colum. 2. libr. 1. Alij verò contrariam aſſeuerant exiſtimantes, Succeſſorem minimè cogi poſſe, vt probet locationem à prælato nomine eccleſiæ factam, niſi ea vtilis ſit eccleſię. gloſſa communiter recepta ſecundum Abba. & Anani. columna 4. in dicto capitulo vltim. & Socin. conſil. 34. libro tertio. columna 3. Rotam nouam dicta deciſione 4. Sed & Abb. atque Anania mediam probare videntur ſententiam, ex qua cenſent opinionem gloſſ. quæ communis eſt, procedere, vbi non apparet, locationem eſſe geſtam, & factam in eccleſiæ vtilitatem, prima, & apparenti ipſius rei conſideratione: at ſi ſtatim ex ipſa prima, & apparenti examinatione contractus, locatio vtilis eccleſiæ viſa fuerit Antonij ſententia admittenda eſt, quemadmodum ipſi opinantur.

Ego verò conſiderandum eſſe reor, eos qui quæſtionem iſtam tractauere, vnanimi conſenſu præmittere locationem ad tempus in ea definitum fieri potuiſſe per rectorem, aut prælatum abſque alterius authoritate, nam ſi ea fieri non potuiſſet, fruſtra controuertitur, an ſucceſſor teneatur ſtare locationi, quæ nulla & irrita fuerit. Quòd ſi locatio fieri potuit, & facta fuit nomine eccleſiæ ab eo, qui legitimam eccleſiæ, & eiuſdem patrimonij adminiſtrationem habet, ego non video, qua ratione ſucceſſor poſſit à contractu locationis recedere. Prælatus enim, vt tutor pupilli, & eiuſdem patrimonij, ita eſt adminiſtrator legitimus eccleſiæ, & rerum ad eccleſiam pertinentium. vnde ſi res eccleſiæ locauerit nomine eccleſiæ, eiuſque negotium gerens, & ipſe locationis contractus validus fuerit, ſucceſſor tenebitur ſtare locationi, ſicut tenetur tutor, qui alteri tutori in adminiſtratione tutelę ſucceſſit: quamobrem mihi opinio Antonij vera videtur. Nec refert, ſit vtilis locatio eccleſiæ, vel inutilis: nam ad id damnum effugiendum petere eccleſia poterit in integrum reſtitutionem, quæ tunc commodè & opportunè competit, cum contractus validus eſt, ipſi tamen eccleſiæ damnoſus.

Ex hoc apparet locationem mortuo prælato non finiri, nec ab eius ſucceſſore retractari poſſe, ſi ea facta fuerit nomine eccleſiæ, & ad tempus iure permiſſum ab eo prælato, qui eam rem locare poterat, vt legitimus adminiſtrator rerum eccleſiæ, ipſiusque rei locatæ reditus ad eccleſiam, non ad prælatum, pertineat. nec video quid in hoc caſu differat tutor à prælato.

Sic ſanè, ſi rector alicuius hoſpitalis, ad annum tantùm electus, ipſius res locauerit ad triennium, vel ad aliud tempus iure permiſſum, tenebitur ſucceſſor locationi factæ nomine xenodochij, & ad eius vſũ, ſtare omnino. alioqui fallax eſſet hæc adminiſtrãdi poteſtas.

Idem dicas in rectoribus ciuitatum, vbi ad eorum officium ſpectat res ciuitatis locare. nam locatio ab eis nomine ciuitatis facta, etiam ad ſucceſſorem tranſiuit, ſicut & alij contractus.

Igitur vbi locatio rerum eccleſiæ à prælato fieri poteſt ad vſum ipſius eccleſiæ, & ea facta fuerit nomine eccleſiæ, vt & facta cenſebitur, in rebus ad ipſam eccleſiã non ad prælatum pertinentibus, ſucceſſor in dignitate, licet poſſit in integrum reſtitutionem petere ad læſionem eccleſię, non poterit iure ordinario à locatione diſcedere. Non idem erit, ſi prælatus eccleſię, locauerit rem, cuius reditus non ad eccleſiam, ſed ad ipſum prælatum pertinent. Nam licet nomine Eccleſiæ locauerit, intelligitur ea locatio ſub ea conditione, ſi ipſe prælatus vixerit, & vt effectum habeat, dum ipſe prælatus ius habuerit percipiendi reditus illos, hoc etenim dictat materia ſubiecta, quod ipſe deduco ex notatis per Socin. conſil. 34. libr. tertio, columna ſeconda, & à me ipſo in cap. requiſiſti. de teſtament.

S V M M A R I V M.

1 *Iure veteri res eccleſiarum non poterant ad longum tempus alienari, & ſic nec ad decennium.*

2 *Prælatus qui iurauit non alienare res eccleſiæ, periurus non eſt, etiam ſi eas locauerit ad longum tempus.*

3 *Res eccleſiarum ad vitam locari non poſſunt.*

4 *Hodie non licet vltra triennium locare res eccleſiæ etiam cum pacto de reuocanda locatione.*

5 *An locatio facta vltra tempus permiſſum, valida ſit quoad triennium ſaltem.*

6 *Res eccleſiarum è quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari poſſunt ad nonem annos, & inibi de intellectu extrauag. Pauli ſecundi, & an eo vſu receptu ſit.*

7 *Res eccleſiarum, an poſſint hypothecæ titulo obligari.*

8 *Bona eccleſiarum poſſunt dari in pignus, & alienari ad captiuorum redemptionem, & pauperes alendos.*

9 *Res eccleſiarum an poſſint alienari ad redimendos à publicis carceribus hos, qui ob crimina, & ſcelera in eum ſtatum deuenerunt.*

Ad quod vſque tempus res eccleſiæ locari iure poſsint.

CAPVT XVI.

PRÆTER multa alia, quæ in tractatu de rebus Eccleſiæ non alienandis explicari ſolent, illud plerumque obuium eſt, an ſimpliciter res eccleſiarum locari poſsint, & ad quot annos, non adhibita iuris Canonici ſolennitate? Illud profectò conſtat, res Eccleſiæ ita locari poſſe ad modicum, & breue tempus. tex. eſt inſignis in Clemen. 1. de reb. eccleſ. & in c. vlt. ne prælat. vices ſuas. qui de locatione ad ſeptennium mentionem facit. Ex quo tamen adiuncta Bernardi interpretatione, Panor. adnotauit, licere rectori Eccleſiæ, & prælatis fructus ſibi ipſis ratione officij, dignitatis, & beneficij pertinentes ad tempus vitæ ipſorum locare. quod deduci videtur à ratione ipſius conſtitutionis, quæ licet de ſeptennio tractet, conuentiones locationis obſeruari ſtatuit. idem expreſſum eſt Regia l. 9. tit. 17. par. 1. quæ hanc Panorm. adnotationem probat. Sed vere in d. c. vlt. non probatur id, cùm inibi locatio ad ſeptennium admittatur, & valida eſſe fatetur conuentio locationis in ſeptem annos, nec vllum verbum ſit, quod ad locationem pro vitæ tempore referri poſsit, & ideo contrarium potius placet Ananiæ nu. 7. & eſt maximè conueniens aliorum Doctorũ interpretationi, ſicuti ſtatim oſtendemus.

Locatio autem rerum Eccleſiæ ad longum tempus expreſſim
1 prohibetur † in d. Clem. 1. & in cap. nolli. de reb. eccleſia. & licet aliàs arbitrio iudicis definiri debeat hæc dubitatio, quòd ſit longum tẽpus, hac tamẽ in re locatio ad decennium dicitur ad longum tempus, & ideo prohibita eſt, niſi præmittantur ſolennia, quæ ad alienationem requiruntur. glo. Card. Imol. & alij in d. Cle. 1. in verb. locationes. Abb. in c. veſtra. de locat. & in c. 3. num. 9. vt lit. penden. idem Lapus allegat. 8o. Alexan. conſi. 17 lib. 4. Deci. conſi. 142. num. 3. quorum opinio communis eſt ſecundum Abb. in d. cap. vlt. colum. 1. ne præl. vices ſuas. Deci. conſi. 204. Barb. in Rub. de reb. eccle. nume. 52. Socin. conſi. 32. libr. 1. colum. prima. & probatur in l. vltim. ff. ſi ager vectig. iuncta gloſ. ibi & in l. ſine præfinitione. ff. de pœnis Bart. in l. prima. §. quod autem ff. de ſuperficieb. Bald. in l. iubemus. in 2. colum. 3. de ſacroſanct. eccleſ. fatentur item hanc opinionem communem eſſe Barto. in dicto § quod autem. in 1. & Pau. Caſtren. conſilio 4. libro primo. & id verum eſt, etiam ſi expreſſe agatur in locatione ad longum tempus, quod nullum transferatur dominium, quia commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiua ad euitandam fraudem. ex Bald. in Authen. hoc ius. prima colum. Fabiano de emptione, in 4 quæſt. princip. quæſt. vltim. Caro. Molinæ. in conſuetu. Pariſ. §. 41 quæſt. 8.

Ex quo apparet, an vera ſit opinio gloſſ. in l. codicilli. §. inſtituto. ff de legat. 2. quæ aſſeuerat, prohibitum rem aliquam alienare, poſſe etiam ad centum annos locare quam dicit ſingula. eſſe Bald. Nouel. de dote. 7. part. priuileg 1 colum penulti. nam locatio, quæ ad decennium fit, quicquid Accurſ. ſcripſerit, prohibita cenſetur, & alienatio dicitur, cùm ex ea dominium vtile transferatur. l. 1. & 2. ff. ſi ager vectiga. Dinus, Bartol. & alij per text. ibi in l. 1. §. quod autem att. ff. de ſuperfic. Freder. conſil. 123. Salic. in l. vlt. C. de reb. alie. non

alie.

alie.colum. vlt.quamobrem ſalſum eſt, quod Accurſ.in dicto §.inſtituto.notauit ex gloſ.in l.vltim.C.de pact. pigno.& ibi Bald.& eodem in Auth.hoc ius porrectum.C.de ſacroſanct.eccleſ.Paul.Caſtren.in l.manumiſsiones.ff.de iuſtit. & iur.Alex.in l.filius.§.vlt.ff.ſolut.matrimo.& eſt contra gl.in d.§.inſtituto.communis opinio, vt fatentur Bart.ibi, Alexand.in l.domos.§.vlti.colum. vlt.ff.de legat.2.Dec.in dict.conſil. 204.& conſtat euidenter ex tra●is latiſsimè ab And.Tiraquel.lib.2.de retract.§.1.glo.14.nu.79.& ex his, quæ modò adduximus poſt gl.in d.Clem.1.

Hinc etiam examinari poterit, quod Calder. ſcripſit in cap.cùm
2 contingat.de iureiuran.aſſerens,† non eſſe periurum prælatum qui iurauit non alienare res Eccleſiæ,etiam ſi eas locauerit ad decem,vel viginti annos.id etenim iure non procedit,ſiquidem locatio rerum Eccleſiæ ad longum tempus,& ſic ad decennium, prohibita eſt,ſicuti & alienatio. quod præter alios expreſsim aduertit Bald.in cap.1.in princip.colum.pen.de his,qui feud.dar.poſſ.ſcribens in prohibitione alienationis rerum Eccleſiæ ſacta prælatis,appellatione alienationis contineri locationem ad decennium Nam & propriè alienat,qui vtile dominium transfert.Bald.poſt gloſſ.ibi in cap.1.§.noui vero. per quos fiat inueſt.Bald. idem in capitul.primo.§.aut ſi libellario.quib.mod.feud.amitt.quamobrem in ſpecie Calderini ſententiam reprobat Abb.in capitul.intellecto.de iureiuran. colum. vltima. Ego verò etſi cenſeam rem hanc dubiam eſſe. non auderem à Calderino diſſentire,ac potius à crimine periurij liberum, & immunem eſſe prælatum iudicarem.Fateor ſanè prohibitam eſſe locationem rerum Eccleſiæ ad longum tempus.& prohibita alienatione, prohibitam cenſeri conductionem iſtam & locationem. id tamen verum eſt impropriè,& ex lata dictionis ſignificatione.l.ſi fundum.ff.de fundo dotali.l.alienatum non propriè.ff.de verbor.ſigni.l.non alienat.ff.de reg.iur.l.item ſi res.§.ſunt & alia.ff.de aliena.iud.mut.cauſ.fact. quibus conſtat,conductionem etiam ad longum tempus non eſſe propriam alienationem. vnde maritus qui non poteſt rem dotalem alienare, poterit eam locare etiam in longum tempus,auctore Bald.Nouello de dote.7.part.priuil.2.colum.ns penal.Et licet plerumque ob latam dictionis ſignificationem res prohibita alienari ad longum tempus locari non poſsit,hæc tamen impropria ſignificatio accipienda eſt ad hoc,vt contractus non teneat,non ad pœnam inſligendam locanti. Bald.in l. voluntas.col.vltima. C.de fideicommiſſ.præſertim ad periurium deprehendendum,& eius pœnam: cùm iuramentum ſtrictè ſit intelligendum iuxta proprium verborum ſenſum.capitu.ad noſtram.in 1.de iureiur. Panormita.in cap.ex parte.in 2.de cleric.non reſid.text.ſingul.in c.clericus.de iureiur.hac profectò ratione exiſtimo defendi iure poſſe Cald.opinionem,ex qua prælatus qui iurauit nó alienare res Eccleſiæ ſi eas locauerit ad longum tempus,perperam officio rectoris,& adminiſtratoris vtitur, periurus tamen non eſt.ex hoc dubia eſt apud me Alexand.reſponſio in conſi.119.lib.3.ſcribentis, pœnam priuationis conſtitutam contra emphyteutam alienantem irrequiſito domino.l.vlti.C.de iure emphyt.etiam obtinere aduerſus emphyteutam locantem ad longum tempus. idem Iaſon ibi numer.ti.a.id etenim ſaltem quo ad pœnam falſum eſt,quod Carolus Molin.arbitratur in ſcholijs ad Alexandrum.

3 Tertiò,deducitur ex præmiſsis, † rem Eccleſiæ non poſſe locari ad vitam alicuius,quia locatio iſta perpetua,& ad longum tempus cenſetur. tex.& ibi glo.in verb.eius.in Clem.1.de reb.eccle. vbi Anchar.Card.& Imol.Alex.in d.conſi.119.lib.3.& conſi.165.lib.2.Deci.conſil. 204.& probatur in Authen.de non alienandis.§.in emphyteuſin.cap.ex literis.de conſti.& Authen.perpetua.C. de ſacroſanct.eccleſ.nam & in hac locatione ad vitam requiritur ſolennitas à canonibus ſtatuta in alienationibus rerum eccleſiæ.glo.in d.Clem.1.in verb.non habeat.& Domini.conſil. 48. Fortaſsis hæc locatio ad vitam poterit ſimpliciter admitti, vbi veriſimili coniectura præſumi poterit, eum, cuius vita locationi apponitur, non victurum decem annos iuxta computationem.l.hæreditatum.ff.ad l. Falcid. quæ quidem iuriſconſulti conſideratio etiam in alijs quæſtionibus, præter legis Falcidiæ rationem admittenda eſt, quod ex Bart.ibi & alijs opportunius alibi diſputabitur.

Quod verò dixi in initio huius capitis permiſſam eſſe locationem ad modicum tempus,& prohibitam ad longum, & tempus lógum dici decennium,ita vt intra decennium ad nouem etiam annos fieri poſsit rerum eccleſiæ locatio, forſan procedit quo ad rectores ſæculares: quo ad monachos autem,& prælatos regulares modicum tempus arbitrio iudicis definietur.glo.in d.Clem. 1.in verb.modicum.quam eſſe communiter receptam aſſerit Alexan.in l.ſi filiofamilias.§.vlt.colum.penult. ff.ſolut.matrimo.tametſi quo ad ſæculares,& regulares longum tempus decennium eſſe conſtet.

Cæterùm,ex noua Pauli Secundi conſtitutione,quæ incipit,ambitioſæ inter extrauagantes communes.titul.de rebus eccleſ.non
4 alien. † omnino prohibetur locatio rerum eccleſiæ vltra triennium, varijs adſcriptis pœnis, & præſertim excommunicationis cenſura Et tamen conſtitutione præmiſſa aliquot dubia explicabimus ad eius congruam interpretationem.

Primò contingere ſolet locationem rerum eccleſiæ fieri ad ſex vel nouē annos,hac adſcripta clauſula, vt tot ſint locationes,quot triennia,& finito primo triennio, tunc facta ſit noua locatio Et in hac ſpecie, & forma locationis nullum vitium dari,imo eum contractum omnino validum eſſe etiam in ſecundo,tertio, & reliquis triennijs,reſpondet Bald.in cap.1.§.ſi libellario.quibus mod.feud.amit. & in l. voluntas. C.de fideicom miſ.nam etſi locatio ab initio fiat ad plures annos,verè diſtinctis locationibus per tempora à iure permiſſa, nulla locatio ex his iuri contraria eſt.contrarium probat text.elegans in Authent.de non alienan. §.quod autem dictum eſt.verſic.nec illud.collat.2.vbi ſi res alienari prohibita, vel concedi ad longum tempus,concedatur ad nouem annos cum pacto de reuocando ad alios nouem annos, aut cum expreſſa renouatione ad alios annos iure permiſſos,finita prima locatione, tale machinamentum non tenet, nec ea locatio valet vltra tempus à iure permiſſum. idem in ſpecie firmant Cynus l.1.C. de iure emphyteu. Alberic.in l.pluribus.§.1.ff.de verbo.obligat.in fin. Card.in dict.Clem.1.§.fin.q.vlt. Anchar.conſi.57. Lapus allegat.12.Iaſ.in l.manumiſsiones.ff.de iuſtit.& iure.Alexan.conſil.165.libr.2.Carol.Molinæ.in conſuetud.Pariſ.§.41.q.8.quibus accedunt Bart.in l.Modeſtinus.ff.de donatio.Bald.in conſi.327.libr.3.& conſi.392.lib.5.ſimilem cautelam reprobantes: quorum opinionem communem eſſe aſſeuerat Alexan.in l.filiofamilias.§.vltimo.col.vlti.ff.ſolut.matrimo.quamobrem non ſunt admittendæ conuentiones iſtæ, quæ manifeſtè ſiunt in fraudem legis. ſat etenim erit locationem ita conuentam validam eſſe in tempore iure permiſſo,quo ad reliquum autem omnino retractabitur,& infirma locatio cenſebitur.

5 Secundò,licet ab eadem conſtitutione † improbetur locatio rerum eccleſiæ vltra triennium, ſi tamen facta fuerit ad octo annos, valida erit quo ad tres priores,nec in totum reſcindetur: quod probatur: nam emphyteuſis conuenta vltra tempus iure permiſſum, etſi non valeat quo ad totum illud tempus à contrahentibus definitum, valet planè quo ad tempus,quod iuxta iuris legitimas ſanctiones poterat definiri. Bald.in Authen.ſi quis ruinas.C.de ſacroſan.eccle.Paul.Caſtren.in Authen.qui rem.C.eod.ſeu Imol.in cap.ex parte.de feud. col.pen. Alexand.in conſil. 38.libr.2.quorum opinio communis eſt ſecundum Iaſon.& Deci.in Authent. qui rem & Tiraquel.in libr. 2. de retractu.part. vlti numer.144.& tenenda in praxi ſecundum Aretin.in l. 1. §.ſed ſi mihi.colum.6.ff.de verb.obligationi.& probatur in Authentic de non alienandis.dicto §.quod autem dictum eſt.verſic.nec illud.colla.2.& præterea ex eo,quod in ſeparabilibus vtile non vitiatur per inutile.l.prima.d.§.ſed ſi mihi.& in regu.vtile.de regul.iuris.in 6.in ſummis verò,& in tempore, quoniam conſiſtunt hæc duo in quantitate numerali,ſeparabilis eſt exceſſus,& is tantum vitiatur, remanétque diſpoſitio valida in reſiduo.ſicut & donatio facta abſque inſinuatione,& excedēs quingentos aureos,non vitiatur niſi in exceſſu.& efficax eſt vſque ad ſummam permiſſam. l.ſancimus. l.penulti. Cod.de donationibus.Sed quod locatio in hac quæſtione omnino nulla ſit,nec quo ad tempus permiſſum valida cenſeatur, videtur expreſſum in dict.extrauagan.ambitioſæ.dum ſubdit,locationem aliter factam nullius omnino eſſe roboris.Similia ferè verba ponuntur in Authen.de non alienandis. §.emphyteuſim. optimus text.ad hoc in Clemēnt.1 de rebus eccleſ.vbi dicitur, nec recipienti ius aliquod adquiri. Negatiua ſiquidem cum dictione,aliquod,etiam in qualibet minima parte verificatur, gloſſ.in Clement.prima.de foro compet.in verb.aut earum.vbi Cardin.Panormitan.& Felin.in cap.paſtoralis.de offic.deleg.in princip.col.3.Iaſ.in Authen.ex cauſ.C.de lib præter.col.4. Dominic.in conſil.35.idem Iaſon in l.eum qui. colum.2.ff.de officio eius,cui eſt mandat.iuriſdict.Corſet.in ſingul.in verb.pars.Bal.in capit.1.§.cum autem.columna ſecunda.de controuerſ.inueſtituræ.Bald.& Dec.per tex.ibi in capitu.quoniam.de teſtib.longe latéque Andreas Tiraquellus in l.ſi vnquam. C.de reuocanda donatione.in verb.omnia,vel partem aliquam.num.5.& 14.

Deindem his, quæ pendet à voluntate duorum,& agitur de obligatione contrahenda,ſi actus non valet, vt ſit,nec valebit,vt fieri poteſt. Bart.communiter receptus in l.prima.dict §.ſi quis ita ff.de verbor.obligat.per tex.ibi,& in l.prima.§.eum qui.ff.de conſtitut.pecun. Poſtremò facit, quod Roman.conſil. 66.reſpondit probans electionem factam ad tres annos non valere etiam ad annum dun-

taxat. ſtante ſtatuto, quòd electio conſiliariorum fiat ad annum, & non vltra, & ſi contra fiat, ſit nulla. Sic ſanè in locatione rerum eccleſiæ facta ad longum tempus, vel vltra tempus à iure permiſſum in totum eſt nulla, nec ſuſtinetur quoad tempus, in quod fieri poterat. Bartol. & Iaſon in dicta Authentic. qui rem. idem Iaſon in l. ſecunda. C. de iure emphyteut. numer. 170. Lapus allegatione octuageſima. Imol. in l. quod dicitur. ff. de verborum obligationib. Bald. in l. quicunque. C. de bonis quæ liber. columne prima. Alexan conſilio ſeptimo, libro quarto. Matthæus de Afflict. deciſion. 107. & inquirit Aretin. in d. l. prim. §. ſed ſi mihi. hanc opinionem forſan veriorem eſſe. idem tenet Bartholo. Socin. inibi, non obſtantibus his quæ ad probationem prioris opinionis adducta fuere.

Verum Carol Molin. in conſuetu. Pariſien. tit. primo. §. 41. quæſtion. 10. in hac dubitatione ita procedit, vt diſtinguat contractum emphyteuticum ad generationes conuentum, & locationem ad tempus contractam: & ſubdit in priori ſpecie veram eſſe Baldi, & aliorum opinionem, quam diximus communem eſſe, in poſteriori verò admittendam eſſe ſententiam Bart. & ferè omnes hi qui priorem opinionem ſequuntur, in contractu emphyteutico loquuntur qui vltimam, partim & in emphyteutico, partim in contractu locationis, & frequentius hanc examinant controuerſiam. Ratio autem diſcriminis inter hos contractus ea reddi poterit, quòd contractus emphyteuticus, tot cõceſsiones cenſetur habere, quot ſunt generationes: & licet fiat in plures generationes, in effectu, & virtualiter repetitur, & renouatur conceſsio in qualibet generatione, argumento eorum, quæ notat Barto. in l. mortis cauſa capitur. ff. de donat. cauſ. mort. idem & Alexan. in l. ſi mihi, & Titio. ff. de verborum obligationibus. Sic & in contractu feudali, ſi is fiat ab eccleſia, quæ conſueuit res dare in feudum in maſculos tantùm, in mares & fœminas, licet non teneat hæc conuentio quo ad fœminas. capit. 2. de feud. capit. 1. §. 1. qui feud. dar. poſſ. remanebit valida quo ad maſculos, vt exiſtimat Bald. in capit. 1. §. 1. ſuper verb. conſuetudo. & ibi Martin. Laud. de his, qui feud. dare poſſ. Fulgoſi. conſi. 22. Iacobi. de feudis. in verbo, feudum. columna vltima. quos Cato. ſequitur dicta quæſtione 10. At in locatione ad longum tempus non eſt idem, cùm vna ſit locatio, nec poſsit congruè diſtingui, aut diuidi ſine læſione contrahentium, maximè locantis: ſiquidem minor eſt penſio in locationibus ad longum tempus, vel in perpetuum, quàm quando locatur ad ſex, vel nouem annos dũtaxat. vnde ſi locatio ad longum tempus reduceretur ad minus, & breuius ſine penſionis augmento, læderetur multum ipſa eccleſia, ſicuti ſenſit gloſ. in l. ſi decem. ff. locat. Barto. in conſi. 159. columna vltima. Ego profectò non video inter hæc duo congruam differentiæ rationem, cùm etiam ſi fateamur in contractu emphyteoſis ad tres vel quatuor generationes, ſecundam ipſam generationem, item & tertiam ex ipſo domino, qui rem dedit in emphyteuſim, ius habere, quod Bart. notat in dicta leg. mortis cauſa capitur. ſcripſimus & nos in Rubric. de teſtament. 3. parte, numero vigeſimoſexto. vere tamen hic vnus contractus eſt, ex quo ius quæritur primæ, ſecundæ, & tertiæ generationibus, vnusque contractus cenſetur, eadémque læſio dubio procul contingere poteſt tam locanti, quàm conducenti, tam danti in emphyteuſim rem aliquam quàm recipienti, ratione minoris, vel maioris penſionis, non enim ſub eadem penſione annua reciperet quis emphyteuſim ad vnam tantùm generationem, ſub qua eandem reciperet ad tertiam vſque generationem. Et ideo res iſta dubia apparet Nec conſtant verba text. in dict. Clemen. 1. & in dict. extrauag. 1. & in dicto §. emphyteuſim. quia non referantur ad notam conceſſionem, ſed ſolum ad exceſſum prohibitum, eius reſpectu locatio erit nullius roboris, omnino nulla, nec aliquid ex ea conducenti adquiretur: non enim ex hoc tollitur quo minus quod fit intra limites à iure permiſſos valeat. quod ſenſerunt Deci. in dicta Authentic. qui rem. Alciat. in dicto §. ſed ſi mihi. numer. 20. Curt. 2. part. de feudis. quæſt. 6.

Tandem, vt liberè ſententiam dicam, in contractu emphyteuſis, & locationis exiſtimo veriorem eſſe Bar. & ſequacium opinionem, vt omnino & in totum, contractus irritus iudicetur, nec ſuſtineri poſsit ea parte, quæ fieri iure, & licitè poterat. Et præterea quæ pro Bartol. adduximus, quibus non eſt congruè reſponſum, hanc partem probat textus inſignis in Authentic. de non aliena. §. ſi verò etiam perpetuam, &c. collat. 2. in hæc verba, Si verò etiam perpetuam quiſpiam emphyteuſim accipere præſumpſerit, quod non licet, aut temporalem quidem, non tamen ſecundum huius noſtræ legis obſeruationem, etiam ſic cadat quidem de emphyteuſi. Hactenus Nouella conſtitutio, quæ in pœnam contractus aduerſus legem contracti, ſtatuit accipientem ſtatim cadere ab emphyteuſi. Cadere inquam etiam ab eo iure, quod licitè ei concedi potuit, alioqui non eſſet congrua loquendi forma, ſiquidem ab eo contractu, vel ab ea parte conuentionis, quæ nulla eſt, non ſtatuitur congruè quòd cadant contrahentes. idem comprobatur ex eo text. dum dixit: etiã ſic cadat, quaſi dixerit cadat, & in hoc caſu, ſicuti & in paulò antè prænotatis, & in §. ſi quis igitur. vbi in pœnam ſcriptum eſt, cadat quidem mox pretio, rurſus, & in §. ſi quis autem. per donationem, [illegible], & ipſo quod datum eſt omnino cadat, ex quibus id mihi conſtat, verba illa, etiam ſic cadat quidem de emphyteuſi, ad ipſam integram emphyteuſis conuentionem referenda eſſe, & ad initium, & tempus contractus, ita quidem vt accipiens emphyteuſim cõſtitutionis & iuris formam ſtatim contractu omnino cadat. Quamobrem Bart. opinio mihi magis vera videtur.

Non obſtat huic ſententiæ regula illa, quod in ſeparabilibus vtile non vitiatur per inutile, quia cùm hic tractemus de vnica tantùm locatione, de vnica tantum emphyteuſi, non poteſt commodè ſeparatio fieri: non enim eſt ita commoda locatio pro tribus annis reſpectu trium annorum, ſicuti pro decem vel viginti annis reſpectu totius. text. idem in d. §. quod autem. verſicu. nec illud. non probat opinionẽ Bald. cùm in eo non agatur de vnica locatione ad longum tempus, vel vltra tempus iure permiſſum, nec de emphyteuſi conceſſa vltra generationem permiſſam, ſed de pacto de reuocanda locatione, vel renouanda emphyteuſi finita prima generatione, ante lapſo tempore à iure permiſſo, quod maximè differt ab hac quæſtione, nam in illa ſpecie remanet ipſa locatio valida, reſecto pacto à iure reprobato, & in fraudem legis addito, quemadmodum in precedenti quæſtione diximus. at in præſenti dubitatione, locatio cùm vnica ſit, ſeu emphyteuſis conceſſa vltra tempus à iure permiſſum, in totum vitiatur.

Sed præmiſſa Baldi ſententia, cùm ea ſit frequentiori calculo recepta, oportet eam intelligere veram eſſe, niſi ex probabilibus coniecturis appareat, locatorem, aut conductorem, non minori tempore rem illam vel locaturum, vel conducturum. quod fatentur omnes, & præſertim Alexan. Socin. & Alciat. in d. §. ſed ſi mihi. notat Bar. in conſ. 159. col. 3. quem diminutè retulit Fel. in c. cum ſuper, de offi. deleg col. 2. Carol. Molin. d. q. 10. num. 46. optimus text. in l. Iulianus. §. ſi quis colludente ff. de actio. empt. vt puta ſi emphyteuta tempore contractus eccleſiæ dederit trecentos aureos pro emphyteuſi vſque ad quartam generationem, & ſic vltra tempus à iure permiſſum. Nam vel in totum eſt reſcindenda emphyteuſis fauore recipientis, vel in totum erit valida. quod fieri non poteſt. quod exemplum non conuenit planè emphyteuſi eccleſiaſticæ propter deciſionem text. in d. Authen. de non aliena. §. ſi verò etiam perpetuam. in ſecunda eius parte. vbi recipiens emphyteuſim eccleſiaſticam vltra tempus à iure permiſſum, in pœnam, quod dedit amittit. commendat Aret. in l. ſi aliquam rem. colum. 14. ff. de acquiren. poſſeſsio. deducens ex eo aliud, quod expreſsim ex contextu colligitur. Niſi iuſta aliqua cauſa valeat recipientem emphyteuſim à pœna excuſare.

Ex his etiam deducitur non eſſe Baldi ſententiam admittendam vbi locatio vltra tempus permiſſum ſit hac adſcripta conditione, vt vnica tantùm penſio pro toto tempore ſoluatur. hoc etenim caſu omninò, & in totum vitiatur contractus. quia vnica pactio eſt, quæ commodam temporis diuiſionem non patitur. & id expreſſim decidit Bald. conſil. 475. libr. 1. quem ſequitur Andreas Tiraq. libr. 1. de retract. §. 23. gloſſ. 1. numer. 10. quorum opinio defendi tutè poterit, etiam ſi teneamus Bal. & aliorum opinionem, quæ communis eſt.

Eadem ratione ſi locatio facta ſit ad vitam, quæ minimè valet in re eccleſiæ, vt modò probauimus, penitus reſcindetur, eritq́ue omninò nulla, nec ſuſtinebitur ratione trium annorum, aut eius temporis, ad quod fieri iure poterat. eſt enim hæc vnica & ex mente contrahentium indiuidua locatio, in qua non poteſt ſeparatio congrua fieri, eius temporis, quod permiſſum eſt, ab eo, in quo exceſſus adeſt. quod maximè eſt conſiderandum.

6 Tertiò, Extrauagans conſtitutio intelligenda eſt † in rebus eccleſiæ quæ quotannis coluntur, & ex eis fructus quolibet anno colliguntur, alioqui ſi res Eccleſiæ eius ſint conditionis, vt ex eis quolibet triennio vnicus tantùm fructus percipiatur, poterunt in nouem annos locari. ſenſit hanc interpretationem Andr. Barbat. in Rubric. de rebus eccleſi. numer. 52. cui accedit quod Bald. notat in l. ædem. columne prima. Cod. locati. ſcribens emphyteutam priuati ceſſantem à ſolutione per triennium non cadere ab emphyteuſi, ſi ex re emphyteutica quolibet biennio vnicus fructus colligatur. eſt enim tunc neceſſarium, quod ceſſetur à ſolutione canonis per ſex annos. idem Alexand. in l. diuortio. §. primo. columna vltima. & ibi Iaſon §. quod in anno. 3. notab. ff. ſoluto matrimonio. idem

Iaſon

Iaſon in l. 2. columna 2. C. de iure emphyteu. & in authent. qui rem. C. de ſacroſanct. eccleſ. 2. colum. Catelli. Cotta dictione, emphyteuta priuati. facit ad hoc optimus tex. in l. ſi ſic. ff. quemad. ſeruit. amit. cuius Iaſon in d. l. 2. meminit num. 4. & num. 52. & alibi ſolet prædicta iuriſconſulti reſpõſio ad alias quæſtiones adduci, tametſi difficilem habeat intellectum.

Quartò, eadem conſtitutio prohibens rerum eccleſiæ locationem vltra triennium, ita eſt interpretanda, vt non tantùm locatio vltra triennium non valeat, nec teneat, ſed mandatũ ad locandas res eccleſiæ poſsit alteri concedi vltra triennium. Atq; ideò ſi mandatum alicui detur ad locandas res eccleſiæ, erit intelligendũ ad triennium tantùm, quo finito procurator non poterit abſque noua commiſſione etiam in aliud triennium res eccleſiæ locare. idem ſi mandatũ expreſsim detur ad locandas res eccleſiæ bis, ter, & pluries, ad triennium tamen, mandatũ finitur elapſo primo triennio, ſicuti reſpondet eleganter Deci. conſ. 282. dicens alioqui fraudem poſſe fieri prohibitioni iuris Canonici, ſi quis ex mandato adminiſtratoris poſſet habere poteſtatem perpetuam, vel vltra triennium ad locandas res eccleſiæ. eſſet etenim quædam perpetua locatio, etiam ſi mandatarius ad triennium tãtùm locaret eas res, & eo finito deinde ad aliud triennium. quod exiſtimo adnotatione dignum, & oportere ita eſſe ad tutiorem rerũ eccleſiæ adminiſtrationem, quamuis quibuſdam dubium videri poſsit.

Quintò, ſunt qui huius conſtitutionis interpretationem examinantes aſſeuerent, eam per conſuetudinem ſublatam eſſe, & hanc conſuetudinem validam fore. id enim conatur probare Rochus Curtius in c. vlt. de conſuetud. folio paruo 51. colum. 1. & ſentit Syl. in verb. alienatio. §. 15. ego verò diſtinguendum eſſe opinor. aliud ſiquidem eſt eam conſtitutionem non fuiſſe ab initio receptam, aliud, ſemel receptam conſuetudine fuiſſe ſublatam. Priori etenim caſu certum eſt, legem nullam vim obtinere, ſi ab initio recepta non fuerit à ſubditis. quod Ariſtoteles docet 2. Politic. capitul. 6. & probatur l. de quibus. ff. de legibus capitul. in iſtis. §. leges. 4. diſtinct. vbi ſcribit Domin. leges à principe dari ea conditione & intentione, vt non aliter obligent quàm ſi fuerint à republica receptæ. ad idem gloſſ. in capit. 1. de treug. & pace. gloſſ. in l. rem non nouam. §. patroni. C. de iudic. & eſt communis opinio, nam & maximè præſumendum eſt, eam legem, quæ à republica non recipitur, minimè ei conuenire. Poſteriori verò caſu lex ſemel recepta tollitur per conſuetudinẽ legitimè præſcriptam. c. vlt. de conſuet. & ſanè tunc dicitur, legem non fuiſſe receptam, quando principe ſciente per aliquot actus cõtrarios concluditur: eo autem ignorante, vbi per decennium lex negligitur, & omittitur, nec vllo pacto admiſſa fuerit. Imol. & Felin. nu. 13. c. 1. de treug. & pac. Iaſ. in d. l. rem non nouam. §. patroni. quibus præmiſsis conſtat qualiter intelligendum ſit quod Rochus Curtius ſcribit. potuit namq; ea conſtitutio non recipi, & deinde recepta contraria tolli conſuetudine, ita vt tunc ius antiquum ſit obſeruandum. apud Hiſpanos dubium eſt, an ei conſtitutioni ſit derogatum, vidi etenim ſæpe eam adduci, & tractari in aliquot controuerſijs, & quandoque admiſſam, quandoque neglectam fuiſſe, proinde iudicis examinationi hoc dimittimus.

Sextò, viſum eſt quibuſdam Pauli conſtitutionem, locationem rerum eccleſiæ vltra triennium prohibuiſſe, ita quidem vt ipſas res prohibeat locari, non tamen fructus, & reditus eccleſiaſticos. Sæpiſſimè enim contingit locari non ipſos fundos, non ipſa eccleſiarum prædia, ſed fructus & reditus ad aliquot beneficium pertinentes, & hác locationem vltra triennium fieri poſſe quidam opinantur, nec de hac intelligendam eſſe Pauli prohibitionem, quod comprobetur & l. Regia. 9. titu. 17. part. 1. & opinione Panormitan. cuius memini in hoc capite, num. 1.

Hactenus de locatione rerum eccleſiæ, cui quæſtioni illa proxima
7 eſt, † an res eccleſiarum poſsint hypothecæ ſummitti, & in pignus dari. Et ad hanc controuerſiam præmittendum eſt, quòd appellatione alienationis in materia fauorabili continetur etiam hypotheca, non ſic in ſtricta, & odioſa. gloſſ. in verb. hypothecam. in l. vlt. C. de reb. alien. non ali. & ibi Cynus, Bald. & alij. Alexand. conſil. 69. nu. 51. libr. 7. Antoni. Fanenſis de pignorib. 2. part. 3. memb. numero 691. probatur prior pars in l. ſi pupillorum. §. ſi prætor. ff. de reb. eor. vbi in prohibitione alienandi res pupillorum, quæ fauorabilis eſt, etiam comprehenditur hypotheca, idem in alienatione rerum eccleſiæ. text. in c. nulli. de reb. eccleſ. l. vlt. paulò antè citata. Et ideò quod Bartol. ſcribit in l. quorum. ff. de pigno. dicens, prohibitum alienare nõ poſſe rem hypothecæ ſummittere, procedit quando prohibitio fauorabilis eſt. id etiam confirmatur ex eo, quòd hypotheca eſt actus, per quem poteſt facillimè vera contingere alienatio iure pignoris. l. 2. & 3. de diſtract. pigno. & ob id prohibita cenſetur. l. oratio. ff. de ſponſa. poſterior pars conſtat ea ratione, quòd per hypothecam non transferatur dominium, & ideò alienatio hypotheca propriè dici non poteſt. l. alienationis. ff. de verbo ſigni. quamuis aliquot rationibus probari poſsit, in quacunque materia prohibita alienatione, & hypothecam prohibitam eſſe, quam colligere licet ex Andrea Tiraquel. libr. 1. de retractu §. 1. gloſſ. 14. numer. 13 & ſequentibus. & Alciat. in dicta l. alienationis. ex his profectò conſtat in prohibitione alienationis rerum eccleſiæ, etiam hypothecam contineri, licet ea expreſsim non foret prohibita in dicto cap. nulli. Cuius deciſionem in hypotheca tantùm ſpeciali, non in generali procedere ex eo textu adnotarunt Abb. Barb. & Doct. inibi. idem Abb. in capitulo 2. de precar. Deci. in l. ciuitas. ad fin. ff. ſi cer. pet. Antoni. Fanenſ. de pignori. 2. part. num. 10. probat text. in authent. de non alienan. §. nos igitur. vbi gloſſ. expreſſa in verb. tradere creditoribus. ſpecialis etenim hypotheca plus afficit rem, quàm generalis, ſiquidem ſeruus ſpecialiter hypothecæ obligatus non poteſt manumitti, ſi verò generalis ſit hypotheca, iure manumittitur. l. 3. C. de ſeruo pigno. dat. manu. l. licet. & l. penul. ff. in quibus cauſ. pignus tacitè contra. facit gl. in ca. quanquam. in verb. plus. 23. diſtinct. illud verò prætermittendum non eſt, pœnas à iure ſtatutas contra alienantes ſeu obligantes hypothecæ titulo res eccleſiarum, & eos in quos alienatio ſit, non eſſe admittendos, nec locum habere ante realem ipſarum rerum traditionem. non enim dicitur res alienata, donec traditio facta fuerit. l. alienatum non propriè. ff. de verbo ſigni. quod in ſpecie placuit Balb. in c. 1. §. aut ſi libellario. quibus mod. feud. amit. Sali. in l. vlt. C. de reb. alien. non alien. Iaſon in l. vlt. quæſtione 19. C. de iure emphy. pulchrè Ferd. Loazes præſul Ilerdenſis in §. Diui. ff. de lega. 1. num. 284. quorum opinionem ſequuntur eam dicentes cõmunem eſſe Ant. Fanen. de pignorib. 2. par. mẽb. 3. nu. 78. & Tiraq. li. 1. de retract. §. 1. gl. 8. nu. 41. tametſi ipſa verbalis alienatio etiam abſque traditione à canonibus prohibita ſit, & ideò nulla cenſeri debeat.

Cæterùm, res eccleſiarum tradi in pignus iure prohibitum eſt,
8 & nihilominus diſtinguere oportet, † inter res eccleſiarum, quæ nõ deputantur ad altaris miniſterium, nec ad cultus diuini celebrationem, vt domus, prata, vineæ, & ſimilia, & res, quæ miniſterio, & cultui diuino ſunt deſtinatæ, ſicuti ſunt vaſa, veſtimenta, calices, & alia altarium ornamenta. Priores res alienari poſſunt, & pignori obligari ob vtilitatem eccleſiæ præmiſſa canonica ſolennitate: at poſterioris claſsis res non aliter alienandæ ſunt, nec in pignus tradendæ, quàm ex ſumma neceſsitate, ita quòd non erit quælibet neceſsitas ſufficiens, ex mente gloſſ. & Doctor. in capitul. 1. de pignori. vbi hoc adnotarunt expreſsim Imola, & Barb. imò & ex ſumma neceſsitate priùs alienatio incipienda eſt ab his rebus, quæ tãtùm ſunt benedictæ: non ab his, quæ ſunt conſecratæ. quod ſentiunt inibi Io. Andræ. & Imol. & eſſe hanc diſtinctionem communem fatetur Ripa in l. obligatione. column. penultim. ff. de pignoribus. alioqui res eccleſiarum non ſunt dandæ in pignus laicis. text. in dict. capitulo 1. nec clericis gloſſ. in clem. ſi beneficiorum. de decimis. ad fin. vbi eſt optimus text. & notat Ripa in dicta l. obligatione. col. pen. cauſa verò præcipua ad alienationem rerum eccleſiæ, etiam earum, quæ miniſterio diuini cultus deſtinantur, & vt in pignus hæ dari poſsint, ea eſt, ad ſubueniendum pauperibus, ne frigore ſeu fame pereant, & ad redemptionem captiuorum. l. ſancimus nemini. C. de ſacroſan. eccleſ. c. ſicut omnino. c. aurum. ca. Gloria epiſcopi. 12. q. 2. non tantùm ad alendos proprios parochianos. gl. in dict. capit. 1. de pignoribus. ſed & ad exterorum alimenta, & redemptionem. gloſ. communiter recepta in dict. cap. ſicut omninò. & Ripa in dicta l. obligatione. numero 54. Simulachra etenim viuentia Dei excolunt & exornant, qui largitione erga pauperes vtuntur, auctore Lactantio Firmiano libro 6. cap. 13. laudatur diuus Auguſti. à Poſsidonio in ſius vita, capitulo 24. quòd vaſa dominica frangi, & conflari iubebat propter captiuos, & quamplurimos indigentes, quibus ea diſpenſabat. quod idem auctor diuum Ambroſium feciſſe commemorat: & id conſtabat libr. 2. de officijs. capitul. 28. à quo Gratianus deduxit canonem illum, Aurum habet eccleſia. Hieronymus de vita clericorum ad Nepotianum, inquit: Multi ædificant parietes, & columnas eccleſiæ ſubſtruunt, marmora nitent, auro ſplendent laquearia, gemmis altaria diſtinguuntur, & miniſtrorum Chriſti nulla electio eſt. idem dixerat paulò antè: Gloria epiſcopi eſt pauperum opibus prouidere, ignominia omnium ſacerdotũ eſt proprijs ſtudere diuitijs. Hæc ſanè & alia deſcripſit Gratianus ex Hieronymo in dict. capit. Gloria. quo in loco manifeſtum eſt, & enorme vitium, dum legitur abſurdo prorſus ſenſu, columnas eccleſiæ ſubtrahunt, etiam ſi interpretes id vitium frigidis gloſſematis conentur diſsimulare. Idem Hieronymus ad Demetriadem. Alij, inquit, ædificent eccleſias, veſtiant parietes marmorum cruſtis, columnarum

moles aduehant, earúmque deaurent capita pretioſum ornatum non ſentientia, ebore, argentóque valuas, & gemmis aureta diſtinguant altaria. Non reprehendo, nõ abnuo. Subdit idem auctor, Sed tibi aliud propoſitum eſt, Christum veſtire in pauperibus, viſitare in languentibus, paſcere in eſurientibus, ſuſcipere in his, qui tecto indigent. Hactenus ad Demetriadem. idem ad Ruſticũ monachum inquit, Sanctus Exuperius Tholoſæ epiſcopus, viduæ Sareptenſis imitator eſuriens paſcit alios, & ore pallente ieiunijs, fame torquetur aliena, omnémque ſubſtantiam Chriſti viſceribus erogauit. Nihil illo ditius, qui corpus domini caniſtro vimineo, ſanguinem portat in vitro. quib. profectò verbis diuus Hieronymus tãtopere laudat epiſcopum, qui ſacra vaſa in pauperũ erogarit alimenta, & templum Dei ſpoliarit, ne deeſſet pauperibus. id verò cautè eſt accipiendum, & ita quidem, vt tunc demũ hoc fiat, cùm maxima, & ingenti neceſsitate, & inopia pauperes premantur, ſiquidem non licet vaſa, & ornamenta ſacra vendere, aut pignori dare vt ſubueniatur cuicunq; pauperũ neceſsitati, quod auctore Theophylacto ſuper Marcũ docuit Chriſtus Ieſus, dum ęgrè tulit, apoſtolos moleſtos fuiſſe mulieri pretioſiſsimo vnguento eius corpus vngenti, ex eo quòd maiorem haberent curam pauperibus ſubueniendi, quàm colendi verum Chriſti corpus, & quòd ei cultus exhiberetur. igitur non oportet, nec permiſſum eſt, nec decet vaſa & ornamenta ad cultũ diuinum neceſſaria temerè vendi, aut pignori dari, vt pauperibus ſubueniatur, niſi vel ipſa vaſa nimis eſſent pretioſa, & poſſet pauperum inopia ſimul & cultus diuinus honeſtè, ac decorè ea eorum pretio tolli, atq; exhiberi. vel pauperes extrema vrgerentur fame, & neceſſitate, quod prælatorum arbitrio eſt relinquendum.

9 Quid autem reſpondendum erit de his, qui, † vel propria culpa, luxuria, & prauis moribus, vel propter crimen in paupertatem & inopiam inciderunt, atque ideò carceribus publicis incluſi famem, quod aiunt, Saguntinam patiuntur, aut vinculis grauiſsimis, & perpetuis opprimuntur, non habentes vnde hæc tormenta redimere valeant, an pro his redimendis poſſint res eccleſiarum alienari, aut dari pignus? Et videtur his non eſſe ſubueniendum, qui eorum culpa, & vitio in paupertatem inciderunt, in aliámve neceſsitatem. l. bona fides. ff. depoſiti. cap. ex parte. de conſuetud. l. etiam. §. licet. ff. ſolut. matrimo. l. vlti. §. vlti. ff. de his, quæ in fraud. cred. l. penulti. ff. de iure doti. quibus deciſionibus diligenter conſideratis hoc probari, & perſuaderi poteſt. His accedit quòd cùm eques quidam ingens patrimonium per luxum, ac libidinem abſorbuiſſet, atque inſuper magnam æris alieni vim contraxiſſet, quibuſdam pro eo intercedentibus apud Alfonſum Aragoniæ Regem ne ſaltem quæ debebat, corpore luere cogeretur, vtq; ei ſubueniret. Rex ipſe reſpondit, ſi tantam pecuniam vel in ſui Regis obſequium, vel patriæ commodis, vel ſubleuandis propinquis impendiſſet, audirem vtique. Nunc quoniam tantas opes impendit corpori, par eſt vt luat corpore. Hæc Alfonſus Rex ſapientiſsimus auctore Antonio Panormitan. in eius Apophthegmatis. Quamobrẽ non omninò pium eſt, & fortaſſe impium res eccleſiarum vendere, & pignori dare ad ſubueniendum his, qui in paupertatem, & carceres ob propria ſcelera, & luxuriam inciderunt. idem probat gloſſ. in capit. quæ in eccleſiarum. de conſtit. in verb. ad inopiam. quam Doctor. ibi ſequuntur communiter. Quibus & Charondæ Catanæi lex hac de re ferme lata ſuffragatur apud Ioan. Stobæum ſermone 42.

Contrariam ſententiam aſſerit gl. in c. ſacrorum. 12. q. 2. probans, res eccleſię alienari poſſe ad alendos pauperes, etiam eos, qui in paupertatem propria culpa inciderunt, item & ad redemptionem eorum, qui ob crimina carceribus publicis opprimuntur. Commendat Bald. in l. illud. in princi. C. de ſacroſ. eccleſ. Campeci. 13. parte de dote. q. 12. ſequuntur & eam Alex. in l. quamuis. ff. ſolut. matrimon. col. 2. Deci. in ca. paſtoralis. §. verum. de appellat. col. 3. Anania & Fel. in c. ſignificauit. de Iudæ. idem Fel. nu. 67. & Deci. col. pen. in ca. quæ in eccleſiarum. de conſtit. Io. Lup. in rub. de donatio. §. 78. nume. 30. quorum opinio communis eſt, apud me tamen dubia, & ideò diſtinctiùs intelligenda, aliquot prænotatis ad huius quæſtionis expeditiorem intellectum.

Primòm, ego fateor, nec arbitror negari poſſe, quoties quis conſtitutus ſit in paupertate ita vt fame periturus ſit, niſi ei ſubuentum fuerit, eleemoſynam ei exhibendam eſſe, bonáque eccleſiarum ad eius alimenta vendi licitè poſſe, etiam ſi is in eam paupertatem propria culpa, luxuria, prauisq; moribus deuenerit. c. paſce. 86. diſtinct. tradit Deci. in d. §. verum. atque ita poterit communis ſententia procedere.

Secundo, illud adnotandum, priuilegia iure conceſſa his qui inopia, & paupertate laborant, non competere his, qui data opera, ex culpa ad cauſam paupertatis ordinata, & pręmeditata, vt priuilegijs vterentur in paupertatem inciderunt. text. inſignis in d. l. pen. ff. de iure doti. quod deciſum eſt, ſocero nõ competere aduerſus generum priuilegium ne cõueniatur vltrà quàm facere poſsit, vbi ſocer ipſe ſpecie futuræ dotis induxerit generum, & cum ſciret ſe pręſtare dotem non poſſe, id egerit, vt genero inſidiaretur. cuius reſponſi meminere ad hanc rem Paul. Caſtr. eleganter in l. etiam. §. vltim. & in l. rei iudicatæ. §. ſi. ff. ſolu. matr. Alex. & Iaſ. in l. non tantùm. ad finem. & Iaſ. in l. ſicut autem. ff. de re iudicat. 2. col. idem Iaſ. in princi. de actio. nu. 88. opt. text. in d. l. vlt. ff. quæ in fraud. credit. & in d. l. etiam. §. licet. & id omnes paſsim fatentur.

Tertiò, eſt in eadem quęſtione non omittendum, priuilegia conceſſa à iure his, qui inopia & egeſtate opprimuntur, non eſſe ſeruanda, quoties alteri ſit præiudicium, ſi pauperes, & inopes in eum ſtatum ob ſcelera & culpam propriam deuenerint. gloſſ. & Docto. præſertim Abb. & Felin. in d. c. quæ in eccleſiarum. Iaſon in authent. res quæ. numer. 20. & Curti. Iunior numer. 32. qui hanc opinionem fatentur communem eſſe, ex ea deducentes prohibitum ex cauſa fideicommiſsi expreſsi, vel taciti rem aliquam alienare, non poſſe eam vendere ad hoc vt ex eius pretio à carcere publico, & à publica condemnatione liberetur, etiam ſi ob paupertatem non poſsit aliunde condemnationem & pœnam ſoluere. quod præter Iaſo. & Curt. tenent ibi Sali. Angel. & Paul. Caſtrenſ. item Roma. Imo. & Ange. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. Alexand. in conſil. 83. nume. 14. libro 1. quorum opinio communis eſt ſecundum Iaſon. & Curti. in d. authent. res quæ. Ioan. Crott. col. 18. & Ferdin. Ilerdenſem num. 363. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. & hoc ipſum teſtator ſenſiſſe, & voluiſſe manifeſtum eſt, ne alioqui conſentiamus, res ſubiectas reſtitutioni, & alienari prohibitas, poſſe ob crimina, & ſcelera fideicommiſſarij alienari. & licet Fulgoſi. in dicta authent. res quæ. Alex. in l. quamuis. col. 2. ff. ſolut. matri. & in d. §. res quæ. colum. 1. Carol. Molin. d. conſil. 23. Ferdin. Ilerdenſ. dict. num. 363. in filio, & deſcendentibus teſtatoris reſponderint contrarium, ego eorum ſententiam opinor maximè refragari teſtatoris voluntati, qui ideò rem alienari prohibuit, ne ea eſſet criminibus luxuriæ, & vitijs ſucceſſorum obnoxia. Fateor tamẽ has res alienari poſſe ad ſubueniendum neceſsitati hæredum, & ſucceſſorum, ne hi fame pereant, vtq; à captiuitate redimantur. Bart. in l. quemadmodum. 2. col. C. de agrico. & cenſit. lib. 11. Alex. in d. §. diui. 6. col. & Doct. communiter in dicta authent. res quæ. & Ioan. Lupi. in rub. de dona. §. 16. num. 6. & 9. atq; ita extenditur deciſio Imperatoria in dicta authent. res quæ. quibus illud addiderim Fulgoſ. opinionem, cuius modò memini aduerſus communem, & magis receptam ſententiam proponi. Nam cùm Doctor. tractauerint de interpretatione text. in dicta authent. res quæ. & ea in filijs & deſcendentibus teſtatoris loquatur: ſatis conſtat eorum opinionem etiam in filio teſtatoris intelligendam eſſe. Nihilominus alienatio rei prohibitæ alienari facta, vt redimatur poſſeſſor à carceribus publicis, quibus captus ob ſcelera detinetur, viuente ipſo poſſeſſore, qui alienauit, ſuſtinebitur, nec reſcindi poterit, ex l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2. l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fiſci, quod in hac ſpecie Ferdin. Ilerdenſis verum eſſe cenſet in d. §. diui. num. 367.

Quartò, etſi pium & licitum exiſtimem res eccleſiarum vendi ad ſubleuandam famem eorum, qui etiam ob crimina publicis carceribus detinentur, non tamen poſſum mihi perſuadere id licere ad ſoluendam pœnam ipſorum delinquentium, vt à carceribus, quibus iuſtè opprimuntur, liberentur & redimantur. Hæc etenim punitio iuſta eſt, & reipublicæ conueniens. igitur non expedit, res eccleſiarum alienari, & vendi ad euitandam iuſtam hanc punitionem. nec contrarium alicubi in iure, ni fallor, vrgenter, & verè probabitur: imò pro redimendis à carceribus his, qui ob æs alienum, & debita inibi detinentur, arbitror non eſſe temerè alienandas res eccleſiarum, niſi debitores ipſi, eorum parentes, vel filij ex ea carcerum oppreſsione fame alioqui perirent, in eóq; ſint periculo conſtituti, vt ni a carceribus liberentur, fame ſint perituri, à qua ob eorum induſtriam, artem, & laborem à carceribus ſoluti, veroſimili coniectura liberabuntur. quæ in re omninò prælatorum arbitria præuio diligenti examine ſunt exhibenda.

Ex quibus omnibus, ſi maturè cõſiderentur ſanctorum patrum canones, & decreta, manifeſti iuris eſt, non eſſe permittendam rerum eccleſiæ alienationem, nec pignoris dationem, vt ex pecunia & pretio à triremibus redimantur hi, qui in id opus publicum ob crimina damnati fuere.

SVMMARIVM.

1 *Quæ ſolemnitas ſit neceſſaria in alienatione rerum eccleſiæ: & inibi intellectus cap. ſine exceptione, 23. q. 2.*

2 *Non*

2 *Non eſt ſatis formam in alienatione rerum eccleſiæ ſeruatam fuiſſe, niſi & alienatio facta fuerit ex cauſa à iure permiſſa.*

3 *Vbi alienatio rerum eccleſiæ fit pro ſatisfaciendis mutuatis eccleſiæ pecunijs, oportet probari pecuniam verſam fuiſſe in eccleſiæ vtilitatem.*

4 *Res eccleſiarum poſſunt dari in emphyteuſim ea ſolennitate, quæ moribus, & conſuetudine in hiſce contractibus recepta fuerit.*

5 *Emphyteuſis eccleſiaſtica an tranſeat in heredes extraneos, & an egrediatur tertiam generationem?*

6 *Qualiter interpretanda ſit emphyteuſis eccleſiaſtica, cuius origo non conſtat, nec de eius conditionibus apparet.*

Quo pacto, & forma, res eccleſiarum poſſint dari in emphyteuſim.

CAPVT XVII.

QVAMVIS Pauli Secundi conſtitutione locatio rerũ eccleſiæ vltra triennium prohibita ſit, eadem tamen permiſſum eſt, eccleſiarum res dari in emphyteuſim ea forma, & pacto, quo concedi conſueuerint, & iure permiſſum ſit, ideò examinare oportet, quónam modo à canonibus antiquis, iuríſque ciuilis legiumve ſanctionibus ſtatutum ſit poſſe res eccleſiarum dari in emphyteuſim. Cui quidem quæſtioni præmittendum eſt, in alienatione rerum eccleſię eam ad-
1 hibendam eſſe ſolennitatem, † vt præter prælati conſenſum, & authoritatem, ipſius capituli præmiſſo tractatu conſenſus itidem accedat. text. eſt celebris in capitul. ſine exceptione. duodeci. q. 2. qui à Gratiano tribuitur, & adſcribitur Leoni Papæ in epiſtola ad vniuerſos epiſcopos per Siciliam conſtitutos, quæ quarta eſt inter Leonis Epiſtolas, & tamen inibi, nec aliquo diui Leonis epiſtolarum loco, mirillor, nulla huius canonis mentio ſit. Sed idem probatur in c. 1. & 2. de rebus eccleſiæ non alienandis. in 6. cap. 1. & capit. tua. de his. quæ fiunt à prælat. quibus in locis commemoratio tractatus iuxta numerũ ſingularem ſit, vt hinc liceat colligere, non eſſe neceſſarios tres tractatus, ſed tantùm vnicum ſufficere. quod adnotarunt gl. & Doctores communiter in d. c. 1. in verb. tractatus. Speculat. titulo de locato. §. ſequitur. verſic. ſcias. Laurentius à Rodulphis in dict. capi. ſine exceptione. q. 5. aſſeuerantes admodum eſſe vtile, quòd ter hac de re præmittatur tractatus, atque ita conſuetudine obtentum eſt pleriſque in locis, quæ quidem ſolennitas neceſſaria eſt in alienandis rebus eccleſiæ cathedralis & epiſcopalis, item & in alienandis rebus eccleſiæ inferioris quoties alienatio per epiſcopum ſit. requiritur etenim conſenſus capituli cathedralis eccleſiæ: at ſi alienatio fiat per ipſius eccleſiæ Rectores, & authoritatem Epiſcopi requirãt, ea ſola ſufficiens eſt abſque conſenſu & tractatu capituli cathedralis eccleſiæ. text. optimus in clementina prima, de rebus eccleſię non alienandis. ad vltimam diſtinctionis partem. prima verò probatur in c. 1. de rebus eccleſiæ non alienandis, in ſexto. & in c. 1. & capitulo, tua. de his quæ fiunt à prælat. ſine conſenſu capituli. notant reſolutionem hanc Abbas in ca. 1. de his quæ fiunt à prælato ſine conſenſu capituli. & ibi Imola, col. vlt. & c. 2. col. 3. eo. tit. quam & vſus recepit ſecundum Francum in ca. 1. col. 8. de rebus eccleſiæ, in ſexto. & Laurentius in d. cap. ſine exceptione. q. 13. & licet Innocentius in cap. 2. de tranſactionibus. requirat hanc authoritatem epiſcopi in modum decreti, glo. tamen, quam ibi ſequuntur Ioannes Andreas, Dominicus & Francus in d. c. 1. in verb. tractatus. de rebus eccleſiæ non alienandis, vbi etiam ipſe Innocentius, Panormitanus, & alij in d. cap. 2. conſenſum tantùm ſufficere exiſtimant præmiſſa cauſæ cognitione præſtitum. quod notandum eſt propter differentias, quę inter conſenſum & decretum paſſim à Doctoribus traduntur in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum ff. de adquirend. hære.

Illud profectò eſt præ cæteris conſiderandum in alienandis re-
2 bus eccleſiæ, non eſſe ſatis formam & ſolennitatem exactè ſeruari, niſi & alienatio fiat in aliquo ex caſibus, aut aliqua ex cauſis à iure permiſſis, quarum meminit gloſſ. in ſumma. duodecima quęſtione ſecunda, in principio, vtrunque etenim neceſſarium eſt, vt valida ſit alienatio. quod probatur in capitulo ſecundo, de rebus eccleſiæ non alienandis. in 6. dum dicit, forma & caſibus à iure expreſſis. & id in ſpecie adnotarunt inibi Ioannes Andreas. & Doctores. gloſſa in capitulo primo. de in integrum reſtitutione. & in dicto capitulo, nulli. vbi Abbas. & idem in capitulo ſecundo, de donationibus. Antonius, Imola & Abbas in dicto capitulo primo. Felinus colum. 2. & Decius in capitulo, quæ in eccleſiarum. de conſtitutionibus. Quorum opinionem ſequũtur eam exiſtimantes eſſe communem Cardinalis in capitulo primo, columna tertia, de depoſito. Dominicus conſilio 48. Socinus conſilio 52. libro quarto, colum. ſecunda. Socinus in conſilio quindecimo, libr. primo, numero 26. Abb. item in dicto capitul. primo. Decius conſilio centeſimo quadrageſimo ſecundo, numero 4. Chaſſanæus in conſuetudinibus Burgundiæ. rubric. 9. §. nono, numero duodecimo. & Antonius Burgenſis in capitulo, cùm dilecti. col. 1. de emptione & venditione. quæ plurimum coadiuuatur ex textu in dicta clemen. 1. de rebus eccleſi. diſputat tamen hac de re latè Laurent. à Rodulphis in dict. cap. ſine exceptione. quæſt. 3. Nam quòd alienatio facta adhibita & ſeruata iuris ſolennitate, etiam extra cauſam à iure permiſſam valida ſit, licet eccleſia poſſit reſtitutionem petere, aſſerunt Hoſtienſis in ſumma de rebus eccleſiæ. §. 3. in fine gloſſæ. in ſumma. 12. q. 2. in dict. capi. ſine exceptione. quibus ſuffragatur text. in d. c. 1. de in integrum reſtitutione. qui probat eccleſiam poſſe petere reſtitutionem in integrum etiam ſi alienatio facta ſit ſeruata forma canonum. & tamen ſi contractus nullus eſſet, minimè conueniret in integrum reſtitutio. vnde ſequitur contractum validum & firmum eſſe. cui conſiderationi reſponderi poterit, alienationem rerum eccleſiæ in ea ſpecie factam ſeruata ſolennitate, etiam factam fuiſſe ex cauſa à iure permiſſa, & nihilominus potuiſſe eccleſiam lædi in pretio & alijs contractus conditionibus, atque ideò ei competere beneficium reſtitutionis in integrum. Quamobrem opinio communis verior eſt, quam & Antonius Corſetus ſequitur in ſingulari. in verbo alienatio. Sed & opinio poſterior poteſt procedere & iure defendi, quando tempore alienationis cauſa à iure expreſſa aderat iuxta opinionem, & exiſtimationem contrahentium, licet non verè, & ſic quamuis apparebat, verè non exiſtebat: nam tunc valida eſt mero iure alienatio. gloſſ. in cap. ad noſtram. de rebus eccleſiæ non alienand. in verbo, enorme. cuius ad hoc ipſum meminere Felinus in dicto capitulo, quæ in eccleſiarum. de conſtitutionibus. columna prima. & Antonius Burgenſis in dict. cap. cùm dilecti. de emptione & venditione. etiam ſi ipſe aſſrueret primum omnium ſe illam gloſſam citaſſe, idem tenet Imo. in d. c. 1. de in integrum reſtitutione. & in capi. cum apoſtolice. de his quæ fiunt à prælato ſine conſenſu cap 4 col. aptius ſanè & melius defenditur opinio contra communem eo caſu, quo nõ conſtat, alienationem factam fuiſſe extra cauſam licitam, & iure permiſſam, quia in dubio vbi in alienatione ſeruata fuerit forma, & præſumitur eam ex cauſa licita & permiſſa factam fuiſſe, quemadmodum voluere Baldus 2. col. & Iaſ. item 8. in cap. 1 qui feudum dare poſſunt, poſt gloſſam in authentica, hoc ius porrectum. C. de ſacroſanctis eccleſijs. quam ad hoc Socinus allegat dict. conſilio quindecimo. num. 28. lib. 1. idem ſenſit Laurentius de Rodulphis in d. ca. ſine exceptione. quæſtio. 3. Eccleſia verò probare poterit, alienationem factam fuiſſe abſque cauſa iure permiſſa, quod omnes fatentur, ſiquidem, etſi propter formæ, & ſolennitatis vim, præſumenda ſit cauſa, hæc pręſumptio contrariam probationem optimè admittit. quo fit, vt non ſatis congrue, nec verè, & iuſtè communem ſententiam Ant. Burgenſis conetur reprobare ex eo, quòd propter formam, & ſolennitatem præſumatur cauſam iuſtam, & iure permiſſam, alienationem licitã feciſſe, & validam omnino. Nam id verum eſt ex quadam iuris præſumptione, & ideò contrarium probari ab eccleſia poterit: quod eſt omnino aduertendum.

Cæterùm etiam ſi verum ſit, præſumendam eſſe cauſam vtilem,
3 & iure permiſſam, † in alienatione rerum eccleſiæ, quæ facta fuerit ſeruata forma canonis, tamen, vbi alienatio ſit pro ſatisfaciendis debitis eccleſiæ, & pro æris alieni ſolutione, non præſumitur cauſæ iuſtitia, ſed oportet probari pecuniam debitam verſam fuiſſe in vtilitatem eccleſiæ, & in eius commodum expenſam eſſe; alioqui alienatio rerum immobilium non tenet: ſecundum Innocen. Card. 2. quæſtio. Abb. & Imo. numero 14. & 17. in cap. 1. de depoſit. Innoc. & Abb. in cap. quod quibuſdam. de fideiuſſo. & probatur in authenti. de alienatio. & emphyteu. verſic. his verò omnibus præcedentibus. & apertiùs in Græca, & Latina Haloandri nouella centeſima vigeſima, ex quibus, & verſicul. & is creditor hic intelligatur, deducitur, oportere quòd emptor rerum eccleſię venditarum pro ſatisfaciendis mutuis, probet pretium expenſum eſſe in vtilitatem eccleſiæ: nempè pro ſolutione pecuniæ, quæ mutuo accepta fuerat: & itidem verſa in commodum eccleſiæ. id euidentiùs conſtat ex eo quòd ex contractu mutui eccleſia non teneatur, niſi probetur verſio in eius vtilitatem. text. in dicta authent. hoc ius porrectum. vbi Bal. in fine. Innoc. Imo. numer. 14. & Doctor. communiter in dicto cap. 1. de depoſit. text. in cap. 2. §. hoc ius porrectum. 10 q. 2. Regia l. 3. tit. 1. parti. 5. quæ expreſſim in eccleſia & ciuitate loquitur. facit l. ciuitas. vbi Doctor. ff. ſi cert. pet. l. 1. C. ſi aduerſ. credi. l. 3. C. quando ex fact. tut. ſed & hoc verum eſt, vbi mutuum datur adminiſtratori eccleſiæ, vel ciuitatis, prælato inquam, œconomo, aut rectori etiam nomine eccleſiæ: quod ſi mutuum detur prælato, & capitu. decurionibus, &

prælidis

præſidi, tunc non eſt neceſſarium probari eam pecuniam expenſam eſſe ad eccleſiæ vel ciuitatis vtilitatem. Azo & gloſ. in dicta auth. hoc ius porrectum. ad finem. & ibi Bart. Cardin. in dicto capitul. 1. de depoſit. 2. quæſt. gloſſ. in dicto capi. quod quibuſdam. & eſt communis opinio ſecundum Præpoſit. §. hoc ius porrectum. nume. 16. idem tenet Bartol. in dicta l. ciuitas. cuius opinio vera eſt ſecundum Iaſ. ibi, & communis ſecundum Alciat. & eam ſequuntur Fulgoſi. Roman. Paul. & Aret. ibidem: quibus ſuffragatur gloſſ. in rub. C. quæ ſit longa conſuetud. ex quo, ſi iſthæc opinio vera eſt, apparet manifeſte intelligendam eſſe Innoc. Card. Abb. & Imo. ſententiam in dicto cap. 1. de depoſito. cuius in hoc verſic ol. cæterùm. ſtatim in initio memini: iuxta hanc Bartol. diſtinctionem. verùm quia hæc Barto. diſtinctio non omnino, nec abſque controuerſia recipitur, tutius erit, mutuam pecuniam ab eccleſia recipi præmiſsis tractatibus, & ſolennitate, quæ neceſſaria eſt ad rerum eccleſiæ alienationem. Hoc etenim caſu præſumendum eſt mutuatam eccleſiæ pecuniam in eius commodum conuerſam fuiſſe. Extra hunc caſum ſi pecunia mutuatur prælato, & capitulo, etiam ſi vera ſit opinio Bar. eccleſia agere poterit, & vti beneficio reſtitutionis in integrum, & præſumetur læſio enormis, niſi probata fuerit conuerſio in ipſius eccleſiæ vtilitatem, ſicuti colligitur ex Cyno in d. auth. hoc ius porrectum. Alex. in d. l. ciuitas. 3. col. Imola in d. c. 1. de depoſit. nu. 17. & ibi Barb. nu. 5.

Qualiter autem probetur pecuniam mutuatam eccleſiæ vel ciuitati expenſam fuiſſe in ipſius vtilitatem, tradunt Doct. in d. cap. 1. de depoſit. gloſſ. in dict. authent. hoc ius porrectum. Abb. in ca. 1. de ſolutio. gloſſ. in auth. de alienat. & emphyteu. §. ſi verò quis. Alex. in d. l. ciuitas. col. 3. & ibi Iaſ. col. vlt. Abb. in capi. quod quibuſdam. de fideiuſ. Ripa in l. is qui bona. nu. 11. ff. de pignoribus. & Docto. per text. ibi in l. vlt. ff. de exercit.

His tandem præmiſsis, ad quæſtionis reſolutionem aliquot ex-
4 ponam conclusiones, quarum prima ſit, † Res eccleſiæ conſueta dari in emphyteuſim poteſt in emphyteuſim concedi ea ſolennitate, qua dari conſueuerit. text. in ca. 2. de feudis. quem ita Doctor. communiter interpretantur. Calderin. conſilio vlt. de conſuet. Curtius Iunior ſecunda part. de feud. quæſt. 3. Carol. Ruinus conſi. 41. nu. 38. lib. 1. notatur in cap. vt ſuper. de reb. eccleſ. non alienan. & licet ſolennitas à canonibus requiſita in alienandis rebus eccleſiarum nô poſſit conſuetudine remitti. gloſſ. communiter recepta in ca. cum cauſa. de re iudic. Abb. Imola, & Doctor. in capi. nulli. de reb. eccleſ. Laurenti. de Rodulphis in d. ca. ſine exceptione. quæſt. 4. & quæſt. 16. Rochus Curt. in c. vlt. de conſuetud. ſol. paruo. 48. col. 1. fatentur hanc opinionem communem eſſe idem Laurent. in diſputatione, quem ponit poſt cap. ſine exceptione. col. pen. & Chaſſa. in conſuetud. Burgundiæ. rub. 9. §. 9. num. 38. text. opt. in ca. 1. de conſuet. id verum eſt quo ad alienationem propriam, & perpetuam, ex qua vtile, & directum dominium transfertur, ſecùs verò in datione rerum eccleſiarum ad emphyteuſim, vel feudum, quemadmodum ex hac prima concluſione deducitur. tametſi verum ſit, iure communi in conditione ad vitam rei eccleſiaſticæ, requiri ſolennitatem, quæ in alienatione perpetua foret neceſſaria. gl. & communis in clem. 1. in verbo, non habeat. de reb. eccleſ. & Domi. conſ. 48.

5 Secunda concluſio. † Quoties res eccleſiæ datur in emphyteuſim abſque canonica ſolennitate iuxta conſuetudinem, etiam ſi expreſsim detur pro hæredibus, & ſimpliciter, non tranſit in hæredes extraneos, nec vltra tertiam generationem. tex. in auth. de non alienand. §. emphyteuſim. gloſſ. Bart. & Doctor. in l. etiam. ff. ſolut. matrim. vbi latè Alexand. idem Alex. in l. ſi patroni. col. 5. ff. ad Trebel. Antoni. Imol. Abb. nomer. 59. Felin. numer. 27. Deci. num. 48. in c. in præſentia. de probationi. è quibus Alexan. & Deci. fatentur hanc opinionem communem eſſe. idem teſtantur Imo. in l. ex facto §. vlt. ff. ad Trebel. & Lud. Gozadin conſi. 39. nu. 6. Nec obſtat tex. in auth. de alienat. & emphy. §. licentiá. quo probatur, poſſe res eccleſiæ dari in emphyteuſim perpetuam. id etenim intelligitur iuxta formam text. in d. §. emphyteuſim. vt perpetua intelligatur ad tertiam vſq; generationem, atq; ita Gozadi. reſpôdet §. licentiam. cui & aliter reſpondere conantur Abb. Deci. & hi, qui huic ſecundæ concluſioni ſubſcripſere: quod apparebit ex his, quæ ſtatim tradeमus. intellectus autem Gozadini conſtat ex Alberic. in procemio. C. in verbo, perpetui. & Cremenſ. ſingul. 15.

Tertia concluſio. Res eccleſiæ præmiſſa cauſa, & canonica ſolennitate ad veram alienationem neceſſarijs, poterit dari in emphyteuſim perpetuam, & ea conditione, vt ad extraneos hæredes tranſeat. nam ſi eo caſu poterat res omnino alienari, nimirum ſi poſsit in hác emphyteuſim concedi. Anton. Imo. Felin. num. 27. Deci. num. 48. in d. ca. in præſentia. Alex. in d. l. etiam. Bart. in authent. perpetua. C. de ſacroſanct. eccleſ. gloſſ. in auth. de non alien. §. alienationis. Corne. conſil. 13. lib. 3. & Ludouic. Gozadi. conſi. 39. col. 1. num. 12. Imol. in l. quod dicitur. num. 8. & 10. ff. de verb. oblig. atq; ita poterit aliter adſumi, & intelligi text. in d. §. licentiam: eritq; iſta concluſio facilior, ſi ſequens iure probetur.

Quarta concluſio. Res eccleſiæ data ſimpliciter pro hæredibus & perpetuò in emphyteuſim, ſeruatis tamen his, quæ ad veram alienationem iure requiruntur, etiam ad hæredes extraneos, & perpetuò defertur, ſiquidem ab eadem forma res illa poterat perpetuò, & in extraneos alienari: & ideò videtur, rem iſtam ita ſimpliciter datam ad emphyteuſim, perpetuò hæredibus, etiam extraneis competere. quod maximè eſt adnotatione dignum: ac deducitur ex d. §. licentiam. & idem voluerût Abb. nu. 59. Ant. Imo. Fel. nu. 27. Deci. nu. 48. in d. c. in præſentia. Alex. in d. l. etiam. Gozadinus conſ. 86. nume. 12. idem tenent hanc dicentes eſſe communê opinionem Chriſto. Porcius in §. adeò. Inſtit. de loca. & Curt. Iuni. conſil. 4. col. 1. & licet gl. Bart. & alij in d. l. etiam tenuerint, emphyteuſim eccleſiaſticam ſimpliciter conſtitutam non tranſire ad hæredes extraneos etiam ſi accepta, & data ſit pro hæredibus. quorum opinionem eſſe communem teſtantur hi, quorum memini in prima concluſione: & Gozadi. conſi. 75. num. 9. ea tamen opinio, vt ſuperiùs diximus, procedit, quando emphyteuſis eccleſiaſtica conſtituitur ea forma, qua res eccleſiæ locari, & dari in emphyteuſim ſolent abſque ſolennitate canonica: ſecus verò, ſi detur res eccleſiæ in emphyteuſim ſeruata forma, & ſolennitate. quæ ad veram alienationem requiritur, nam tunc poteſt expreſsè dari cum pacto quòd perpetua ſit, & ad hæredes extraneos tranſeat. Imò ſimpliciter pro hæredibus data ad extraneos hæredes pertinet. Sicuti præter alios reſoluit Præpoſit. in c. perpetua. 10. quæſt. 2. & Pariſius dicens hanc reſolutionem eſſe communem in conſil. 85. libro 4. numer. 17. & ſeq. Quin etſi emphyteuſis eccleſiaſtica detur ea ſolennitate, qua dari conſueuerit, quandoque etiam ad extraneos hæredes tranſit, nempe ſi data ſit pro hæredibus quibuſcunque. Bal. in c. imperialem. de prohibi. feud. aliena. per Frederic. colum. 7. idem in l. 1. q. 34. ff. de rerum diuiſ. Deci. conſil. 208. colum. 2. Bald. in l. cùm virum. col. vlti. C. de fideicom. & eſt communis opinio ſecundum Curt. Iuniorem conſilio 4. columna vltima, & Ripam in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. num. 16. Curtium item Iuniorem conſilio 1. col. ſecunda. num. 1. idem ſi dictum ſit pro omnibus hæredibus, notatur in dicto cap. in præſentia. & per Gozadi. conſilio 59. numer. 15. colligitur ex Bartol. & alijs in dicta l. etiam. Quin & idem dicendum erit, ſi dictum ſit in contractu, pro te, & hæredibus, & quibus dederis. vt tradunt Curt. dict. conſil. 4. colum. 2. & Paul. Pariſius conſi. 71. lib. 3. num. 44. paſsimq; à Doctor. nominatim aliquot verba referuntur, quæ contractibus adſcripta operantur, vt emphyteuſis eccleſiaſtica etiam ad extraneos hæredes tranſeat. dubium tamen eſſe poterit, an vbi vel expreſſè, vel tacitè in extraneos hæredes data fuerit emphytheuſis, requiratur canonica ſolennitas: nam Gozadi. conſil. 39. num. 12. vtrumque requirit, ſolennitatem ſcilicet canonicam, & quod expreſsim vel verbis id tacitè ſignificantibus emphyteuſis in extraneos detur, vt eis competat. Quod non eſt omnino expeditum: ſiquidem emphyteuſis eccleſiaſtica data abſque ea ſolennitate, quæ ad veram alienationem requiritur, ad hæredes extraneos minimè pertinet, & tertiam generationem non egreditur. dicto §. emphyteuſim. gloſſ. & Docto. & in dict. l. etiam. qui fatentur hoc verum eſſe, niſi actum ſit expreſſe, vel tacitè, quod ad extraneos hæredes deueniat. Igitur hi Doctor. ſentiunt poſſe expreſsim dari emphyteuſim eccleſiaſticam eo pacto, vt extraneis etiam hæredibus deferatur: modò ſeruetur forma, & conſueta ſolennitas. qua in re plurimum conſuetudini tribuendum eſt. Quod ſi eccleſiaſtica emphyteuſis detur ſeruata ſolennitate ad veram alienationê requiſita: hæc, ni fallor, ſi ſimpliciter conceſſa fuerit pro hæredibus, ad extraneos etiam pertinebit: quamuis fatear, tutiorem eam eſſe opinionem, quæ probat, & aſſerit, tunc hæredibus extraneis non deferri emphyteuſim, niſi id expreſſum fuerit, aut verbis generalibus ſignificatum. Ex his apparet intellect. ad tex. in cap. ad aures. de rebus eccleſi. & in c. nulli. eod. tit. gloſſ. in §. adeo. Inſtit. de locat. vbi quandoque in rebus eccleſiæ permiſſa videtur emphyteuſis, & ea perpetua: quandoq; omnino prohibita, aut ſaltem quibuſdam limitibus, & conditionibus reſtricta.

Hinc apparet Bald. in ca. vlt. de feud. dat. in vicem legis commiſ-
6 ſoriæ. numero 2. rectè hanc quæſtionem intellexiſſe: † dum is ſcribit, emphyteuſim rei eccleſiæ per legitimi temporis vſucapionem adquiſitam, eam habere conditionem, & qualitatem, vt nec ad hæredes extraneos tranſeat, nec perpetua ſit: imò tantùm ad tertiam vſque generationem duret: præſcriptio etenim eam naturam ſequitur, quá res ipſa regulariter, & propriè habet. Emphyteuſis verò eccleſiaſtica ex propria vi, & natura, nec ad hæredes extraneos tranſit.

nec

nec vltra tertiam generationem extenditur. dicto §. emphyteuſis. Huic ſententiæ Baldi accedit Iaſon in lege 2. numero 160. C. de iure emphyteu.

Quinta concluſio. Emphyteuſis eccleſiaſtica ſimpliciter data alicui, nulla nec filiorum, nec hæredum facta mentione, ad filios, & nepotes accipientis tranſit. text. in dicto §. emphyteuſim. ſub Nouella de non alienandis. niſi aliud conſuetudine, & moribus obtentum fuerit. idq; Bald. fatetur in dicto capitulo vltim. & idem Bald. in Speculo, titulo de locato. 2. columna. verſiculo, & in tertiam generationem, quem Iaſon ſequitur in l. certi condictio. §. ſi nummus. ff. ſi cert. petat. columna quarta, verſicul. facit ad hoc. & poſt ipſum Catelli. Cotta, dictione, emphyteuſis. Imol. in dicta leg. quod dicitur. numero 8. ff. de verborum obligat. Bald. in lege ſecund. columna 2. & ibi Iaſon numero 160. C. de iure emph.

Et quia à pleriſque dubitatur, an ſit neceſſarium filios, ſeu nepotes illius, cui conceſſa fuerit emphyteuſis eccleſiaſtica, eſſe et illius hæredes, & an ad filios hæredes, vt hæredes, tranſeat emphyteuſis, operæpretium duxi ſequenti capite aliquot ex Barto. deducere concluſiones ad huius dubitationis faciliorem expeditionem.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſis accepta ſimpliciter, ad mares & fœminas defertur, ſiue ea priuata ſit, ſiue eccleſiaſtica.*
2 *Quando emphyteuſis ad filios hæredes, non ad alios pertineat.*
3 *Pater poteſt quandoque emphyteuſim vni hæredum, vel filiorũ prælegare.*
4 *Traditur interpretatio tex. in c. 1. an agna. vel filius, &c. in feudorũ conſtitutionibus.*
5 *Inſtitutus in re certa non habet ius, nec nomen hæredis ad obtinendũ hæreditariam emphyteuſim.*
6 *Ius patronatus eccleſiaſticum ad hæredes, etiam extraneos ex propria natura pertinet.*
7 *Ius patronatus eccleſiaſticum non tranſit in patroni filium, qui eius hæres non ſit, etiam ſi fuerit patrono, & eius filijs delatum.*
8 *Vendita hæreditate ius patronatus ad emptorem etiam extraneum defertur, & an qualiter ad fideicommiſſarium non tranſeat?*
9 *Ius patronatus non pertinet ad filium inſtitutum in legitima, nec vẽdita legitima tranſit in emptorem.*
10 *Ius patronatus eccleſiaſticum non poteſt per patronum in aliquem transferri in præiudicium eorum, qui ad id, & ſi hæredes non ſint, ex prima inſtitutione vocantur.*

Rurſus de emphyteuſi eccleſiaſtica, & priuatorum, qualiter intelligenda ſit.

CAPVT XVIII.

FREQVENTER contingit controuerſia circa interpretationem clauſularum, quæ contractibus emphyteuſis inſcribuntur, & præſertim quo pacto poſt obitum accipientis, eius filijs, vel hæredibus competat. tradit etenim Bartol. in l. & iuriſiurandi. §. ſi liber. ff. de oper. liber. quam quæſtionem ſequentibus propoſitionibus abſoluam.

1 Prima concluſio. Emphyteuſis † ſimpliciter recepta, ſiue ea ſit priuatorum, ſiue eccleſiarum, poſt obitum accipientis, eius filijs, & nepotibus defertur, maſculis, & fœminis abſque vlla ſexus diſtinctione. probat text. in §. emphyteuſim. in auth. de nõ alien. rebus eccleſ. Alexand. in l. quod dicitur. numero vigeſimo quarto. ff. de verborum obligat. Iaſon in leg. 2. Cod. de iure em- 2 phyt. numero 194. Salice. ibi, quæſtio. 12. & 17. Ange. in l. item videndum. §. prim. ff. de peti. hæred. & Auguſt. Bero. in q. 18. Ex quibus apparet æqualiter ad emphyteuſim admitti filios maſculos, & fœminas. tametſi Bald. in capitulo primo, numero quarto, quibus mod. feud. conſti. poſſit. ex eo text. & gloſſ. deduxerit ſimilitudine feudi, & emphyteuſis, emphyteuſim ſimpliciter cõceſſam, minimè ad fœminas pertinere, ſed tantùm maſculis competere. cui ſubſcripſere Alexan. conſilio 106. numero ſexto, libro quarto. Catelli. Cott. in dictione, Emphyteuſis. Gozadi. cõſilio 37. numero 14. Quibus reſponderi congruè, & verè poterit, in his, quæ per leges feudorum aduerſus ius commune ſtatuta ſunt, nõ procedere argumentum à feudo ad emphyteuſim, ſicuti adnotarunt Alexand. d. numero 24. & d. numero 6. idem in l. diuortio §. ſi fundum. columna ſecunda. ff. ſolu. matrimon. Io. Baptiſta de Sancto Seuerino in capitulo primo, de feu. cognitio. part. 5. reg. 32. Decius in c. cæterùm. de iudic. columna ſexta. Cor. neus conſilio 67. columna ſecunda, libro ſecundo. optimè Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. §. prim. glo. 5. numero 71. hoc ipſum Bartol. ſcribit in dicto §. ſi liberi, numero quinto, & Curtius in tract. de feud. in princip. quæſtio. 3. vnde mihi verior videtur opinio contra Bald. aduerſus quem eſt & authoritas Imolæ in dicta lege quòd dicitur numero decimo, quo in loco tractat Alexan. numero vigeſimoquarto, quid ſi emphyteoſis data ſit Titio, & eius filiis? & aſſerit ad filias non pertinere, quia maſculinum non comprehendit fœmininum. citatq; plures id aſſerentes in hac ſpecie, nempe Imolam in c. potuit. in fi. de locat. & in l. ſi ita ſcriptum ſit filiabus. ff. de legat. 2. Sed & in hoc caſu ipſe adhuc admitterem fœminas. quod & Saliceto viſum eſt in dicta quæſtio. 18. & quæſtio. 12. C. de iure emphyteu. & ibidem Iaſoni numero 394. Decio in leg ſecund. numero 108. ff. de regulis iuris. Alcia. in l. prim. ff. de verb. ſignifi. Carolo in conſue. Pariſ. § 12. numero 2. & ſeq. ex eo, quòd etiam in contractibus maſculinum ſub appellatiuo nomine fœmininum cõtineat. Hanc eandem Saliceti opinionem ſequitur Tiraquellus libro primo, de retract. §. primo. gloſſ. 9. numero 206. quamuis prior ſententia magis communis ſit, vt apparet ex pluribus, qui nuncupatim ad eam partem citãtur à Decio in dicta leg. ſecund. numero 106. Carolo Molin. dicto §. 12. numero 2. omnium latiſſimè Tiraquello d. glo. 9. numero 181. Nam & Alexand eandem Imolæ opinionem probat in cõſilio 61. libro 6. & conſilio 123. libro 2. idem & Iaſon, poſt Roman. in l. ſed ſi hac. §. qui manumittitur. in verſicu. liberos. ff. de in ius voc. Guido de Suzaria in l. quicunque. C. de ſeru. fugit. Archid. in cap. ſi quis ſuadente. 17. quæſtio. 4. Imol. conſilio 38. Franciſ. in capitu. generali. columna prima. de electio. in 6. & Auguſtin. Berous dicta quæſtio. 18. ea ratione, quod in contractibus maſculinum non comprehendat fœmininum, cùm imputãdum ſit cõtrahentibus, qui legem apertiùs dicere potuerunt, verbis ambiguis contractum concepiſſe, quæ quidem ratio non omnino ꝓbat, cùm ſatis apertè contractus conceptus ſit, appoſitis verbis, quæ iuxta iuris congruam, & veram interpretationem maſculos & fœminas complectuntur, aut complecti poſſunt. & profectò poteſt opinio Salic. deduci ex mente Bartol. in dicta l. g. 1. ff. de verbor. ſignificationib.

Secunda concluſio. Patre accipiẽte emphyteuſim ꝓ ſe filijsq; ſuis maſculis, & fœminis pariter mortuo patre defertur emphyteuſis fœminis, & maſculis abſque vlla ſexus diſtinctione. l. maximum vitium. C. de liber. præt. notant Bartol. in dicto §. ſi liberi. numero quinto. Salic. in dict. leg. ſecund. quæſtio. 17. & ibi Iaſ. numero 187. Imo. in capit. potuit. de locat. in fine. niſi ea in prouincia ſtatutum ſit, extantibus maſculis fœminas non ſuccedere, eo etenim ſtatuto præmiſſo, dicendum eſt, dictam emphyteuſim primùm filijs maſculis, ac demum eis deficientibus filiabus competere. quod Bartol. Imol. & Iaſ. tenent in dictis locis. & idẽ Barto. conſilio 60. Anchar. conſilio 115. Alexand. conſilio 44. lib. prim. columna prim. latè Albert. Brunus in tracta. de ſtatuto. qđ ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. articu. 8. quæſtio. 22. qui fatetur, hanc opinionem communem eſſe. quamuis Sali. in dicta quæſtio. 7. in hoc vltimo contrarium teneat, ſcribens, etiã ſtante ſtatuto, fœminas ſimul cum maribus admittendas eſſe ad emphyteuſim. Cuius opinio iure defendi nõ pôt, propterea quod contrahentium clauſulæ, & diſpoſitionis interpretationem adſumunt ab ſtatutis, & conſuetudinibus, quæ in ea regione, vſu, & ſanctionibus ſtabilitæ ſunt. Sed & opinionem Salic. ſequuntur Curtius Senior, conſilio 45. colu. 10. & Auguſt. Berous d. q. 18. num. 6.

Tertia concluſio. Emphyteuſi † accepta per patrem pro ſe, & filijs, ita ad filios pertinet, vt pater nõ poſſit eam vni ex eis in aliorum præiudicium prælegare. Barto. in dicto §. ſi liberi. numero 6. & probatur, quia filijs competit hæc emphyteuſis, ratione conceſſionis factæ à vero domino, à quo eam adquirunt filij, nõ à patre. capitul. prim. in princip. de ſucceſſ. feud. eandem opinionẽ Bart. tenet Sper. tit. de loca. §. nunc aliqua. verſi. 78. Fred. cõſ. 228. Bald. in l. itẽ videndũ. § nunc videamus. ff. de petit. hæred. Dinus, Albe. Imol. Ange. & Paul. de Caſt. in l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. ff. de legar. 1. & ibi Iaſ. Alexand. conſilio 124. lib. quarto. columna tertia. idem Alexan. conſilio 8. numero 15. libro ſecũdo. vbi Carol. aſſerit hanc eſſe communem ſententiam. idem Alexand. conſilio 89. libro 4. numero 11. Romano. in l. vnica. quæſt.

12. Cod. quando non pet. par. Ioan. Crot. in l. ſi conſtante. 2. lect.
colum. 7. ff. ſolut. matr. Iaſ. dicens, hanc opinionem eſſe commu
nem in l. 2. C. de iure emphyteu. num. 210. Zaſius idem notat in
tract. de feudis. tit. de feudi alieoat. folio 6. tradunt latè Curt. de
feud. 4. part. reg. 1. quæſtio. penult. verſic. ex prædicta. & Andre-
as ab Exea in robr. ff. de pact. numero 211. ipſe etiam obiter hanc
partē probavit in rub. de teſtam. 3. par. nu. 66. & colligitur ea his
quæ tradit Caro. Rui. conſi. 1. li. 1. nu. 16. Ex his etenim plora col
liguntur, quæ ad huius concluſionis intellectū mirè cōducunt.

Quarta concluſio. Accepta per patrem emphyteuſi eo pacto,
vt poſt eius obitum filijs hæredibus, vt hæredibus deferatur, po
terit pater eam vni ex filijs in aliorum præiudicium prælegare,
ea ratione, quòd filius hæres patris prælegantis teneatur ſtare
parentis voluntati, aut hæreditatem repudiare. & tamen ſi eam
repudiauerit, non poteſt emphyteuſim habere, nec conſequi. &
adeò hanc opinionem ſenſit Bart. in dicto §. ſi liberi. colum. vlti.
& expreſsim eam aſſerunt Bald. conſi. 289. lib. 3. Cuma. conſi. 166.
Socin. conſil. 127. lib. 3. colum. 6. Iaſ. in dict. leg. 2. numero 111. qui
videtur præmittere omnium conſenſu eam probari. facit text.
in l. nonnunquam. ff. ad Treb.

Quinta concluſio. Emphyteuſis à vero domino data alicui,
& eius filijs ſimpliciter, eo mortuo filijs competit, etiam ſi hære
des non fuerint ipſi patri, aut eius hæreditatem repudiauerint.
Bartol. in dicto §. ſi liberi. numero 4. per text. ibi. idem Bartol.
& Doct. in l. quod dicitur. ff. de verb. obligat. quorum opinionē
probat, dicens eam communem eſſe Iaſon in d. l. 2. C. de iure em
phyt. numero 188. qui ad hanc rem alios authores adducit. fate-
nim eſt ita ab omnibus receptum eſſe magis communiter, pau-
cis refragantibus, & procedit etiam in emphyteuſi priuata ex
menta Iaſ. in dict. leg. 2. & Imo. in dict. l. quod dicitur. numero 8.
tametſi Bartol. ibi, & in l. ſi tibi. §. pactum. numero 9. ff. de pact.
ſentiat, & aſſeueret in emphyteuſi priuata aliud eſſe dicendum,
vt filijs adquiratur ſi hæredes ſint. Cuius opinio verior eſt ſecū-
dum Alexand. in dict. leg. quod dicitur. numero 19. idem notat
Imol. in capitul. potuit. de locat. num. 58. & Alciat. de præſumpt.
reg. 1. cap. 31. Præpoſ. in cap. 1. an agnatus, vel filius. col. 3. verſicu.
quæro. cum glo. Deci. conſi. 149. colum. 1.

Sexta concluſio. Quoties emphyteuſis datur Titio, eius filijs,
8 hæredibus, ita demum ad filios poſt patris obitum defertur, † ſi
& hi patri hæredes extiterint. Barto. in dicto §. ſi liberi. numero
4. per text. in auth. de non alien. §. emphyteuſim. collat. 2. vtronque
etenim requiritur, quòd filius, & hæres ſit, vt hanc emphyteu-
ſim habere poſſit. idem Angel. & Alexand. col. 7. in l. Gallus. §. et-
iam ſi parente. ff. de liber. & poſthu. Bal. & Imol. in l. filio, quem
pater. ff. de legat. 1. Paul. in l. ſi poſt mortem. in princip. ff. eod. A-
lexand. in l. quædam. §. 2. colum. 2. ff. de eden. Iaſ. in dict. l. 2. nu.
188. Alex. in conſil. 44. num. 1. lib. 1. Imol. & idem Alex. in d. l. quod
dicitur. numero 15. & numero 21. Deci. conſil. 185. 2. col. Iaſ. in l. ſi
non ſortem. §. libertus. nu. 35. ff. de cond. indeb. vbi ſcribit hanc
ſententiam magis receptam eſſe. quod & idem Iaſ. teſtatur conſ.
57. col. 2. lib. 1. ſiue ſit emphyteuſis eccleſiaſtica, ſiue priuata; iu-
xta communem omnium interpretationem, authore Alexand.
in d. l. quod dicitur. num. 21. in hunc ſenſum, vt non ſit ſatis, quē
eſſe filium, niſi & is hæres ſit patri. At ſi quæretur, an emphyteu-
ſis tranſeat in hac ſpecie ad extraneos, qui hæredes ſint, tunc in
emphyteuſi, quæ ea propria vi, & natura regulariter ad extrane
os hæredes minimè tranſit, non erit ſatis quem eſſe hæredē, niſi
& is filius ſit, in quo omnes cōſentiunt, ſi verò emphyteuſis pri
uatorum ſit, quæ in extraneos hæredes tranſire poteſt, ſat erit eſ
ſe quem hæredem, licet is extraneus ſit, vt eam conſequatur. quod
viſum eſt Alexand. in d. l. quod dicitur. nu. 21. verbum enim, hæ-
redibus, conuentioni appoſitum non reſtringitur ad filios, ſed
ratione copulæ ſignificationem auget, ita quidem vt hæredibus
deferatur emphyteuſis, ſiue ſint filij, ſiue extranei. Idem etiā pro
batur ea ratione, quòd cùm ſcribitur, filijs & hæredibus, filij nō
vocantur, vt filij, præcisè, ſed vt præſumptiuè futuri hæredes,
& ſic quicunque hæredes ſint, vocati cenſentur. l. ea tamen adie
ctio. ff. de leg. 1. Bart. & Doct. in d. §. etiam ſi parente. nume. 8. ex
quib. idem Alex. hanc concluſionem deducit ibi, nu. 5. & in conſ.
120. lib. 1. num. 1. vbi Carol. Mol. eam ſequitur. idem aduocauit
Imol. in d. l. quod dicitur. nu. 8. licet Sali. in d. l. 2. q. 20. hanc opin.
admittat, cùm in contractu dictum fuerit, Titio, & hæredibus,
eam autem improbet, ſi ſcriptum ſit, Titio, & eius filijs, & hære-
dibus, exiſtimans eo caſu etiam priuatam emphyteuſim ad ex-
traneos hæredes minimè pertinere.

Idem omninò dicendum eſt, ſi emphyteuſis concepta fuerit
his verbis, Titio & eius hæredibus, oportet etenim, filium Titij
eius hæredem eſſe, vt ei competat res emphyteutica, quod ex pre-
miſsis conſtat, & prætereà, quia propria huius dictionis, hæredi-
bus, ſignificatio eſt ea, quæ hæreditariam aditionem præmittit, et-
iam abſque iure ſanguinis, ſicuti iure eſt ſatis manifeſtum, &
ideò in quacunque diſpoſitione adſumenda eſt interpretatio
in hunc modum. l. cùm lege. ff. de teſta. & in ibi Aretinus. Hinc
etiam opinioni ſuffragatur, quòd emphyteuſis ſimpliciter acce
pta, nec hæredum, nec filiorum facta mentione, non aliter ad fi-
lium pertinet, quàm ſi & is hæres ſit patri, ſi emphyteuſis priua-
ta ſit, vt not. Alex. in d. l. quod dicitur num. 20. poſt Imol. ibi. tex.
optimus in l. cùm patronus. §. cùm libertus ff. de oper. libert. er
go etſi accepta ſit pro hæredibus, filios, qui hæres non fuerit, eā
habere non potuerit, hoc ipſum patet, ſiue ſit emphyteuſis eccle
ſiaſtica, ſiue priuatorum, ea eo quòd licet eccleſiaſtica emphy
teuſis ad extraneos hæredes minimè pertineat, ſed ad deſcendē
tes, non tamen ex hoc ſequitur non oportere filios, vel nepotes
hæredes eſſe, cùm de hæredibus mentio in contractu facta fue-
rit, ſiquidem ſignificatio hoc patitur, quibus quidem rationib.
inſtrui, & probari poteſt hæc ſententia, cui acceſſerunt Imol. in
dict. leg. quod dicitur. numero 8. Salic. in dict. leg. ſecund. nu. 30.
Bart. & Alexan. in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. ad finem. Cyn. & Sa
licet. in l. ſi manumiſſos. C. de liber. & eorum lib. Bald. per text.
ibi, in c. 1. 4. colum. an agna. vel filij. Bar. in l. eum qui. ff. de inter-
dict. & releg. ſatis in ſpecie Alexan. conſilio 19. numero 16. & con-
ſilio 66. numero 2. lib. 2. Deci. conſilio 608. numero 7. Decios in l.
vnica, columna ſecund. C. quando non pet. part. Gozadi. conſil.
207. columna 4. Curt. Iunior conſi. 138. numero 14. quorum opi-
nio communis eſt ſecundum Alexandrum dicto conſilio 19. Ru
be. conſil. 18. & Aymon. conſilio 197. numero quinto, idem tenet
Alexand. conſi. 10. num. 8. li. 3. ex quibus deducitur frequentiori
omnium calculo receptum eſſe dictionem hanc, hæredes, etiā
vbi ad filios tantùm, non ad extraneos refertur, eſſe de filijs ſi-
mul & hæredibus intelligendam, quamuis ſimpliciter ſcripta
ſit abſque filiorum mentione. quod & ante alios aſſerit Iacob. à
Bello viſu in cap. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis. Andr. Iſern. in ca-
pit. 1. de ſucceſſ. feudi. & in dicto capit. primo. an agna. vel filius.
Et licet Paul. Caſtr. Vincent. Hercola. & Ripa in l. ex facto. § vlt.
ff. ad Trebellia. ad finem. Iaſon in l. ſi filius, qui patri. in fin. ff. de
vulgarib. & in leg. Gallus. §. quidam rectè. numero 24. ff. de lib.
& poſthum. & in l. ſi non ſortem §. libertus. ff. de cond. indeb. &
in conſilio 57. libro primo, columna ſecunda ſcripſerint, in ma-
teria, qua verbum, hæredes, ad filios, & nepotes tantùm referē-
dum eſſe dictat, minimè eſſe neceſſarium filios hæredes eſſe au-
thoritate glo. in d. l. ex facto. §. vltim. vbi conditio illa, ſi ſine hæ-
rede deceſſerit, de filijs etiam non hæredibus intelligitur, cuius
glo. interpretationem ſequuntur Imol. in l. filiusfamiliâs. §. cū
quis. ff. de leg. prim. & in hac ſpecie de emphyteuſi eccleſiaſt. Au-
guſt. Berous in cap. in præſentia. de proba. numero 399. & idem
in quæſtio. 17. tamen prior ſententia iure verior apparet, &, ni
fallor, magis communis eſt, quemadmodum ex præcitatis cō-
ſtat. & præter alios eam ſecutus hoc aſſeuerat Curt. Iunior con-
ſil. primo, columna 5. numero 11. cui non obeſt glo. in d. §. vltim.
Quia Bart. & Alex. eam falſam eſſe cenſent. Imò etiam ſi vera ſit,
vti ferè omnibus placet, procedit ob mentem, & voluntatem ſa
tis præſumptam illius, qui illam concepit conditionem, ſi ſine
hærede deceſſerit. arg. dict. leg. filiosfamiliâs. §. cùm quis. poſſet
forſan opinio Paul. Caſtr. locum obtinere, vbi data eſſet emphy
teuſis Titio, & eius hæredibus maſculis, vel hæredibus ex eius
corpore progenitis, tunc etenim etſi filij hæredes non fuerint,
poterunt ipſam conſequi emphyteuſim. quod reſpōdet Dec. cō-
ſil. 185. colum. 2. & conſi. 595. cui acceſſere Ludouic. Gozad. conſi.
85. nu. 30. & Anton. Rube. conſ. 85. nu. 5. conſi. 110. num. 4. qui hoc
ipſum probant authoritate veterum, nempe Raynerij Forliuiē-
ſis in diſputatione incipienti, Quidam habebat duos. Bal. in leg.
Catos. ff. ſol. matrim. Crem. ſing. 14. quibus hoc placuiſſe cōſtat,
ex eo quòd verba iſta, hæredibus maſculis, non poſſunt alijs,
quàm deſcendentibus, & filijs conuenire. text. in ca. 1. de eo, qui
ſibi, & hæred. ſuis maſ. quam quidem rationem veram eſſe opi-
nor, non tamen ea conuincit hæc verba conuenire omninò fili-
is, qui hæredes non ſint. Nam etſi filijs ſolis conueniant, non ſe-
quitur, filijs non hæredibus conuenire, poſſunt etenim filijs a-
ptari, modò hi hæredes ſint, & ideò ſunt, qui aduerſus Raynerī.
probare nitantur, in hac ſpecie oportere, quòd filij hæredes ſint,
ita ſanè viſum eſt Iac. à Belloviſu, Iſerniæ, Aluaroto, & Præpoſit.
in dicto capitulo de eo, qui ſibi & hære. maſ. dum ea ſtipulatio-
ne, &

be, & contractu conceptis iuxta illius rubri. formam, opinatur, feudum eſſe hæreditarium. eandem ſententiã ſequuntur Imol. in d. l. Caius. numero 6. Aymon conſil. 131. numero 8. & Ant. Rube. conſi. 18. vbi eam fatetur communem eſſe. Et ſanè ſi verũ eſt, hanc formulam; Titio & eius hæredibus, nõ aliã emphyteuſim deferre, quàm hæredibus hæreditatem Titij adeuntibus, ego non video, cur iſta clauſula, Titio, & hæredibus maſculis, aptari poſſit filijs Titij paternam hæreditatem non obtinentibus, ſiquidem dictio, Maſculis, ad excluſionem fœminarum, non ad licentiam repudiandi hæreditatem, vel ad admittendos filios, qui hæredes non ſint, adijcitur. Quamobrem malim poſteriori ſententiæ accedere, niſi ex præſumpta contrahentium mente aliud colligi valeat, quemadmodum Decius ſcribit conſilio 38. columna 5. Et præter alios opinionem iſtam, quam communẽ eſſe diximus, tenet Albert. Brunus in conſilio 24. columna ſecund. cui & illud ſuffragatur, quòd in feudis proprium eſt hæc verba, & hæredibus, ad maſculos eſſe referenda. tex. in cap. 1. de natura feud. Et tamen feuda his verbis concepta, hæreditaria ſunt, vti tradit Iſernia in c. 1. §. hoc quoque. 2. colum. de ſucceſſ. feudi. quod apparet ex paulò antè traditis aduerſus Paul. Caſtr. igitur & verba iſta, pro hæredibus maſculis, feudum hæreditarium, & emphyteuſim, item hæreditariam ſignificant. Verùm ab Antonio Rubeo aduerſus Deci. alia ratio adducitur, vt ipſe opinatur, fortiſſima in hunc ſanè modum. Feudum ex ſua natura non tranſit ad filios, niſi ſint hæredes. text. in cap. prim. an agn. vel fili. eo quidem caſu, quo hæredes eſſe potuerint, nec ex alia cauſa, quã repudiationis iue, & nomen hæredũ amiſere iuxta Saliceti ſententiam in l. 2. nu. 5. C. de libe. & eor. lib. & Imol. in c. ex parte. de feud. numero 29. quod videtur ſatis rationi, moribusq́ feudorũ conuenire, & ideò feudum ſimpliciter acceptum, nulla nec filiorum, nec hæredum mẽtione facta, ad filios tantùm pertinet, modò hi ſint hæredes. glo. in c. 1. quib. mod. feud. conſt. poteſt. & idem fatetur Bald. in c. 1. an agna. vel fil. videturq́ magis receptũ apud eos, qui de feudis tractauerunt. Igitur & acceptum pro hæredibus maſculis, hanc propriam feudorum conditionem admittit. Sed vt hæc argumentatio diſcutiatur (ſiquidem ex ea collectio fit, feudum acceptum pro Titio, & hæredib. maſculis, hæreditarium eſſe) aliquot prænotanda ſunt.

Primum, feudum ſimpliciter acceptum, ad filios tantùm, & deſcendentes pertinere. glo. communiter recepta in d. c. 1. quib. mod. &c. tradunt Socin. conſilio 19. colum. 1. lib. 1. Hippolyt. ſingul. 160. notatur in d. c. 1. an agna. vel filius. & à Rome. in l. etiam. ff. ſolut. matrim.

Secundum, hac in quæſtione edocendũ eſt, text. in d. ca. 1. an agna. &c. intelligendum eſſe in feudo non hæreditario, vt in eo accipienda ſit eiuſdem capitis diſtinctio, ex qua filius non poterit hæreditatem patris repudiare, & feudũ habere, agnatus verò id facere poteſt, peculiari quidem ratione in filijs iure feudorum ſtatutum eſt, ne hæreditate parentum irreuerenter repudiata feudum etiam in hæreditarium adſequantur, alioqui ſi ea diſtinctio admittẽda foret in feudo hæreditario, abſurdũ eſſet, vt contra naturam feudi, quod pars hæreditatis eſt, agnatus id conſequeretur repudiata hæreditate. atque ita hæc interpretatio colligitur ex Iſernia colum. 1. in d. ca. 1. Aluarotto, & Præpoſit. in d. c. 1. de eo, qui ſibi & hæred. ad finem. Aret. conſi. 14. colum. 9. verſic. eſſet autem maior dubitatio. Bar. in d. l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. 1. colum. Alex. conſi. 10. num. 8. lib. 3. poſt Iacob. à Belloviſu in d. c. 1. de eo qui ſibi & hæredib. maſcu. eandem concluſionem in ſpecie ſequuntur, aſſerentes eam communem eſſe Cur. Iun. conſil. 1. numero 19. & conſilio 138. numero 17. idem in t. pac. feud. q. 8. colum. 15. & Alber. Brunus conſ. 24. in prin. Et patet, quia ſi text. in d. c. 1. eſſet intelligendus in feudo hæreditario, fruſtra ab eius interpretib. quæreretur ratio ſpecialis, ex qua filius nõ poteſt illud accipere repudiata parentis hæreditate, cùm ex regulis iuris communis id manifeſtum foret. quo fit, vt ea ſit crebrior & aptior ſententia, quæ docet illam deciſionem in feudo non hæreditario accipiendam, & interpretandam eſſe. Ex quibus inferuntur.

Primùm, ſimpliciter accepto feudo, nulla facta nec filiorum, nec hæredum mentione, locum fore diſtinctioni prædicti c. an agnat. vel filius. vt tandem filius feudum, repudiata hæreditate, habere non poſſit, agnatus verò id conſequatur etiam abſq́ hæreditate, quod ab omnibus receptum eſt.

Secundò, feudo ita conuento, vt Titio, & eius filijs, vel liberis competat, idem eſſe dicẽdum, ad eandem diſtinctionem admittendam eſſe, nec poſſe filium feudum habere, & patris hæreditatem omittere, ſicuti deducitur ex his, quæ modò nuncupatim adduximus, verſicul. ſecundum. hi etenim, qui ibi citãtur, hanc opinionem omninò probant & ſequuntur. Etiam ſi Bald. contrarium ſcripſerit in dicto capitul. 1. an agnat. num. 8. verſi. ex quo colligo. & Salic. in l. 2. C. de liber. & eor. lib. nu. 5. qui & Imol. falſo teſtãtur eius ſententiam commun. eſſe, in c. ex parte. num. 29. de feudis.

Tertiò, deducitur, ni fallor, neceſſario ex principali concluſione, non fore locum diſtinctioni d. c. 1. an agna. vel fil. vbi feudum conceptum fuerit his verbis, pro te, & tuis hæredibus. hoc etenim feudum hæreditarium eſt, ſicuti ſuperiùs oſtendimus, & in feudo hæreditario admittenda non eſt diſtinctio dicti capitis, igitur nec in hac ſpecie locum habet ea deciſio, vnde conſequitur feudum ita conuentum, agnatum hæreditatem repudiantem obtinere non poſſe. quod proponimus contra Bal. in d. ca. 1. numero 8. & Zaſium dubitantem in rub. de feud. ſucceſ. verſic. quinta concluſio. quo in loco præmittit, ac fatetur opinionem hanc, quam nos hac illatione probamus, magis communem eſſe. Etiamſi Baldum ſimpliciter referat, & ſequatur Alexan. conſil. 16. num. 3. lib. 5.

Quartò, præmiſſis diligenter examinatis, ipſe opinor, maximum diſcrimen eſſe inter hæc duo, feudum fore hæreditarium, & feudum, ſeu emphyteuſim non poſſe alicui, qui hæreditatem repudiauerit competere, ſiquidem feudum acquiſitum ab aliquo ſibi, & liberis ſtipulante, hæreditarium non eſt, & tamen à filio obtineri nõ poterit, ſi is patris hæreditatem repudiauerit: d. c. 1. an agnat. vel filius, &c.

Quinto, deducitur ex his, feudum, aut emphyteuſim eccleſiaſticam ſimpliciter acceptam, nulla hæredum, vel filiorum facta mentione, hæreditariã ceres non eſſe, cùm hi contractus ex propria vi, conditione, & natura ad filios, & nepotes pertineant, nõ ad hæredes extraneos, ideò ſimpliciter conceptis filijs deferuntur, & nepotibus non iure hæreditario, ſed ex natura pacti, & cõuentionis. quamobrem feudum in hac ſpecie, etſi ad filium hæreditatem patris repudiantem deuenire non poſſit ex d. ca. 1. an agnatus, vel filius. iuxta Bal. cui in hoc alij conſentiunt interpretationi, id tamen hæreditarium non eſt. Sic & emphyteuſis eccleſiaſtica, quæ hanc feudi conditionem non ſequitur, ex eo qđ hæreditaria non eſt ad filium etiam repudiantem paternam hæreditatem pertinebit. quod colligitur ab his, quæ Bart. tradit in dicto §. ſi liberi. 1. colum. & expreſſim fatetur Alexand. in d. leg. quod dicitur. num. 20. poſt Bal. in Specul. titul. de loc. 4. columna. & Ant. in c. in præſentia de prob. nu. 13. Scio ſanè in feudo, quibuſdam hanc illationem non placere, quippe qui cenſeant, feudum ita conceptum hæreditarium eſſe. Sed lectorem admoneo, vt aduertat, hos Doctores, & eos à quibus ipſi hoc adnotarunt, id deduxiſſe à tex. & Bal. in d. c. 1. num. 8. qui tamen tantùm probat, filium hoc feudum habere non poſſe, ſi paternam hæreditatem repudiauerit.

Sextò, hinc infertur, non omninò eſſe congruam nec conuincere aduerſus Deci. Rubei argumentationem, cùm etſi verũ ſit feudum acceptum pro Titio ſimpliciter, vel pro eo, & eius hæredibus maſculis, non poſſe competere filijs repudiantibus hæreditatem, non tamen inde ſequitur feudum iſtud hæreditariũ fore.

Septimò, conſtat ex prænotatis maximum diſcrimen inter feudum & emphyteuſim, nam emphyteuſis pertinet ad filios etiam ſi hæredes non ſint, etiam ſi hæreditatem patris repudiauerint, his quidem caſibus, quibus hæreditaria non eſt, nempe quoties data fuerit alicui, & eius liberis, vel eius filijs, aut ſimpliciter, & fuerit eccleſiaſtica. at feudum etiam ſi hæreditarium non ſit, filijs minimè defertur, ſi paternam hæreditatem repudiauerint, quam differentiam ipſe expreſſim deduco à reſolutione Bar. in d. §. ſi liberi. col. 1. Quando autem dicatur emphyteuſis hæreditaria, & feudum item hæreditarium conſtat ſatis euidenter, ſi conſideremus ea, quæ ſcripta fuere in præmiſſis concluſionibus, id etenim contingit, quoties diximus eſſe neceſſariũ, vt filius hæres ſit ad conſequẽdam emphyteuſim, atque ita iſthæc difficultas eſt intelligenda.

Octauò infertur, filium accipientem feudum, aut emphyteuſim non hæreditariam, ſimul & patris hæreditatem, cum inuentarij beneficio, minimè teneri vltra vires hæreditariæ paternis creditoribus ſatisfacere ex ipſo feudo, vel emphyteuſi, quod ſecus erit, ſi feudum aut emphyteuſis hæreditaria ſit, nam etſi inuentarium ſolenniter cõfecerit, tenebitur ex ipſo feudo, & emphyteuſi onera hæreditaria ſubire, veniet q́ talis emphyteuſis in hæ-

in hæreditatis petitionem, ſecundum cõmunem in l. item videndum. §. vltim. ff. de pet. hær. Bar. in dicto §. ſi liberi. & in ſpecie Alexand. conſil. 19. num. 8. & conſi. 26. num. 18. libro 5. Curt. Iun. d. conſi. 138 nu. 20. And. Iſern. in c. 1. qui ſucceſ. tenentur. Card. Alex. poſt alios in c. 1. de re qui ſibi, & hæred. maſc. quod communi omnium conſenſu receptum eſt. Eadem ratione filius acceptâ patris hæreditate cum inuentarij beneficio, non tenebitur ſtare paternæ voluntati circa alienationem, aut diſpoſitionem feudi non hæreditarij, at in feudo hæreditario ſecùs erit dicendum ex mente, & reſolutione omnium, qui rem iſtam diligenter examinarunt, modò feudum, vel emphyteuſis etiam hæreditaria, quæ vel ex natura rei, aut pacto, & lege cõuentionis extraneis etiam hæredibus competere non poteſt, ad extraneos non deueniat, nec contra pactorum legem aliſuetur. quod hac in re cautè perpendi debet.

Nonò, ab eadem radice procedit, quòd vbi emphyteoſis hæreditaria ſit, ipſis hæredibus pro hæreditarijs portionibus obueniet, & competet. l. 1. C. de impub. & alijs. l. qui liberis §. hæc verba. ff. de vulga. At ſi hæreditaria non ſit, quamuis qualitatem hæredis requirat, vel ſaltẽ non admittat hæreditatis repudiationẽ àunt æquis portionibus diuidenda erit, quo ad eius commodũ, & vtilitatem, etiam ſi non æquè fuerint filij hæredes inſtituti. text. in d. §. ſi liberis.

Decimò, ex huius quæſtionis reſolutiõe deducitur, feudum, & emphyteuſim hæreditaria eſſe, ſi data fuerint Titio, & eius hæredibus, & ſucceſſoribus, licet ex his verbis non mutetur ꝓpria ipſius rei conditio, & hæc verba aduerſus eam conditionem hæredes extraneos non admittant, ſicuti docent Alexand. & alij in l. quædam. §. nihil. ff. de edend. Deci. conſilio 172. Cort. Sen. conſi. penultim. colum. 4. Franciſ. à Ripa in l. ex facto §. vltim. num. 15. ff. ad Trebel.

Vndecimò ex his infero emphyteuſim non hæreditariã, feo-
5 dum itidem non hæreditarium etiam ad † inſtitutum filium in re certa pertinere. quod Bart. fatetur in d. §. ſi liberi. conſentiẽt alij Docto. communiter, at ſi feudum hæreditarium ſit, aut emphyteuſis, nempe pro filijs, & hæredibus accepta, etiam ſi ea eccleſiaſtica ſit, nec tranſire valeat in hæredes extraneos, minimè pertinebit ad filium, vel deſcendentem in re certa conſtitutũ, modò alius, qui habere eam poſsit, hæres ſit vniuerſalis, quod deducitur, & probatur ea ratione, qua conſtat inſtitutum in re certa dato hærede vniuerſali potiùs legatarium, quàm hæredẽ eſſe, atque ita in hac ſpecie reſpondent Bald. in l. liberi libertæq. numero 26. C. de oper. liber. Alexan. in l. quædam. § nihil. num. 9. ff. de edend. idem Alexand. conſi. 44. num. 2. lib. 1. Salic. in l. 2. q. 20. C. de iure emphyt. Ang. & ibi Alexand. in l. Gallos. §. etiam col. pen. ff. de lib. & poſth. Lambert. de iure patronat. 1. lib. 2. par. q. 2. artic. 16. num. 11. Ripa lib. 2. reſpon. c. 26. num. 18. opinione Carol. Molin. in Alexand. conſilio 128. nu. 8. lib. 1. quotquot ibi, & conſil. 8. lib. 3. colum. 2. Alexan. ſcripſerit, perperam Bart. intelligẽs, cùm is minimè his, quæ diximus refragetur, conuenit tamẽ inter omnes emphyteuſim priuatam, quæ hæreditaria ſit, ad inſtitutum in re certa dato hærede vniuerſali nequaquam pertinere. l. quoties. de hæred. in Cod. vbi Paul. de Caſtr. & alij communiter.

Duodecimò, non incongruè proximè traditis accedit quæ-
6 ſtio elegãs † an ius patronatus eccleſiaſticum ita inſtitutum, vt Titio & eius liberis competat, poſsit iure pertinere ad filiũ, qui patris hæres non ſit, aut qui inſtitutus fuerit in re certa? Et profectò ea, quæ modò ſcripſimus, aliqua ex parte huic quæſtioni cõcinnè ſatis aptabuntur. quamobrem adnotandum erit, ius patronatus eccleſiaſticum ex propria natura ad hæredes etiam extraneos tranſire, & hæreditarium eſſe. gl. in c. conſiderandum. 16. q. 7. Iaſon in l. 1. num. 71. ff. de leg. 2. cui opinioni poſt alios acceſſere eam exiſtimans ea communem eſſe Abb. in c. 1. de iure patron. Aret. in c. ſignificauit. colum. 1. de teſtib. Cardin. conſil. 122. Rochus Curt. in verb. ipſe vel 12. q. 8. & Cæſar Lambertinus ſecũda parte. de iure patron. lib. 1. q. 2. num. 23. & Dec. conſilio 149. columna prim. poſt Frideri. conſi. 111. colum. 5. idem glo. in c. filija. 16. q. 7. & in l. ſi operarum. ff. de oper. libert. Cardin. Ancharan. Imol. & alij in Clemen. 2. de iure patron. quod manifeſti iuris eſt, cùm & in emptorem extraneum alicuius villæ, alteriuſve vniuerſitatis ius patronatus tranſeat. c. ex literis. & c. cum ſæculum. de iure patron.

7 Ex his deducitur primò, ius patronatus † eccleſiaſtici non tranſire in patroni filium, qui eius hæres non ſit, aut hæreditatem patris repudiauerit. Abb. in dict. cap. 1. Card. in d. Clem. 2. q. 9. Aretin. in d. cap. ſignificauit. colum. 1. Rochus dict. verbo, ipſe, vel 12. quæſt. 6. Deci. conſilio 149. Abb. in conſil. 54. lib. 1. Lamber. d. q. 2. artic. 1. & arti. 17. quorum ſententia communis eſt, contra glo. in d. c. conſiderandum.

Secundò hinc euidenter apparet, extraneo vniuerſali hærede inſtituto, ius patronatus ad eum nõ ad filium etiam in re certa inſtitutum pertinere. Abb. in dicto capitul. 1. Card. in rub. eiuſdem titul. quæſt. 8. Francus in cap. 1. de teſtament. in 6. ſuper gl. inſtituit omnium latiſsimè Lamberti. dict. quæſtion. 2. artic. 16. & eſt communis opinio quemadmodum aſſeuerat Gulיel. Bened. in capitul. Raynutius. de teſtament. in verbo, in eodem teſtamento relinquens. in 1. numero 261. idem fatetur Lambert. dict. artic. 16. num. 13. Licet Frideri. contrarium reſponderit conſilio 225. cui acceſsit Anch. in dict. Clemen. 2. columna ſecunda. Sed verè opinio communis iure magis probatur, & ſolcitur authoritate eorum qui in emphyteuſi hæreditaria reſponderunt, eam non poſſe pertinere ad inſtitutum in re certa dato hærede vniuerſali.

Tertiò, ſi proximè ſcripta cõſiderantur, ſimul & ea, quæ hoc capite diximus in quinta concluſione, infertur planè ius patronatus eccleſiaſticum ex prima inſtitutione delatum Sempronio & eius filijs, nõ aliter filijs Sempronij competere, quàm ſi ipſius hæredes ſint. quod in ſpecie notauit Decius cõſilio 149. col. 3. ſenſit Cæſar Lamb. d. q. 2. artic. 17. ad finem. Quibus ſuffragatur ratio illa, quòd in re, quæ propria natura ad hæredes extraneos tranſit, ſtipulatio, aut conuentio facta in fauorem paciſcentis, & eius filiorum, filij vocantur, vt hæredes, & ea cõditione, ſi hæredes patri extiterint. Bart. poſt glo. & communiter ibi in l. ſi tibi. §. ſi pactus. ff. de pac. quamuis Ancha. conſilio 81. verſ. & ſatis dubium equidem cenſeat in prædicto caſu, ius patronatus filijs etiam non hæredibus competere, & eo non relato dubitauerit Rochus Curt. in ver. ipſe vel 12. q. 33.

8 Quartò, conſtat ex præmiſſis vera ratio, † cur hæreditate vendita, & in ipſum emptorem tranſeat, cum ea vniuerſitate ius patronatus eccleſiaſticum, ſicuti fatentur omnes in d. c. ex literis. Felin. in c. cauſam. 5. colum. de præſcrip. Rochus Curt. in tractat. de iure patrona. in verb. ipſe vel 12. q. 22. & eſſe hanc opinionem communem aſſerit Lam. 2. part. 1. lib. q. 5. artic. 15. num. 2. nã ſi ius patronatus in hæredes extraneos tranſit, ſicuti proximè dictũ eſt, cum ipſa hæreditate vendita, in emptorem tranſibit. Cæterũ Paul. Eleazar in q. incipienti, Patronus eccleſiæ ſancti Martini. contrariam ſententiam veriorem exiſtimat ſcribens, tunc demum vendita vniuerſitate, cenſeri & venditum ius patronatus eidem annexum, cùm vniuerſitas in ſolo tranſit in emtorem, qui non requirit ſingularium rerum, & ſi etiam ius patronatus ſpecialem traditionem, alioqui ſequeretur expreſsè & in ſpecie, vẽdi ius patronatus, ſiquidẽ eius ſit ſpecialis traditio. idem tenuerunt Roffredus in libello de iure patr. in verſ. item transfertur. & Barb. in c. quanto. de iudic. colum. 8. Et nouiſsimè Lambert. de iure patron. lib. 1. 2. part. q. 5. artic. 15. num. 4. Quibus & alia ratio accedit, quòd ius patronatus eccleſiaſticum reſtituta hæreditate ex cauſa fideicommiſsi vniuerſalis, non tranſit in fideicommiſſarium, imò manet apud ipſum verum hæredem, etiam ſi in hæredes extraneos regulariter tranſeat. tex. ſing. in l. quia poſt diem de ff. ad Trebel. vbi Iuriſconſulto viſum eſt, iura ſepulchrorum, etiam quæ hæreditaria ſint, nõ tranſire in fideicommiſſarium, & tamen hæreditaria ſepulchra etiam extraneis hæredib. competunt. l. familiaria. & l. ſeq. ff. de reli. & ſump. fune. & ita in iure patronatus eccleſiaſtici cenſent Bart. in d. l. quia perinde. Imola & Alex. in l. ſi patroni. ff. eod. idem Alexan. conſil. 73. libro 7. Paul. Caſtren. idem Alex. Iaſon, & Dec. in l. precib. ſuper gl. vlt. C. de impub. quorum opinio communis eſt ſecundum Alex. in d. l. ſi patroni. Decius in dicta lege precibus. numero 22. Rochus Curt. de iure patron. in verb. ipſe vel 12. q. 9. Lambert. d. 2. parte, q. 5. artic. 35. numero 2. eandem ſequitur Carol. Molin. in conſilio Pariſienſ. tit. 1. §. 37. glo. 10. & Guliel. Bened. in d. ca. Raynutius. de teſtamen. in verb. ſi abſque liberis. 2. numero 24. licèt poſsit ſatis hac de re controuerti, cùm Roman. in d. l. ſi patroni. contrariam ſententiam veriorem eſſe cenſeat, cui præter alios diligenter reſpondit Lamber. dict. artic. 35. communem ſecutus poſt Paul. à Monte Pico in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cùm nuberet. q. 39. ff. de leg. 2.

His verò rationibus, ſi communem ſententiam ſequamur, tenentes ius patronatus eccleſiaſticum tranſire, cum hæreditate vendita, reſpondere poſſumus, priori quidem non eſſe inconueniens, nec abſurdũ, iuris patronatus ſpecialẽ traditionẽ fieri,

xx

æ atenim non ſit iura ſpecialis venditionis, ſed ex eo, quòd hæreditati venditæ, & traditæ accedat, quo fit, vt non congruè dici valeat ſegregata, & particularis iuris patronatus traditio, & venditio, ea ratione, quod ſpecialis eius traditio fieri debeat. Poſteriori autem rationi reſpondetur, in fideicommiſſarium nõ tranſire ius patronatus, nec ei reſtituendum eſſe, attenta ipſius teſtatoris voluntate, ex qua apud primum hæredem manat directũ, & honorificum hæredis nomen, quo ipſum teſtator donauit, & ideò iura ad honorem potiùs, quàm ad pecuniarium commodum pertinentia, & quæ nomẽ verum hæredis præmittunt, nõ ſunt fideicommiſſario tradenda. id etenim à teſtantis voluntate iure præſumpta deducitur. At hæreditate vendita, omnia ea in venditione veniunt, quæ quocunque titulo, quacunque ex cauſa ad hæredem venditorem iure hæredis ſpectant. ita ſanè actum eſſe videtur inter emptorem & venditorem, quod Cardi. viſum eſt in cap. ex literis. de iure patrona. quæſtio. 11. & in dicta Clement. 2. q. 6. vnde conſtat defendi poſſe opinionem hanc omnium ferè conſenſu receptam, quæ aſſerit ius patronatus hæreditati competens, ea vendita, in extraneum emptorem iure optimo tranſire. Imò ſi pars hæreditatis vendita fuerit, & tunc in emptorem tranſire ius patronatus, probat elegãter Cardi. in conſilio 48. incipienti, Quidam nobilis. cuius ſententiam merito laudibus extollit Cæſar Lambert. de iure patron. d. q. 5. artic. 16. quod in praxi omninò eſt adnotandum.

Quintò, etiam ſi filius hæres inſtituatur in re certa pro ſua legitima, aut ſimpliciter in legitima, inſtituto alio hærede vniuer-
9 ſali, manifeſtè probatur ad ipſum † ius hoc patronatus non pertinere, nam etſi legitima ſit ius quoddam vniuerſale, quemadmodum tradit Rodericus Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam. extenſione 11. non tamen eſt vniuerſitas, cui ius patronatus accedit, cùm ſit legitima quota bonorum, hæreditatis pars text. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. teſtament. l. 1. §. ſi quarta. ff. famil. erciſcund. Bart. in l. ex facto. in magna. ff. de hæred. inſtit. 1. colum. Iaſ. in l. quoties. colum. 3. C. eod. tit. idẽ Iaſ. in l. Gallus. §. 1. numero 15. ff. de lib. & poſthum. Imol. & Alex. colum. 2. in l. ita tamen. § patronus. ff. ad Treb. idem Iaſ. in l. re coniuncti. numero 244. ff. de leg. 3. igitur ius patronatus ad inſtitutum in hæreditate pertinet, non ad inſtitutum in legitima. Quo fit, vt ſi filius etiam hæres inſtitutus, & ea ratione iuris patronatus poſſeſſor, vendiderit propriam legitimã, in emptorem minimè tranſeat ius patronatus. Item & illud hinc colligitur, poſſe patronum obtinentem ius patronatus hæreditarium illud ius in aliquem tranſmittere donationis legatiue titulo, etiam in præiudicium hæredum legitimorum, ita ſanè, vt filio nulla competat querela, quaſi pater inofficioſam donationẽ fecerit ſecundum Archidiac. in cap. de iure patronatus. 26. & ibi Docto. Alex. conſil. 13. num. 10. & conſi. 18. colum. 2. conſilio 26. libro 5. Rochum in verb. ipſe vel iis. q. 33. Lambert. de iure patro. lib. 1. 2. part. q. 8. art. 7. quo in loco aſſerit hanc opinionem cõmunem eſſe. Eadem profectò ratione adnotandum erit patronum habentem ius patronatus hæreditarium, filijs eius hæredibus inſtitutis, poſſe ius hoc primogenito prælegare, & cæteris illud auferre. Nam & præter alia hoc ipſum vtile eſt admodum ipſi eccleſiæ, eiuſq; regimini & adminiſtrationi. His verò addenda ſunt, quæ ipſe hoc ca. ſcripſi concluſione 14. & libro prim. huius operis, c. 13. nu. 4.

10 Sed quæritur, quid de † iure patronatus eccleſiaſtici, quod ex ipſa inſtitutione defertur filijs, nepotibus, & liberis, etiam ſi hæredes non ſint, an & hoc poſſit à patrono, qui primus inſtitutor non eſt, in aliquem transferri, aut alienari, in præiudicium eorum, qui prima ipſius iuris patronatus inſtitutione ad id vocãtur? Nam Cald. conſilio 19. tit. de iure patron. dubitationem hãc tetigiſſe videtur, ac tandem eius authoritate motus Cæſar Lambert. dicta q. 2. artic. 6. & artic. 8. num. 7. diffiniuit, id fieri poſſe, ea item vſus ratione, quòd gradatim vocatio deſcendentium, & liberorum fiat, atque viuente poſſeſſore ſequentis gradu, nec patronus ſit, nec habeat ius patronatus. l. cùm pater. §. penultimo. ff. de legat. 2. l. peto. § fratre. ff. eodem. quæ quidem ratio probat, viuente poſſeſſore ad eius vitam, translationem iſtam fieri poſſe abſque ſequẽtis in gradu præiudicio. Et ideò mortuo poſſeſſore hãc donationẽ, aut alienationẽ, trãslationẽq; nõ poſſe ſucceſſori prima inſtitutione abſque hæredis titulo vocato, nocere, nec præiudicium inferre, iure verius eſt, & id aſſeuerant Franc. in dicto capitulo primo. de iure patron. in 6. columna tertia. & ibi Anchara. Carol. Molin. in Alexand. conſil. 108. columna ſecunda, libro quinto. Cardin. conſilio 48. ſenſit Rochus Curt. dict. quæſt. 33. & Paul. Pariſ. conſilio 48. libro quarto, ac Dominic. conſilio 31. à quibus hæc ſententia contra Lambertini opinionem ſatis deducitur. Nam Caldari. prioris ſententiæ omnino author eſt, ſiquidem in ea ſpecie, patronos Hoſpitali, cuius patronus erat, ius ipſum præſentandi dedit, quod forſan fieri potuit ſpeciali quadam ratione, argumento text. in dicto capitulo primo. de iure patronat. in 6.

Sextò, ab eadem, & principali radice procedit, quòd ſi teſtatore inſtitutis tribus hæredibus, vni eorum iuſſerit proprijs ipſius hæredis impenſis eccleſiam conſtituere, eaq; fuerit conſenſu Epiſcopi conſtructa, mortuo teſtatore ab vno ex pluribus hæredibus, ius hoc patronatus non tantùm acquiritur hæredi eccleſiam ædificanti, ſed & omnibus teſtatoris hæredibus. text. inſignis in l. ita conſequenter. §. prim. verſi. ſed & cùm monumentũ. ff. famil. erciſcund. ex quo Bald. id adnotauit in rubric. C. ne ſine iuſſu principis certis iudicibus liceat confiscare. columna prima. cuius meminit Marcus à Mantua in apophthegmate 5. poſt iuris ciuilis commentari. cùm hæres nomine teſtatoris, & eius iuſſu, ac mandato eccleſiam conſtruxerit, & ideò eius hæreditatis ius patronatus acquiſitum cenſebitur. quamobrem ea hac ratione, & iuriſconſult. deciſione falſa videtur opinio Rochi Curt. de iure patronat. in verb. pro eo, quod. in princ. dum is opinetur, eccleſia iuſſu teſtatoris conſtructa ab hærede, poſt eius obitum adhibito cõſenſu Epiſcopi, ius patronatus hoc hæreditarium non eſſe. id etenim falſum eſt, ſicuti & alijs rationibus, hac minimè adductæ, exiſtimat Cæſar Lambert. de iure patron. lib. 1. part. 1. q. 8. art. 11. nu. 4.

SVMMARIVM.

1. *Venditor, qui rem ipſam poſſidet, præcisè cogendus eſt ad traditionem.*
2. *Eadem re duobus vendita, quorum prior dominium ſpeciali iure acquiſiuit abſque traditione, ñ præfertur poſteriori, cui realis facta fuerit traditio.*
3. *Latè examinatur an principis, venditionis, donationis, aut priuilegij titulo, dominium transferat ſine traditione?*
4. *Etiam in eccleſia. & eccleſiaſtica perſona vendentibus locus eſt deciſioni l. quoties. C. de rei vend.*
5. *Bona fides ſecundi emptoris neceſſaria eſt, vt is poſſit vti dicta l. quoties reſponſa.*
6. *In dubio, cui præſumatur facta prius rei venditæ traditio?*
7. *Rei venditæ cum pacto de non alienando. appoſitaq; hypotheca, non tranſit per traditionem in dominium ſecundi emptoris.*
8. *An dicta leg. quoties. conſtitutio admittenda ſit in contractu locationis?*

Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties. C. de rei vendicat.

CAPVT XIX.

QVOTIES duobus in ſolidum, prædium iure diſtrahitur, manifeſti iuris eſt, eum cui priori creditũ eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem. d. l. quoties. coi conuenit Regia l. 50. tit. 5. part. 5. Huius cõſtitutionis ea eſt ratio, quòd dominium regulariter nequeat in alium transferri aliter, quàm per traditionem. l. traditionibus. C. de pact. l. nũquam. ff. de acqui. rer. dom. §. per traditionem. Inſtit. de rer. diuiſ. is verò, qui rem aliquam vendit, aut donat, priuſquam ipſam tradat, nullũ ius dominij trãsfert. l. pen. C. de rei vendi. l. alienatum. ff. de verb. ſig. ſed tantùm actione perſonali ad rei traditionem cõueniri poteſt. l. vlt. §. Lucius. ff. de don. l. qui tibi. C. de hære. vel actio. vend. igitur ex duobus emptoribus is potior cenſebitur, quo ad dominij acquiſitionem, & retentionem cui prius res ipſa tradita fuerit, licet in contrahendo poſterior fuerit. l. ſiue autẽ. §. ſi duobus. ff. de publia. l. ſi res. §. vlt. ff. de actio. emp. receptũ ſiquidem eſt frequentiori 1
Docto. ſententia, venditorẽ abſolutè † nec ad dandũ, nec ad tradendũ teneri, ſed mixtã eſſe eius obligationẽ, ita quidẽ vt ſi dominus ſit, dominiumq; per rei traditionẽ transferre poſſit in emptorem, aut rem ipſam tradere, præcisè ad eius traditionem cogendus ſit, ſi verò non habeat rem, nec ipſam tradere poſſit, ad intereſſe teneatur, iuxta Martini opinionem relatam à gl. in leg. 1. in princ. ff. de actio. empt. & Accur. in §. pretium. inſti. de empt.

& ven. vbi text. hanc partem probare videtur, quam veriorem eſſe exiſtimant Bart. in d. l. 1. certi condictio. num. 21. ff. ſi cer. pet. & in l. ſtipulationes non diuiduntur. q. 8. num. 38. ff. de verb. oblig. vbi eſſerit hanc opinionem communem eſſe. idem eam ſecuti fatentur Imol. Abb. numero 16. & Felin. numero 34. in c. cùm Ioannes. de fide inſtrum. Ieſ. in §. actionum. numero 147. de acti. Rebuffus in l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. in verb. quantitate. numero 10. Anmn. Burgenſ. in rub. de empt. colu. 1. cuius examinetionem omitto, ſcio etenim poſſe iure defendi, maximéq; Iuriſconſultorum authoritatibus probari, venditorem etſi rem ipſam habeat, non poſſe præcisè cogi eam tradere dominiúmq; transferre, imò liberabitur is præſtando intereſſe ſecundum Accur. in d. l. 1. quæ quidem opinio aduerſus communem latè inſtruitur eb Alciato in d. l. vnica. C. de ſeoten. quæ pro eo quod inter. columna 3. & ſequen. Sit modò ſatis ratione q; tre didiſſe, à qua non immeritò d. l. quoties. cõſtitutio proceſſit, ea verò diligenter inſpecta, aliquot perpendi poterũt ad ipſius cõſtitutionis veram interpretationem.

Primùm, eam deciſionem admittendam nõ eſſe his caſibus, quibus ſingulari quodam iure ex ſolo contractu citra traditionem transfertur dominium, tunc etenim, qui prius contraxit non expectata rei traditione, præfertur cæteris, etiam quib. traditio facta fuerit. quod Docto. communiter adnoterunt in d. l. quoties. maximè Iaſon colum. ſecunda. gl. & ibi omnes in c. ſi tibi abſenti. de præbend. in 6. Abb. poſt alios in capit. continebatur. de his, quæ fiunt à prælat. Abb. in capit. ſuggeſtum. 1. notab. de iure patro. Ludouic. Gozad. conſi. 14. num. 13. Panor. conſi. 91. num. 7. libro 1.

2 Secundò, deducitur ex his, † re vendita duobus, quorũ prior eccleſia, vel ciuitas eſt, in quas ex priuilegio dominium abſque traditione transfertur, iuxta l. vltim. C. de ſacroſanct. eccl. priorem hunc emptorem præferendum eſſe, etiam ſi alteri poſtmodum res vendita, & tradita fuerit. ita ſanè fatentur hi, qui præcedentem illationem probauerunt. & Roman. conſilio 298. ſiquidem conſtat primo emptori dominium acquiſitum fuiſſe ex ſolo contractu emptionis præter traditionem, & ideò traditio ſecundo emptori facta non potuit eidem dominium tradere, & probatur in c. Abbate ſanè. de re. iu. in 6. gloſſ. expreſſim hoc voluit in d. §. ſi duob. ff. de publi. & Hippol. in l. qui duobus. ff. de falſis. idem glo. in verb. in rem. & ibi Iaſon poſt alios numero 25. in d. l. vltima.

Tertiò, conſtat prędictam conſtitutionem non procedere in re à principe donata, vel vendita. Nam licet posteriori donatario, vel emptori tradita ſit, prior tamen ex ſolo contractu abſq; traditione potiora iure habebit, quo ad dominium, quod ex ſo-
3 la donatione principis, † vel contractu etiam ſine traditione in eum translatum cenſetur ſecundum Bald. & Iſern. in cap. 1. §. inueſtitura. de noua forma fideli. numero 2. Aretinum in leg. 3. in princip. columna 2. ff. de acqui. poſſ. Ioan. And. in c. olim. de verborum ſignificatio. Bald. in proœmio feudo. numero 28. Ang. in l. officium. ff. de rei vendic. Iaſon ſuper vſibus feudo. nume. 72. Dec. in l. traditionibus. numero 4. Iaſ. ibi §. dubitantem, num. 5. Roger. à Mota, numero 13. qui hanc opinionem fatetur communem eſſe. idem notat Alex. conſilio 186. col. vlt. li. 2. conſil. 5. nu. 7. lib. 5. & conſi. 155. numero 16. lib. 6. Abb. conſil. 64. col. vlt. libro 2. Curt. Senior conſi. 48. columna 15. & in ſpecie ad l. quoties, interpretationem hoc adnotarunt Iaſon ibi columna 2. Rom. in d. cõſilio 298. idem Iaſon conſilio 27. libro 1. Gozad. d. conſi. 14. nume. 13. Zaſi. in tract. feudorum, part. 5. fol. 3. & Paul. Pariſ. conſilio 22. numero 58. libro 1. qui eſſeuerat hanc ſentẽtiam communẽ eſſe poſt Iaſonem in d. leg. quoties. numero 11. & tamen quia Docto. præſertim Bald. in d. §. inueſtitura. idem & Iaſo. in dicto proœmio feudo. Decius & Iaſ. in d. l. traditionib. idem Iaſ. in d. l. quoties. num. 30. Alexan. & Pariſ. in dictis reſponſis expreſſim diſtinguunt contractum à priuilegio: vt ſanè ex contractu principis non transferatur dominiũ abſque traditione, ex priuilegio verò dominij tranlatio fiat ſtatim nondum traditione ſecuta. Et præterea Andreas Iſern. columna 2. & ibi Martinus Laudenſ. in capitulo primo, quid ſit inueſti. & omnium latiſſimè Lucas à Pẽna in l. vlt. C. de locat. prædio. ciuil. 2. & 19. lib. 11. apertè probare conantur, & aſſerant, ex donatione facta à principe dominium minimè transferri ante apprehenſionem poſſeſſionis, quib. ſubſcripſit Iacob. à S. Georgio de feud. §. princeps. 2. columna. exiſtimo difficilem hanc quæſtionem ita definiendam fore, vt ſi conſtet, principem voluiſſe rei dominium trãſferre ſtatim citra aliquam traditionem, vel corporalem apprehenſionem, id translatum eſſe dicimus, ſiue tractemus de contractu, ſiue de feudo, ſiue de priuilegio. poteſt enim princeps hoc facere, quemadmodum & ipſa lex poſſet. quod ſi dubie ſit hac in re voluntas principis, tunc ſanè in priuilegijs, aut vbi iure priuilegij is vtitur in alicuius rei donatione, præſumendum eſt, dominium ex voluntate tacita principis trãſlatum ſtatim fuiſſe abſque traditione, eadem voluntas conſtare poterit ex verbis à principe donationi, aut contractui adſcriptis. Si verò de ſimplici cõtractu tractemus, dicendum eſt, non eſſe tranlatum dominium abſque traditione vel apprehenſione poſſeſſionis, cùm in contractibus præſumendum ſit, principem iuxta iuris communis regulas & deciſiones contraxiſſe. quam equidem diſtinctionem tradidere hac in controuerſia Decina in l. certi condictio. §. vltim, numero 7. ff. ſi cert. pet. idem conſilio 187. numero 4. & conſilio 489. colu. vlt. Iacobinus in d. §. princeps, columna pen. verſi. 8. & Caro. Molin. in d. Alexand. conſilio 3. numero 7. lib. 5. atque ita intelligendo eſt prior Doctorum opinio, quæ probatur in c. ſi tibi abſenti. de præb. in 6. eademq; ratione erit accipienda interpretatio, quã ex hac reſolutione peſſim interpretes vtriuſque iuris adnotarunt ad dictam conſtitutionem l. quoties.

Quartò, ex eadem radice diſcuti poteſt, an verum ſit quod Hoſti. & Ioann. Andr. opinantur in c. continebatur. de his, quæ fiũt à prælat. probantes deciſionem l. quoties. non procedere in ec-
4 cleſia venditrice †, nec in vẽditore, qui eccleſiaſticus ſit, cùm in eis ſit maximè reprobata variatio, & illuſio. c. quod autem. de iure patron. cle. cum illuſio. de renuncia. & ideò in ea ſpecie prior emptor præfertur poſteriori, etiã ſi ei facta fuerit traditio, prius quam primo emptori. idem tenent Rom. conſil. 298. idem in authen. ſimiliter. C. de ſal. cauſ. 12. ſpeciali contract. Gozadi. conſil. 14. nu. 14. Alex. conſilio 83. numero 5. libro 6. Hipp. ſing. 82. à quib. libentiſſimè diſſentio, perpenſa ratione ex qua deducta fuit l. quoties. conſtitutio. ſiquidem eccleſia venditrix non transfert in emptorem dominium abſq; traditione, quod manifeſtum eſt. igitur prior emptor dominium non habens minimè præferendus erit poſteriori, cui dominium ex traditione quæſitũ eſt. nec quicquam facit, variationem eſſe improbatam in eccleſiaſticis perſonis, & in eccleſiarum adminiſtratoribus, nam id ẽ ipſe fateor, at demum colligitur, malè feciſſe venditorem, qui duobus ex interuallo eandem rem vendiderit, non tamen ſequitur ob id, ſecundum emptorẽ, cui res tradita fuerit, in dominio potiorem non eſſe, quibus adducor, vt exiſtimem eſſe admittendã dictæ conſtitutionis deciſionem etiam in eccleſia venditrice, & in eccleſiaſticis venditoribus, ſecutus Anton. Anchara. Abb. & Imol. in d. c. continebatur. & ibi Card. Barth. Soci. conſi. 29. lib. 4. Iaſon in l. vltim. numero 29. C. de ſacroſan. eccleſ. eundem Iaſ. in d. l. quoties. numero 20. qui & Periſ. conſil. 21. lib. 1. num. 20. aſſerunt hanc opinionem communem eſſe. idem fatetur Alex. eam ſecutus in conſil. 122. libro 5. columna 2.

5 Quintò, eadem conſtitutio proculdubio intelligenda † eſt, vbi ſecundus emptor bonam fidem habet, nam ſi is mala fide, id eſt, non ignarus primæ venditionis, eandem rem emerit, licet ei dem tradita ſit, nihilominùs per primum emptorem res ab eo reuocabitur, & euincetur. gloſſ. in verbo, iure. Alberi. Salic. & Iaſon numero 26. in d. l. quoties. glo. communiter recepta in dicto capitulo ſi tibi abſenti. quam dixit ſingul. eſſe Ioan. Lupi. in rub. de donat. §. 81. numero 11. idem notent Bald. in rub. C. de his, quæ in fraud. credi. columna 1. Iaſon in §. item ſi quis in fraudem. de action. numero 116. & illic Ange. Aretinus numero 11. Hippol. in d. l. qui duobus. numero 10. ff. de fal. Ripa libro 3. reſponſ. capitulo 8. idem Iaſon in l. vlti numero 28. C. de ſacroſanct. eccleſ. illud verò admonendum eſt, in hac ſpecie fraudem ex eo tantùm præſumi, quòd ſecundus emptor ſciuerit, rem alteri primò venditam fuiſſe, vt expreſſim adnotarunt Ioan. Lup. d. numero 11. Iaſ. in dicta leg. quoties. & idem in d. l. vltim. Thom. Ferre. cautel. 48. idem præmittit glo. in l. in operis. ff. de locat. ſeu ſit. glo. in dicto capitulo ſi tibi abſenti. item & Salicet. in dicta lege quoties. dum bonam fidem à ſciente ius & factum excludit. Sic idem Salic. in l. penultim. C. de reuoc. his, quæ in fraud. cred. alien. ſunt. q. 1. licèt dubitet de prædicta opinione Bald. ex alia ratione. manifeſtè tamen intelligit, ſcientiã ſufficere, vt ſecundus emptor particeps fraudis iudicetur. ratio verò ex qua Salicet. dubius eſt, facillimè tollitur ex eodem Salic. in l. 1. C. eod. tit. poſt Bald. ibi. Cæteri aũt authores, quorum modò meminimus, fraudem exigũt ſimpliciter, & tñ mihi videntur bene ex ſcientia conſtituere, vel ex eo, quòd contrarium non ſcripſerint, & quia ſi conſideremus leges de his, quæ in fraudem creditorum fieri ſolent, ſtatu-

tas,

tas, fraudis particeps ſecundus emptor cenſebitur, qui ſciens rē
primo alteri venditam fuiſſe, eandem emerit, et ſibi traditā ac-
ceperit, cùm ſciat, per hanc traditionē venditorem omninò im
pediri ad traditionem rei venditæ, quam emptori præciſè tene-
batur, eius poſſeſsionem habens, & ex ea cauſa facultatē rei tra-
dendæ. hanc etenim fraudem præcitati authores ſufficere cen-
ſent, vt minimè ſit admittenda l. quoties. reſponſio. Quod ſi pri-
mus emptionis titulum habeat, poſterior autem, cui res prius
tradita fuit, cauſam donationis, tūc etſi donatarius prioris em-
ptionis inſcius, at bona fide rem geſſerit, potior erit is qui rem
ipſam emerat. ſicuti Bal. Iaſ. & Io. Lup. in præcitatis locis tēſent.
Nam licèt in emptione, & alienatis titulo oneroſo verum ſit, tā
venditorem, quàm emptorem, vt alienatio reuocetur, participē
fraudis eſſe oportere, leg. prim. ff. quæ in fraud. credito. vbi
tamē donationis titulo res poſsidetur, nulla fraudis ſcientia in
donatario exigitur. l. ignoti. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred.
l. qui autem. § ſimili modo. ff. quæ in fraud. cred. idem Rip. in
ſpecie notat in d. c. 8. ex veteri editioni, & ex noue in c. 4. num. 3.
ſub tit. de donat. & grat. per tir. & reuocend.

Sexto, ſi vterque emptor probet, rem ſibi traditam fuiſſe, nec
6 appareat † cui priùs tradita fuerit, dubitatur, quam in partem
excipienda ſit præſumptio. & ſanè præſumetur res priùs tradita
priori emptori, qui iuſtior & potior eſt ſecluſa traditione, ſecū-
dum Iac. Arenæ. Cyn. vlti. q. & Iaſon. numero 7. in dicta leg. quo-
ties. Bald. in l. poſt ſententiam. columna 2. C. de ſent. & interloc.
omn. iudic. Bald. & Ang. in l. ſiue autem. §. ſi duobus. ff. de publi-
cia. Rom. in ſing. 377. Alexand. conſilio 91. numero 12. & conſil.
109. nu. 6. libro 5. & conſilio 81. no. 4. libro 7. Iaſon. in d. l. vlt. nu.
28. Hip. lib. in d. l. qui duob. nu. 8. quod verum eſt, vbi vterque p
bat pretium numeraſſe, alioqui is potiora iura obtinebit, & præ
ſumetur rem ei priùs traditam fuiſſe, qui probet pretij numera-
tionem. quod Bald. ſcripſit in capitul. ſi facta. colum. 1. ſi de feu.
fu. r. contrʒouer. inter domi. & agna. vaſ. cui conſentiunt Roma.
Iaſon & Hippolyt. proximè citati, & Alexand. in additionib. ad
Barto in d. l. ſiue autem. §. ſi duobus. argumento deducto à text.
in §. venditæ. Inſti. de rerum diuiſio. quod eſt animaduertendū,
ſimul & conſiderandum, quis priùs hoc in dubio pretium nu-
merauerit.

Septimò, ſi rationem principalem dictæ conſtitutionis obſer
7 uemus, planè conſtabit, locum non fore eius deciſioni † vbi res
vendita fuerit cum pacto, vt nō poſsit ab ipſo venditore aliena-
ri, & præmiſſa ad cōtractus & pacti robur hypotheca. in hac et-
enim ſpecie, etſi res ſecundo vendatur, fiatq; traditio ipſius em-
ptori, dominium non transfertur, & impeditur eius translatio
ratione appoſiti pacti. text. ſingul. in l. ſi creditor. §. vltim. ff. de
diſtract. pignorum. cuius ipſe memini hoc libro c. 15. numero 3.
atque ita quantum ad intellectum l. quoties. Iaſon ibi nu. 28.
& conſilio 5. verſic. 6. lib. 3. Thomas Ferra. cautela 48. colo. 2. ad-
notarunt, quos ſequitur Andr. Tiraq. lib. 2. de retract. §. 3. gloſſ.
vnica, num. 4 quo in loco dum mentionem fecit Iaſonis in d. l.
quoties. falſo opinatur ibidem Iaſonem hanc quæſtionem non
exactè tradidiſſe. Sed aliam, quam circa hypothecam, Cyn. Ioā.
Fab. Bald. Salic. & Paul. examinarunt, verè opinantes priorem
in hypotheca, potiorem eſſe, licet poſteriori priùs fuerit facta
traditio. Nam hoc & ipſe Iaſon numero 11. ſcripſit, id verò quod
modò tradidimus ad l. quoties. d. numero 28. diſtinctum omni-
nò docet.

Octauò, non eſt prætermittendum, eadem re duobus ex in-
teruallo vendita, & poſteriori tradita ab eo, qui nec dominus il-
lius eſt, nec iure vendere poterat, ſi poſteà dominus eiuſdem rei
eſſiciatur, ratam effici quo ad dominij translationem vltimam
venditionem, traditionemq; ex ea ſecutam. quod deduci poteſt
à Iuriſconſulto in l. ſi à Titio. ff. de rei vend. l. cùm vir prædium.
ff. de vſucap. l. ſi quis alienam. ff. de actio. empt. quibus locis ſuf-
fultus Ludouic. Roman. in conſilio 270 columna 1 hanc ſenten
tiam probat, quem ſequitur Hippol. ſing. 82.

Nonò, eadem profectò ratione quæritur, ſitne locus dictæ cō
ſtitutioni in locationis contractu, vt tandem duobus eadem re
locata, is potior ſit, cui priùs tradita fuerit, licet tempore poſte-
8 rior. quibuſdam etenim viſum eſt, eum priorem eſſe, qui priùs
conduxerit, licet alteri res fuerit prius tradita, † cùm eo caſu ceſ
ſat ratio l. quoties. quæ dominij acquiſitionē reſpicit per ipſam
apprehenſionem. l. ſi ea res. §. vltim. ff. de acti. empt. nec locatio
ius aliquod reale transfert. l. non ſolet. vbi glo. & Bartol. ff. loca.
& l. emptorem. Cod. eodem titul. Hoc ipſum probatur authori-
tate Iuriſconſulti in l. in operis. ff. loc. vbi operis duobus loca-

tis ſatisfaciendum eſt priori conductori. quamobrem Iaſon in
dicta lege quoties. 13. limitatione, & numero trigeſimoſecundo,
hanc ſententiam ad illius legis interpretationem elegit. Quæ
dubia videtur ex eo, quòd licet in conductorem per traditionem
non ſit translatum dominium, nec ius reale, is tamē potentius
ius habet, cùm habeat ſaltem rei detentionem, è qua ſi expellere
tur, ante omnia iudicis officio reſtituendus foret ad ſimilitudi-
nem eius, qui cùm poſsideret, fuerit expoliatus. l. Attilius Regu
lus. & ibi Bart. & Paul. ff. de donat. notatur in l. officium. ff. de rei
vendi. text. optimus in l. 11. titul. decim. part. ſeptim. & præterea
is, qui ex ſecunda locatione detinet, iure retentionis ſe defendit
à priori conductore, qui tantùm habet actionem perſonalē non
realem, vt conſtat. actio verò perſonalis non datur contra ſecū-
dum conductorem, ſed contra locatorem, & ideò Iaſonis opinio
admittenda eſt, ſi ſecundus conductor, cui res priùs tradita fuit,
poſſeſsioni non incumbat, quòd ſi rem ipſam is poſsideat, nulla
poterit actione impeti, imò præferendus erit priori conductori,
ab eoq; defendendus, ſicuti opinantur Rotæ iudices deciſ. 1. tit.
de loc. in antiquioribus. & deciſ. 879. in antiq Barthol. Socin. cō
ſilio vigeſimonono, libro quarto. & Alexand. conſilio 122. col. 2.
libro 5.

Decimò, an ſit locus dictæ legi, quoties. vbi prior venditio iu-
rata fuerit, à pleriſque dubitatur, eam tamē dubitationem ipſe
examinaui in Epitome de ſponſalib. part. prim. cap. 5. numero 9.
Cæterùm plura ad præmiſſæ conſtitutionis enucleationem re-
quirenda ſunt à Iaſone ibidem, cui adde Caro. Molin. in conſue.
Pariſ. §. 30. quæſtio. 21. & de clauſula conſtituti Deci. in l. contra-
ctus. numero 14. ff. de regulis iuris eundem conſilio 598. & Hipp.
ſing. 82. Andreae Tiraquel. de conſtitu. part. prim. numero 21. &
ſequentib. vſque ad 28.

SVMMARIVM.

1 *An idem ſint libertas, & immunitas eccleſiaſtica.*
2 *Immunitas eccleſiarum, & ſacrorum templorum, an iure naturali, vel lege diuina ſtatuta ſit? & inibi veterum hac de re exempla.*
3 *In tractatu de eccleſiarum immunitate iura Pontificia præferenda ſunt legibus ſecularibus.*
4 *Eccleſia etiam non conſecrata habet hanc, de qua agimus, immunitatem & quid de hoſpitalibus?*
5 *Qualiter accipiendi ſint canones, quibus eccleſiæ, & quadraginta paſsibus circum, immunitas conceditur? & de palatio Epiſcopi.*
6 *Fugiens ad Eucharistiam, quam ſacerdos extra eccleſiam fert, an ſit defendendus hac immunitate?*
7 *Homicida proditorius poteſt ab eccleſia euelli, & inibi latè traditur in c. 1. de homicidio.*
8 *Quid de raptoribus virginum?*
9 *An Aſſaſsini ex hac immunitate ſint defendendi, ne abducantur à templo?*
10 *Latiſsimè expenditur materia de Aſſaſsinis, & vera interpretatio text. in c. 1. de homicid. in 6.*
11 *Eccleſiarum immunitas licet excommunicato proſit, non tamen infideli, nec hæretico.*
12 *Fugiens ad eccleſiam, quem iudex affectu, & curſu perſequitur, ab ea extrahi non poteſt.*
13 *Quid de eo, qui per eccleſiam ducitur captus, & de eo, qui ſe exemerit à familia iudicis, vel fugerit à carceribus ad eccleſiam?*
14 *Debitores an poſſint ab eccleſia abduci?*
15 *Intellect. c. vltim. de immunit. eccleſ.*
16 *Clerici etiam à iudice eccleſiaſtico non ſunt euellendi ab eccleſia, ſi ad eam fugerint.*
17 *An fugiens ad eccleſiam, qui ab ea iure abduci non poteſt, poſſit ibi vinculis ligari, aut obſideri, ne alimenta ad eum deferantur?*
18 *An à foribus eccleſiæ poſſit fugiens ad eam abduci? & an delinquens in eccleſia eo hoc fiat forte, clauſtrus, vel poſſit à iudice laico puniri?*

De eccleſiarum, & ſacrorum templorum immunitate.

CAPVT

CAPVT XX.

IMMVNITAS, quod frequentiùs eſt pro exemptione à muneribus, & honoribus, aſſumitur. lege prima. ff. de iure immunit. nam authore Feſto immunis eſt, qui præſtare munia nõ tenetur. Sic 1 † immunitas eccleſiaſtica dicitur eccleſiaſtica libertas, quæ & ad rerum & perſonarum eccleſiaſticarum libertatem & exemptionem pertinet, vt hæ ſint ab oneribus, & publicis muneribus liberæ, & immunes. text. eſt in capit. aduerſus. de immu. ecc. quo in loco libertas perſonarum, eccleſiaſtica immunitas dicitur, notat Syluester in verb. immunitatis. in princip. nec id temerè admonemus, ſed vt ad interpretationem conſtitutionum, quæ pœnas infligunt violantibus eccleſiaſticam immunitatem, expeditum ſit eaſdem pœnas etiam obtinere aduerſus eos, qui non tantùm eccleſiarum priuilegia, & exemptiones perturbant, ſed & perſonarum eccleſiaſticarum immunitatem infringunt. Tametſi Caiet. in verb. immunitas. §. vltim. ſcripſit immunitatem eccleſiaſticam à libertate eccleſiaſtica in eo differre, quòd libertas ad perſonas, immunitas verò ad eccleſias, res & templa pertineat. adducit text. in extrauag. 1. de priuileg. columna quarta, verſicul. incendiarios. inter communes. qui tamen immunitatem eccleſiarum à libertate eccleſiaſtica diſtinxit, non autem eccleſiaſticam immunitatem & libertatem eccleſiaſticam differre probat. Nos verò hoc in capite alijs omiſſis, de eccleſiarum immunitate tractabimus, inquirentes, quo iure ſtatutum ſit, neminem vtcunque ſceleratum ab eccleſia inuitũ extrahendum fore, ac deinde examinantes, qui iura circa hoc tradiderint. quemobrem tribus duntaxat concluſionibus prænotatis, plura ad hanc rem pertinentia deducemus.

a Prima concluſio. Hæc templorum, † & eccleſiarum immunitas iure naturali ſtatuta non eſt, nec ex eo vetitũ criminum authores etiam inuitos ad punitionem à templis extrahi. quod ꝓbatur, hæc etenim immunitas non eſt de primis principijs iuris naturalis, quæ dictant nulli nocendum eſſe, ratione viuendum fore. Nec ab his neceſſariò deducitur, nam licet DEVM colendũ eſſe ad ius naturale pertineat, nõ ex hoc ſequitur homicidam fugientem ad templum, vel eccleſiam, non eſſe inde deducendum vt puniatur, ſiquidem criminum punitio iure naturali, diuino & humano ſtabilita eſt. Et præterea ius naturale tolli, aut mutari humanis conſtitutionibus non poteſt, licet ab his declarari poſſit, ſicuti probauimus in epitome de ſponſalibus. 2. part. cap. 6. §. nono, numero ſecundo, & tamen eccleſiarum immunitas non tantùm quo ad declarationem, ſed & quo ad nouam conſtitutionem humanis iuribus, & legibus ſubijcitur, quod nemo negabit. igitur conſequens eſt, eam iure naturali ſtatutum non eſſe.

Secunda concluſio. Immunitas hæc eccleſiarum iure diuino, quod vt lex diuina in eccleſia Chriſti cuſtodiendum eſt, minimè ſtatuitur. leges etenim veteris teſtamẽti adoentu Chriſti expirerunt. cap. translato. de conſtit. tradit Thomas 1.2. quæſtion. 98. arti. prim. & quæſtio. 94. articu. 3. Magiſter in quarta ſentent. diſtinct. 3. & ideò quamuis lege Moſaica ab altari nullus ad punitionem criminis euellendus eſſet, non deducitur ex eo hanc immunitatem diuina lege ſancitam apud eccleſiam eſſe, lege verò Euangelica non eſt hæc immunitas ſtatuta, quemadmodum ex ſacris Euangelijs apparet, & ratione probatur, quia à Chriſto Ieſu nulla lex inſtituta fuit præter naturalis iuris præcepta, niſi de his, quæ ad ſacramenta & articulos fidei pertinent omninò, authore Thom. 1.2. quæſtio. 108. articu. prim. & ſecund. & quodlib. 4. arti. 13. ſed iſthæc immunitas iuris naturalis non eſt, nec ad ſacramenta, nec ad fidei articulos attinet, ergo non eſt de iure diuino Euangelico inſtituta.

Tertia concluſio. Immunitas eccleſiarum iuſtè, ſanctè, & legitimè, ad Chriſtianæ religionis vtilitatem, ſacrorum Canonum. Eccleſiæ vniuerſalis, ſanctorumq; virorum authoritate, humano & poſitiuo iure fuit, & eſt ſtatuta. Hæc ꝓbãtur. Num. etenim capit. 35. iuſſit DEVS quaſdam ciuitates conſtitui in præſidia homicidarum, fugitiuorum. idem legitur capitu. 20. Iuſue, & Deuter. capit. decimonono, atque ita Exod. 21. altare ipſum Dei hoc priuilegio inſtituitur, vt ad id confugiens extrahi, aut diuelli ad punitionem inuitus non poſſet. tametſi in his locis prohibetur, delictis, & homicidijs non voluntarijs refugium fuiſſe aras, & templa. Quod & de Gentilium templis fatetur Thucydides libro 7. quibus expreſſim conuenit ius ciuile ex Iuſtiniani Nouellis in auth. de mandat. princip. §. ſed nec homicidis. & Regia l. vltim. titu. 11. par. prim. de quibus ſtatim numero ſeptim. ſed & de templorum immunitate ferè in vniuerſum, & generaliter multa ſunt ex libris Regum teſtimonia. Nam idem traditur 3. Regum cap. 1. 2. & 3. quibus veteris teſtamenti authoritatibus hæc templorum, & eccleſiarum immunitas comprobatur, & oſtenditur iuſtiſſimè lege humana ſtatutam eſſe. Sunt & ad hanc partẽ comprobandam diui Auguſt. aliorumq; ſanctorum virorum teſtimonia, quorum Gratian. meminit 17. quæſtio. 4. præſertim c. miror. c. reum. c. conſtituit. & c. definiuit. vbi & concilia ad id citantur. tex. celebris in c. inter alia. c. pen. & fin. de immunit. eccle. c. id conſtituimus. 17. quæſtio. 4. leg. 2. 3. & l. præſenti. Cod. de his, qui ad eccleſ. confu. Regia l. 2. tit. 11. part. prim. His accedit q; & apud veteres, quibus veri Dei cognitio deerat, aris & templis honos hic habebatur. Nam & apud Plautum in Moſtellaria actu 5. ſcena 1. Tranio ſeruus ne à Theuropide & Lorarijs puniretur ad aram confugiens, inquit, Interim ego hanc aram occupabo. Th. Quid ita? Tra. Nullam rem ſapis, ne enim illi huc confugere poſſint, quæſtioni quos dabit. & rurſus ipſe Tranio. Sic tamen hinc conſilium dedero, nimio plus ſapio ſedens, tum conſilia firmiora ſunt de diuinis locis.

Item apud eundem Plautum in Rudente, Act. 3. ſcena 3. Trachalio admonet Palæſtram, & Ampeliſcam, vt in ara aſſideant, ne per vim abducantur. ſic enim inquit, Ne, inquam, timete. aſſidite hic in hac ara. Ampeliſ. Quid iſta ara plus prodeſſe nobis poteſt, quàm ſignum Veneris in phano hic intus. quod amplexæ modò, vnde abreptæ per vim miſeræ? Et ſcena 4. Labrax inquit, mihi non liceat ancillas meas Veneris de ara abducere? Dæmones. eſt lex apud nos. Hactenus apud Plautum. Athenis etiam erat ara miſericordiæ, quam Herculis nepotes poſtquem iis è terris migrauit, collocarunt, vt eſſet Aſylum, à qua nemo abduci poſſet, timentes inſidias eorum, quos eius afflixerat, authore Statio lib. 12. Thebaidos:

Vrbe fuit media nulli conceſſa potentum
Ara Deûm, mitis poſuit clementia ſedem.

Eum legito, apud quem ſatis conſtat hanc aram miſericordiæ, omnium confugium fuiſſe, nulliq; Deorum nominatim dicatam.

Huc victi bellis, patriaq; è ſede fugati,
Regnorumq; inopes, ſcelerumq; errore nocentes,
Conueniunt, pacemq; rogant.

Huius aræ ignoti Dei meminit Paul. Apoſt. Act. cap. 17. ſecundum Nicol. Lyranum inibi. & Gerſon. tract. 4. ſuper Mag. Aræ item Miſericordiæ meminit & Pauſanias lib. 1. in Atticis, qui in foro fuiſſe tradit. idem ſcribit in Phalereo porto Atticorum aras conſtitutas, & dicatas eſſe heroibus, & dijs, qui ignoti vocantur. Templumque quoque Dianæ Epheſiæ eiuſmodi fuit, vt ex eo nemo quouis crimine damnatus educi poſſet. Cuius Cic. in Verrẽ actio. meminit. ſcribit & ad hæc Iuſti. li. 28. in hunc modum, Laodamia autem cum in aram Dianæ confugiſſet, concurſu populi interficitur. Quod facinus Dij immortales aſſiduis cladibus gẽtis, & propè interitu totius populi vindicauerunt, nam ſterilitatem, famemq; paſſi, & inteſtina diſcordia vexati externis ad poſtremum bellis penè conſumpti ſunt. Miloq; Laodamiæ percuſſor in furorem verſus, nunc ferro, nunc ſaxo, in ſummo dentib. laceratis viſceribus, duodecimo die interijt. Hactenus Iuſtinus, mentionem faciens Aræ Dianæ non Epheſiæ, ſed Epirotæ. Hinc & Pauſanias in Atticis exiſtimat, non ob aliam cauſam Syllam in diram incidiſſe calamitatem, quàm quòd Ariſtonem, qui in Mineruæ templum confugerat, vt extractum interfici iuſſiſſet. idem Pauſanias in Achaicis Helices vrbis excidium commemorans multa profectò tradit exempla, quibus apparet, implacabilem fuiſſe numinum iram ob violata deorum templa. Quo in loco refert Dodonæi Iouis oraculum Atheniensibus additum, his ſanè verſibus.

Ara tibi Eumenidum fumans, & curia Martis
Sint cordi, hinc bella domui, nam forte Lacanes
Suppliciter triſtes venient ſupra ictte tela
Supplicibus parcens, diuum quos iura tenentur.

Apud eundem Pauſaniam in Corinthiacis mentio fit Hebæ deæ, cuius templum erat ſacroſanctum, & hunc honorem habebat, vt qui ſupplices in id confugiſſent, cuiuſuis criminis impunitatem conſequerentur. Idem Pauſanias in Laconicis tradit, apud Tegeatas Mineruæ templum vniuerſæ Peloponneſo fuiſſe ante
quia religione ſacroſanctum, nec violari eos fas fuiſſe, qui illuc confugiſſent. quæ ſanè religio in Pauſania ſemel, antea verò in Leotychide eſt ab Argiuis conſeruata. Cùm enim illi ſupplices ſe in illud templum tanquam in Aſylum recepiſſent, nec poſtu-
latum

larum qoidemeſt, vt dederęntur. Ecat & apnd Lacedæmonios templum Palladis Chilciœcæ, quò confugit Pauſanias proditionis eccuſatus, cuius & noe ſtatim mentionem habebimos. Tcaditum etiameſt, Oreſtem matre occiſa, cùm à tribos fucije infeſtaretur, in templum Apollinis cõfugiſſe, nec auſas ingredi 4 Eumenidas, ſed expectaſſe dom xxiret. hioc Vargilius libro 4. Aeneidos,

Aut Agamemnonius ſcenx agitatus Oreſtes
Armatam facibus matrem & ſerpentibus atris
Cùm fugit, vltricesq́, ſedent in limine diræ.

Quod Statius Acæ Miſericocdiæ. & ignoti Dei tribuiſſe vidatur, dum ſcribit,

Et amiſero matrem ſummoxit Oreſte.

Aſyla item apud veteree paſsim conſtituebentur, erantq́ loca ſacra, vnde fas nooerst qilanquem rapeca, ex a, particella priuatiua: & συλᾶν, rapio, vel συςαν, ieidem rapio, ac mutata, r, in l, auctore Seruio lib. 8. Aenei. cuius meminere Catelli. Cotta, dictione Aſylum. & Lud. Viues lib. 1. Aug. de ciui. Dei. cap. 34. vnde L. 1. ab vche cond. lib. 36. suctor aſt templum Apollinis Delium Aſylum iuiſſe. Primus omnium Aſylum condidit Cadmus, vt Thebas quas nuper ędificauerat maiora populo compleret. Huius exemplum Romulus imitatus eſt, cùm Romam condidiſſet. & Aſylum enim cõſtituit auctoribus Liuio lib. 1. Dioay ſio Halicarnaſſeo, lib. 2. Ang. d. c. 34. Iuoanal. Saty. 8. ad fi, Strabo. lib. 5. Patritio de regno lib. 8. tit. 16. cuius quidem Aſyli frequentiſsimè auctores meminerunt, præſertim Ouid. lib. 3. Faſto. Romulus vt Saxo lucum circundedit alto: Quilibet huc, inquit, confuge, tutus eris. Verg. 8. Aeneidos,

Hinc lucum ingentem, quem Romulus acer Aſylum
Retulit, & gelida monſtrans ſub rupe Lupercal.

Erant in Græcia & Aſia plucs Aſyla, quæ nominatim rredon tor à Cornelio Tacito libro 3. Thucydide libro 1. belli Peliponneſiaci. & Verg. Polydoc. libro 3. de inuentoc. recum. ca. 12. Plutarchus in Theſeo, & Romulo, Ioan. Coraſ. libro 5. Miſcellan. cap. 13. Alexandro libro 3. cap. 30. (Meminit & Dion libro 47. templi in honorem Iolij Cæſarie dicati, quod Aſylum erar apud Romanos.) ſitq́ Aſyli meotio apud iuriſconſultum in l. quis ſit fogitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilit. edict. vbi elegantet Budæus explicat Aſylum dici tue hoc libertatis, & vaniæ, q̃ quis 5 apud Aras conſequitur, quam immunitatem Eccleſiarum vulgo vocamus. Aſyli etiam ſecundum eundem dicabantur homines ſacroſancti, quos attingere fine pieculo non licebat, nec vt apud Rom tnoe Tribuni plebis. atque ita Philoſtratus ſtatuam Tybecij Aſylum fuiſſe perhibet ea eo, quòd ad eam confugientes, inuiti inde abdoci non poterant. Quibus tandem ſatis oſtendimus, apud Chriſtiaoæ religionis coltoces, ſeuè tiſſimum eſſe, vt amplius hoc Aſyliæ, & immunitatis religioſiſſimè ſeruetuc & firmiter ſtatuatur, quandoquidem & illo ſæculo, quo vana Deorum celebrantur ſimulachca & idola, eorum Aris ius hocconceſſum fuit. Quo fit vt conſtitutionas canonicæ, quibue hæc immunitas ſtabilita eſt, veterie diuini iuris ſacrorum coocihorum, ea authoritatibus, exemplisqua Gentilium comprobentuc, licet iure diuino, quod modo lex diuina dicitur vim'q́ legie habet, ſtatuta non ſit, quamuis Ioann. Igoa. in l. 1. in prin. ff. ad Syllan. nu. 86. & ſequeotib. probaca conetur, immunitatem Eccleſiarum, iuris & legis diuinæ eſſe; ex his tamen plors deducuntur.

3 Primum, in materia, & tractatu † immonitaris Eccleſiarum, erism apud iudices ſæculares, ſtandum eſſe potiùs iuris Pontificij decretis, & ſtatutis, quàm iuris Cæſarei ſanctionibus. pectinet enim hoc ad honorem, & reuerantiam adhibendam locis ſacris, quorũ cura ad Ponrifices, & prælatos Eccleſiaſticos ſpectat, & ideò eorum leges hac in re ſæcolaribus præferendę ſunt, quemadmodum volueca gloſſ. in dicto capitul. inter alia, & in capitol. ſicut antiquitus. 17. quæſt. 4. Oldrad. conſilio 154. Imol. in Clemen. 1. in fine. de pœniten. & remiſſ. & ibi Cardina. & Bonifaci. de Vitalinis. Abb. in dicto capitul. inter alia. numero 24. Fulgoſ. in l. fideli. C. de his, quis d Eccleſ. confug. Ioann. Fabri. in §. ſed hoc tempore. Inſtitu. de his qoi ſunr ſui vel alien. ior. Alexand. conſil 143. libro 7. columoa 2. & 3. Chaſſanæ. in conſuetu. Burgund. Rubr. 1. §. 5. vecſicul. Archidiaconus. numero 11. Petcus Bellugain Speculo pcincipum, Rubr. 11. §. ſed quia numerus quorum opinio commonis eſt, & omnino tanenda aduerſus Salic. in authent. a. qui. C. de adult. in fine. Angel. Aretin. de malefic. §. fama publica. varſicul. quarto quæro. Practi. Farrari. in forma inqniſitionis. nu. 31. Carol. Moli. in d. Alex. conſi. 145 & Alciat. ceg. 3. de præſump. præſump. 33. quibus minimè conſentiendum eſt, modò ſacrorum cennnum deciſiones, rectè, & iuxta ipsorum auctorum ſenſum intelligantur.

4 Secundum, Eccleſiam cultui & miniſterio † diuino dicatam, & in qua diuina officia celebrantuc, etſi conſeccate non ſit, hoc immunitatis priuilegiũ habere, tex. expceſsim id probat in capitul. Eccleſiæ. da immunit. Eccleſ & tamen dubitatur, an idem ſit vbi Eccleſia dicata eſt cultui diuino, nondum conſeccata, & in qua bactenus officia diuina celebrata non ſunt? Nam gloſſ. in dicto capitul. Eccleſiæ. requirit diuinorum officiorum celebrationem, ſed frequentiori interpretum ſententia obtentum aſt, Eccleſiam auctoritate Epiſcopi coostructam, hac immunitate gaudere, licet nec conſecrata ſit, nec in ea adhuc diuina officia fuerint celebrata: quod ita viſum eſt Gulielm. Imolæ, & alijs in dicta Clement. 1. Hoſtienſ. Ioann. Andre. Cardi. Henrico colũ. 2. in dicto capit. Eccleſiæ. & Syluest. in varb. immunitas. 1. quæſt. 1. ſemetſi plurimum hec in re valeat conſuetudo ſecundum Abb. ibi, & Gulielm. Mainecium in l. nemo de domo. ou. 21. ff. de regu. iur. quę quidem potiſsimum aſt inſpiciends. & prætereà præcauendum ne hiſce temporibus, caonnes ipſos extendamos, cùm oporteet iudaeism ccprimere eorum, qui paſsim ccimina hac immunitate freti committunt, qoa rations aliquot in vrbibus prælati immunitatem iſtam tantùm admittunt. & rotantur aduerſus iudicee ſæculares, in his Eccleſijs, quæ ſanctiſsimam Euchariſtiam ad publicam venerationsm, & adorationem continuò habent.

Tertiò, conſtat & idem immunitatis ius hoſpitalibus auctoritate Epiſcopi conſtructis competere ſecundum Archidiac. in cap. definiuit. 17. quæſt. 4. Bald. in l. ſi quis ad declinandam. C. de Epiſcop. & Cleric. §. in omnibus. numero 21. Aleaand. conſil. 9. 2. columna libr. 2. Felin. in cap. de quarte. de præſcipr. colum. 3. & Xuares in l. 2. titul. de los gnu. ernos. q. 5. Gulielm. Mainer. in d. l. nemo de domo. nu. 11. text. optimus in l. omnia. C. de Epiſcop. & Clecic. Quibue addit Paoorm. in d. cap. Eccleſiæ. numec. 7. ſtandum eſſe hac in dubitatione conſuetudini, quod verisſimum eſſe cenſeo. poſſunt & ad hanc illationem adduci plucs, quæ Curt. Iun. tradit conſ. 20.

5 Quartò, deducitur ea hic † hanc immunitatem non tantùm Eccleſijs conceſſam eſſe, ſed etiam quadragiota paſsibus circum Eccleſiam matricem. c. ſicut antiquitus. 17. q. 4. & tciginta paſsibus circum alias Eccleſiae. c. definiuit. & c. quiſquis. eadem cauſ. & q. Oldr. conſi. 55. Abb. Henric. & Docto. in d. c. Eccleſiæ. Sylueſter in verb. immunitas. 3. in prin. Hoc tamen moribus receptum non eſt, ſicuti & Ioannes Igneus teſtator in l. 1. in prioc. num. 38. ff. ad Syllan. Nam & Acchid. ſcribit in cap. quiſquis. 17. qo. 4. Eccleſias intca muros ciuitatum conſtructas nõ habece hanc immunitatem quo ad horum paſſuum circuitum, quod ad cõſuetudinem maximè accedit: ſed id videtur accipiendum quo ad Eccleſias intca caſtellorum muros conſtcuctas: tex in d. c. quiſquis. Paſſus verò quinq; pedes habet. gloſſ. in l. 3. ff. de verb. ſign. gloſſ. in c. ſicut. 17. q. 3. Regia l. 4. tit. 13. pact. 1. Columella lib. 5. de re ruſtica. cap. 1. Iſidor. & alij communiter, ex eo ſic dictus quòd paſsis & extenſis brachijs hanc menſuram conficiemus, vt Iſidorus exiſtimar, cui ſubſcripſece Alciat. in l. hac. de quinque pedum pcæſcriptione. & in l. mille paſſus. ff. de verbo. ſignific. Coraſi. in l. 1. ff. de ſecuim. nums. 107. Oldendorpius de actionib. tit. de rei vendicatione. Pes decem & ſex digitos tcanſuerſos continet ſecundum Alcia. Coraſium, & Oldendorpium, ac Conſtantini Harmenopul. libro 2. titul. 8. Epitomes Iuris ciuil. Budæ. lib. 1. de aſſe. Nebriſ. in Lexico iuris ciuilis, dictione, digitus. Iſidorum libco 15. Etymologi. cap. 15. ſemetſi gl. in d. cap. ſicut antiquitus. Doct. in l. 1. ff. ſi quis caut. & dict. Regia l. 4. ercora forſan numeci quindecim tantùm digitos pedi tribuunt. Hinc pes in vncias, vt æs, diuiſus conſtituit ſemiſſem, eſt enim ſemis octo digitorum, Hiſpani vulgò, xeme, dicimus paulolum corrupta dictione. Sic duodecima pedis pacs vncia dicitur, & eſt craſsitudo pollicis vnius vulgo pulgada palmus, eſt quarta pedis pars: habetq́ quatuor digitos, ac dicitur quadrans. dodrans verò habet duodecim digitos, appellaturq́ Græcè σπιθαμή, cuius & Plinius meminit lib. 7. c. 2. & item Latinè Palmus maior, quem nos Hiſpani vocamus, id eſt, menſuram, quę fit extanſis articulis à minimo vſq; ad pollicem, habetq́ nouem pollices. Hæc & alia poterit lector ab ijs petere, quos paulò antè citauimus, & à Georgio Agricola libro de menſuris, quibus intervalla metimur, atq; Budæo in l. 1. ff. ſi menſ. fal. mod. dix.

Z Olim

Olim itinera diſtingebantur per milliarie, lapidibus erectis mille quibuſq; paſsib. vnde quintus ab vrbe lapis dicebat locus diſtans ab vrbe quinq; miliatibus. l. propter litem. ff. de excuſa. tuto. §. qui autem. Inſti. de excoſat. tuto. & Nebriſſenſis adnotauit in Lexico iuris ciuilis, dictione, lapis quibus. addendum eſt, leucam dictionem Gallicam eſſe inſpecta eius prima origine, & ſignificare mille & quingentos paſſus, auctore Ammiano Marcellino libro 19. Hiſpani tamen tribus miliaribus leucam definiunt. Regia l. 3. titul. 16. part. 2. cui adde Hoſtienſ. & Abb. in capitul. ex parte B. de foro competen. numero 1. qui duodecim leucis tribuunt viginti miliaria. ſunt & qui cenſeant, paſſum inde ita dictum, quod ſpacium ſignificet dimenſum paſsis & extenſis pedibus, vno inquam anteriori, altero verò poſteriori, & tribus intermedijs.

Quintò, infertur, palatium Epiſcopi hoc ius immunitatis habere. tex. in c. id conſtituimus. 17. q. 4. quo in loco gl. id procedere exiſtimat, etiam ſi domus Epiſcopi ſit extra quadraginta Eccleſiæ paſſus conſtituta. quod probant Innocent. & Hoſtienſ. in d. c. inter alia. Abb. in c. Eccleſiæ. num. 9. & ibi Henric. col. vlt. de immu. Eccleſ. quorũ opinio cõmunis eſt: etiam ſi alijs viſum fuerit, hanc immunitatem nõ aliter palatio Epiſcopi iure concedi, quàm ſi cooſtructum ſit intra quadraginta matricis Eccleſiæ paſſus. quos Oldra. ſequitur conſ. 55. & praxis forenſis frequentiomnium conſenſu recepit.

Sextò, apparet dubiam eſſe opinionem illorum qui cenſent
6 † fugientem ad ſacerdotem Euchariſtiam manibus portantem, hac immunitate gaudere, vt inde euelli inuitus non poſsit: immunitas enim templis à canonibus conceſſa eſt propter honorem, & reuerentiam, quæ locis ſacris, diuinoq; cultui dicatis debetur: & ideò maiori profectò iure eidem priuilegium ſacratiſsimo Dei Maximi corpori datum eſſe exiſtimandum eſt. ſicuti exiſtimarunt Archid. in cap. quæſitum. 13. q. 2. Abb. in c. ſanè. de celeb. miſſar. & ibi Doctor. Roma. ſingul. 335. Carellianus Cotta, dictione, rationis identitas. Alber. in capitu. 1. de hæret. in 6. q. 13. numero 18. & eſt hæc opinio communis ſecundum Ludouic. Gomezi. in §. pœnales. de action. num. 50. qui quidem omnes & Ioan. Lupi in Rubr. de donation. §. 38. numero 5. fatentur ſecus eſſe dicendum, vbi captus in carcerib. ad Euchariſtiam, quæ ad eum adducitur, fugerit. Ego ſanè fateor maiorem honorem exhibendum fore Euchariſtiæ, quàm ipſis templis; quibus ob ipſam Euchariſtiam plura priuilegia conceduntur: attamen cùm immunitas hæc à canonibus ſtatuta ſit, & nullibi Euchariſtiæ hoc ius extra ipſas Eccleſias datum fuiſſe legamus, dubius ſum, an vera ſit interpretum frequentiſsima ſententia, cui etiam aduerſatur gloſ. celebris in d. c. quæſitum. Tametſi olim auctore Plutarcho in Numa, qui ad ſupplicium mortis ducebatur, huius pœnæ immunis erat, ſi eidem Veſtalis virgo fortè, nulla data opera obuiam iret.

Septimò, deducitur ex his, quæ præmiſimus, neminem ab Eccleſia violenter, & per vim abducendum fore, etiam ſi graue crimẽ perpetrauerit: hoc probatur in d. c. inter alia. & canonib. qui ad hanc immunitatem comprobandam hoc capite adducti fuerunt. Item & Regia l. ſecunda, tit. 11. part. 1. quamuis Iacob. de Rauennis, & Petrus à Bella Pertica in l. 2. C. de his, qui ad Eccleſi. confu. opinentur, immunitatem illam non prodeſſe his, qui graue delictum commiſere. quibus refragantur Panorm. in d. c. inter alia. nu. 24. & Alex. conſ. 154. lib. 7. & frequentiſsimè omnes qui materiam iſtam tractauere.

7 Octauò, conſtat, homicidam † proditorium, qui q; alium inſidiosè occiderit, ab Eccleſia inuitum, & publica vi ad punitionem criminis abduci poſſe. text. ſingul. in capit. 1. de homicidio. quem in hunc ſenſum interpretantur gloſſ. Anania, & Felin. ibi, Aret. in capit. cùm non ab homine. colum. 10. Guido Papæ deciſ. 121. Regia l. vlt. titul. 11. part. 1. Staph. cap. 21. Exodi. Alexand. in d. conſi. 154. lib. 7. num. 5. Specul. in tracta. de concilio. 2. part. tit. 45. Eleganter Nicolaus Berius deciſi. 109. aſſeuerans opinionem hanc apud Gallos admiſſam fuiſſe. & planè hic eſt verus ſenſus præfati capitis: quod deductum eſt ab ea lege, quæ Exodi cap. 21. refertur. Nam & Ioab, qui duos principes inſidiosè occiderat, cum ad altare confugiſſet, iuſſu Salomonis apud ipſum altare occiſus eſt. 3. Reg. cap. 2. & narrat Ioſephus libro 8. antiqui. cap. 1. idem tenent Anchar. in d. cap. 1. & in dict. cap. inter alia. Practica Ferrar. in titul. de forma inquiſitionis. Alciat. de præſumptio. regu. 3. præſump. 33. & libro 7. [illegible] capit. 6. Chaſſane. in conſuetud. Burgund. Rub. 1. §. 5. verſic. Archidiaconus. numero 113. Quæ quidem interpretatio communis eſt; & conſuetudine Chriſtiani orbis admodum recepta. Imò & idem eſſe in eo, qui alterum proditoriè animo occidendi percuſſerit: tametſi ex percuſsione mors ſequuta non fuerit; explicat eleganter Ioan. Igne. in l. 1. §. ſi dominus. numero 7. ff. ad Syllan. dicens tum. 20. ita iudicatum fuiſſe, licet Boeri. in dicta deciſi. 109. & Rebuffus 2. tomo Regiarum conſtitutio. tractatu de immunitate. articul. 1. q. 5. minimè admittant, ſimplicem percuſſorem ex proditione, morte quidem non ſequuta, Eccleſiarum immunitate priuari. Vtitur ſanè Rebuffus Boerij teſtimonio. Et tamen ni fallor, Boerius potius probat ſaltem apud Gallos Ignei ſententiam. Verùm opinio contraria placuit potius Panorm. qui in dict. cap. 1. probare conatur, etiam homicidam ab Eccleſia inuitum, abduci non poſſe. ex eo, quòd inter caſus exceptos à regula in dict. capitulo, inter alia. expreſſa ble, minimè contineatur. idem probant Henric. in capitul. vltimo, col. 2. de immunit. Eccleſ. & Alberic. in capit. primo, de hæret. in 6. quæſt. 11. num. 69. quæ ratio minimè conuincit, cùm ex ſequentibus appareat alios caſus à regula excipiendos fore, præter nominatim expreſſos in d. cap. inter alia. Reſpondet tamen Panor. ad text. in dict. cap. 1. dicens, eam deciſionem non eſſe intelligendam in homicida laico ad Eccleſiam confugiente. ſed in clerico proditoriè alium occidente: vt is cauſa cognita à iudice Eccleſiaſtico, actu & ſolenniter ſacris ordinib. exautoratus, & degradatus, iudici ſæculari tradatur, vt per eum occidatur: quaſi propter hoc crimen, & ſimilia, ratione grauiſsimi exceſſus clericus in ſacris conſtitutus ſit degradandus, & tradendus iudicibus ſæcularibus, non expectata eius contumacia, etiam ſi incorrigibilis non ſit, ad exemplum, & imitationem grauiſsimorum quorundam ſcelerum, in quibus id à iure canonico ſtatutum eſſe apparet, vt in hæretico, falſario literarum Apoſtolicarum, aſſaſsino, & reliquis. eandem ſententiam repetit Panorm. in dict. cap. cum non ab homine. & in cap. at ſi clerici. in prin. numero 39. de iud. Ancha. in conſi. 158. & in reg. ea quæ. quæſt. 19. de reg. iur. in 6. Felin. in cap. 1. de conſt. numero 49. Guid. Pap. q. 121. Alc. in cap. cum non ab homine. nume. 22. Guliel. Bened. poſt repe. c. Raynut. de teſta. in q. de homicidio. qui teſtatur hanc opinionem frequentiori Doctorum calculo receptam eſſe, & eam plerunq; ac legitimè ſeruatam fuiſſe in praxi, aſſerunt Alciat. d. num. 22. Dec. in d. c. at ſi clerici. vlt. col. Ioan. Bernard. Callaguritanus Antiſtes in practica criminali canonica cap. 90. & plerique alij iuris vtriuſq; profeſſores. cui opinioni ſuffragatur text. in cap. nouimus. de verbor. ſigni. dum inquit, de falſario, vt clericus, qui propter hoc vel aliud flagitium graue, fuerit degradatus. Ex tamẽ maximam dubitationem habet ea ex, & præcipua ratione, qua traditum eſt, clericum non aliter tradẽdum eſſe poſt degradationem iudici ſæculari, quàm ſi is incorrigibilis ſit. text. in d. c. cum non ab homine. text. optimus in c. tuæ. de pœnit. à qua quidem regula pauca excipiuntur crimina. Igitur in his criminibus, quæ excepta nõ ſunt, nullo pacto poſt degradationem traditio fieri debet. idem probatur in cap. clerici. de exceſſ. præla. vbi ob crimen Sodomiæ, quod procul dubio grauiſsimum eſt, clericus poſt degradationem in monaſterium detruditur: nec iudici ſæculari traditur. his item ſuffragatur tex. in d. c. cum non ab homine. qui in principio docet, in omni crimine quantumcunq; graui & enormi, iudicem ſæcularem clericos punire non poſſe, eos tamen deponendos eſſe, & ſi incorrigibiles fuerint, tradendos fore curiæ ſæculari. ecce Romani Pontificis apertam auctoritatem. ex qua etiam ob enorme crimen, niſi acceſſerit pertinacia, traditio fieri non debet. Quamobrem aduerſus Panorm. non eſſe clericum homicidam proditorium ſæculari iudici tradendum poſt degradationem exiſtimarunt verius eſſe Docto. communiter in d. c. cum non ab homine. quos ſequuntur, eorum ſententiam aſſeverentes cõmunem eſſe, Aret. ibi col. 9. Dec. in d. c. at ſi clerici. col. vlt. Alberic. in c. 1. de hæret. q. 11. nu. 55. lib. 6. & Ioan. Bernard. in d. c. 90. ad fin. Quibus ipſe libenter accedo: non enim video, poſſe hanc traditionem iuſtè fieri poſt degradationem: niſi clericus ſit incorrigibilis, aut in his criminibus, quæ expreſsim iuxta canonicas ſanctiones, eam punitionem admittunt: nec tamẽ inficior, poſſe contingere homicidium aliudve crimẽ ita perniciosum Reipublicæ, inſpectis loci, temporis, & perſonarum qualitatib. quod arbitrio diſcretorum iudicum hanc traditionem iuſtiſsimè patiatur, qua in re maturo conſilio opus erit. Etenim reſpõſio Romani Pontificis in d. c. nouimus. non tantùm exigit ad hanc traditionẽ damnabile flagitium, ſed & dãnoſum requirit: quaſi eſſe debeat ex his, quæ expreſsim in iure Pontificio nominant, vel ex ipſius clerici incorrigibilis cõditione Reip. dãnoſum, aut criminis gra-

nis grauitate atrociſsimum. Hinc ſanè colligitur, an verum ſit, quod Abb. ſcripſit in c. 1. de his qui filios occid. dicens, clericum parricidam eſſe poſt degradationem tradendum iudici ſæculari. item & illud, quòd præmiſſa diſputatione indefinitum atque indeciſum dimiſit Alber. in c. 1. q. 11. num. 87. & qu. 15. nume. 12. ſit ne clericus poſt degradationem tradendus iudici ſæculari ob crimen læſæ maieſtatis aduerſus principem laicum commiſſæ. Nam iuxta regulam iuris, & communem ſententiam niſi natura rei, & alia quæ negotio & crimini acceſſerint cõtrarium ſuadeat, traditio nõ eſt aliquo pacto facienda. quod ſentiunt in hac ſpecie Matth. de Afflict. in conſti. Neapo. lib. 1. Rubr. 43. & Ioann. Bernar. in praxi, in cap. 118.

Tandem his prænotatis deducitur tex. in d. c. 1. de homi. commodè nos poſſe accipere Panor. interpretationem. Imò verè is canon intelligendus eſt in laicis homicidis, vt hi Eccleſiarum, & templorum immunitate minimè ſe tutari queant, cùm per inſidias, & proditoriè aliquem occiderint. Quod ſi ita verũ eſt, hic actiuus intellectus contra Panor. omnino eſt admittendus. Pro eius tamen examinatione admonendum eſt, eum dici proditorium homicidam, qui veneno alterum occiderit ſecũdum Bald. in l. nemo. col. 3. de ſumma Trin. Anan. & Fel. in d. c. 1. de homicidio. item is proditorius homicida eſt, qui occiderit eum, qui eius inimicus non eſt: nihilq; tale præcauentem; cùm nulla eſſet præcauendi cauſa, ſicuti colligitur ex gl. in c. clericus. 46. diſt. Bal. in cap. 1. in prin. col. quib. mod. feud. amitt. Bart. in l. reſpiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis. & Fel. in c. 1. vbi eſt tex. optimus: dum eum proditorem appellat, qui per induſtriam, & inſidias alium occiderit, id eſt per inſidioſam induſtriam. ita equidem ſunt illius c. verba exponenda ex gl. Bae. & Iaſ. in l. 1. in prin. ff. de pact. in verb. placitum, & conſenſus. id apertius conſtat ex Græca dictione, qua vſi fuere Septuaginta interpretes in d. capit. 21. Exod. legitur etenim ἐνεδρεύσας, id eſt, induſtria aggreſſus fuerit. Scribit tamen Bart. in d. §. delinquunt. eum, qui proprium inimicum etiam è tergo, & incautum occiderit, non eſſe proditorium homicidam: quia inimicus debuerat cautè præuidere, & præcauere ab inimico: ſequit. Gerar. ſing. 14. aduerſus quos ego animaduerto id homicidium cõmiſſum fuiſſe per induſtriam inſidioſam. quod ſufficit, vt homicida proditorius dicatur, tex. in d. c. 1. & præterea ex iure Regio expreſsim hæc Bartoli opinio corruit, perpenſa l. vlt. tit. 7. lib. 8. ordina. quamobrem mihi potius placet hunc homicidam proditorium omnino eſſe.

In his profectò caſibus vbi quis alium proditoriè occiderit, & vt Hiſpani vulgò dicimus: à traycion, y aleuoſamente, communis opinio contra Panorm. potior eſt. nec templorum immunitas hunc homicidam, iure defendere poterit. imò ab Eccleſia is erit abducendus, vt dignam patiatur pœnam. Sed illud dubium eſt, an idem ſit obſeruãdum, vbi quis abſq; vlla proditione, conſulto tamen, & præuia deliberatione poſt repentinum iræ motum alium occiderit: nam hunc ab Eccleſia abduci poſſe reſpõderunt ferè omnes, qui aduerſus Abb. cõmunem opinionem tenuerunt: & præſertim Ancha. Specula. Alex. Guido Papę, Boerius, Practica Ferrarienſ. Chaſſanæ. Alciat. quibus adſtipulatur text. in d. §. delinquunt. & ibi gloſ. ac Barto. Angel. item de male. §. appenſatè. quibus in locis traditur grauius eſſe puniendum delictum homicidij, quod ex propoſito, & deliberatione præuia commiſſum eſt, quàm quod repente ſuborta rixa, iracundię calore, & impetu perpetratur: adhuc tamẽ cùm hoc homicidium manifeſtè diſtinguatur ab eo, quod proditoriè contigerit, ipſe hoc in caſu iure veriorem eſſe cenſeo Panor. ſententiam: ſecundum quam non eſt hic homicida ab Eccleſia abducendus: tametſi propter Doctorum auctoritatem, & eorum communem opinionem contrarium ſæpiſsimè fiat.

Nonò, ab eiſdem concluſionibus deducitur, homicidam ſimplicem, etſi ſponte, non fortuito iniurioſè aliquem occiderit, non eſſe ab Eccleſia per vim abducendum. quod apparet: quia iure Canonico is gaudet Eccleſiarum immunitate: ſicuti apud omnes ſatis compertum eſt: & colligitur adſumpta argumentatione ex caſibus exceptis in dict. cap. inter alia. & in ca. vltim. eod. titu. & in d. c. 1. de homicid. per quæ & alia hanc opinionem communem approbat Alexan. conſi. 145. lib. 7. Nec obſtant huic illationi text. in authent. de mandatis principum. §. nec autem homicidis. & in l. Regia vlt. tit. 11. partit. 1. gl. in l. fideli. C. de his, qui ad Eccleſi. confugi. vbi contrarium apertè probatur: ſiquidem hæ conſtitutiones quantum ad hoc iure Pontificio antiquantur, & tolluntur.

8 Decimò, hinc expediri poterit, quid in † raptoribus virginum dicendum ſit: iure etenim Cæſareo conſtitutum eſt, eos non gaudere Eccleſiarum immunitate: & ideo ab eis per vim, & inuitos extrahendos fore. text. in d. §. neq; autem homicidis. Rurſus iure Pontificio id expreſsim vetitum eſt. text. in c. de raptoribus. 36. quæſt. 1. notant Panorm. in d. c. inter alia. & ibi Docto. dum cenſent neminem præter publicum latronem, & nocturnum depopulatorem agrorum ab Eccleſijs ad punitionem criminis abducendum eſſe: & exiſtimant gloſſ. ibi iura ciuilia contrarium ſtatuentia omnino tolli iure Canonico. atq; ita in ſpecie de raptore communis eſt concluſio ſecundum Henric. in c. Eccleſiæ. de immunit. Eccleſi. colũ. 3. quam ſequitur Petr. Belloga in Speculo principum. §. ſed quia. num. 15. à quibus ipſe libentiſsimè diſſentio: video etenim hoc crimẽ raptus virginum, eſſe grauiſsimum, & Reipublicæ admodum pernicioſum, ac ſimillimum his quæ in d. cap. inter alia. excipiuntur. Deinde animaduerto iura pontificia, poſt veterum patrum decreta, nõ concedere Eccleſijs indiſtinctè hanc immunitatem. imò eam denegare aliquot in criminib. nõ alia ratione, quàm quod ea grauiſsima ſint: & Reip. maximè incõmoda: quæ quidem ratio, virginũ raptui omnino cõuenit: & ideo virginum raptores ab Eccleſia, & templis extrahi poſſe arbitror etiam iure canonico poſt Hipp. in l. vnica, nu. 109. C. de raptu virg. Nam & hoc expreſſum eſt l. vlt. tit. 11. par. 1. id verò, quod ſtatotũ ſuis in d. c. de raptorib. ad iura vetera, quæ hanc immunitatem licentius largiebantur, pertinet.

Vndecimò, eadem ratione, frequentiſsima Bernardi, Panor.
9 & aliorum ſententia reſpondebitur, † Aſſaſsinos, cùm hi in d. c. inter alia. non ſint excepti, Eccleſiarum immunitatem, ſi ad eas confugerint, in tutelam criminis habituros: quod non eſt tolerandum, perpenſa inſigni Romani Pontificis conſtitutione in c. 1. de homicid. lib. 6. pro cuius interpretatione adnotandum eſt. Aſſaſsinos dici quoſcunq; qui pecunia, aliòve pretio conducti homines occidunt percutiuntve, nihil tale ab eis præcauentes: ſicuti explicant Domin. Anchar. Imol. Vanchelius, & Philippus Probus in d. c. 1. eam conſtitutionem intelligentes in his, qui aliquem hominem Chriſtianum mandant occidi per homicidas pecunia ad id conductos, etiam ſi hi mandatarij Chriſtiani ſint. idem præmittunt Bar. in l. non ſolum. §. ſi mandato. ff. de iniur. nu. 14. idem Bar. in l. Cicero. ff. de pœnis. Paulus Caſt. in l. 1. §. vlt. ff. de eo per quem fact. erit. Alex. conſil. 166. lib. 7. Bal. & Sali. in l. non ideo min'. col. pen. C. de accuſatio. Ang. in l. qui ſepulchra. C. de ſepul. viola. Hippo. in pract. crim. §. examinanda. nu. 21. & §. diligenter. nu. 156. & in l. vnica. C. de raptu virgi. nu. 103. Ludoui. Carrer. in pract. crim. ti. de homi. §. circa tertium. in prin. & pleriq; alij paſsim idẽ, vt ri expeditũ, fateor: quorũ opinio cõmunis eſt, & conſuetudine recepta, teſte Aret. conſi. 185. colũ. 11. Sic ſanè crimen iſtud Aſſaſsinium vtriq; dicitur; tam quo ad mãdantem, conductorémve, quàm quo ad mandatarium, & locatorem.
10 † Hic accedit, † grauiſsimũ, & crimen eſſe: pecunia conductum alium occidere incautum quidem, & inſontem: ſiquidem cum alioquin is, qui potum cauſa abortionis dederit, ſequutusq; fuerit aborſus infantis iam animati, pœna mortis puniendus ſit. l. pen. C. de ſicar. l. Diuus. ff. de extraordin. crimin. l. 8. titu. 8. part. 7. ſi verò aborſus ſit infantis nondum animati, pœna extraordinaria exilij ſit puniendus. l. ſi mulierem. ff. de ſicar. & ibi Hippol. ac Ioann. Igne. in l. 1. §. occiſorum. columna 3. ff. ad Syllania. notatur in capit. ſi aliquis. de homicid. Quòd ſi nec mors, nec aborſus fuerit ex potione ſequutus: vilis damnandus ſit in metallum, & honeſtus in inſulam relegandus amiſſa parte bonorum. text. in l. ſi quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis. tamen fœmina, quæ ob pecuniam fœtum etiam nondum animarum potionibus ſumptis abegerit, vt locum faciat ventris ſubſtituto, mortis pœna eſt punienda. text. inſignis in dict. l. Cicero. cuius ad hanc rem meminere Felin. & Anania columna 1. in dict. cap. ſi aliquis. Cardin. in capitul. ſicut ex l. 1. de homicid. Deci. in conſilio 535. quibus addendus eſt Anani. & ini bi Bologninus conſi. 1. columna vltim. Extat amplior, & elegantior d. l. Cicero. ſpecies apud ipſum Ciceronem in oratione pro Aulo Cluentio, vbi inquit, eam fœminã ita punitam eſſe, nec iniuria, quæ ſpem parentis, memoriam nominis, ſubſidium generis, hæredem familiæ, deſignatum Reipublicæ ciuem ſuſtuliſſet. Hactenus Cicero. Sed vt ad Aſſaſsinos redeam, mihi non admodum placet hæc communis interpretatio: opinor etenim ea, quæ iure ſtatuta ſunt aduerſus criminis Aſſaſsinij auctores, non eſſe recipienda, nec ad praxim deducenda contra eos, qui conducti pecunia ad id homicidis, alios occidunt, nec eos, qui proprias operas pecunia in hoc ſcelus locauerint, idq; commiſerint: ſed tunc

his conſtitutionibus locum fore, vbi quis aliquem Chriſtianum occidit, opera & induſtria hominum quorundam infidelium, qui Gentilicio, Patrióve nomine Aſſaſini dicuntur, ſicuti aſſerunt Archidiaco. & Ioan. Andre. in d. cap. 1. de homi. in 6. Aretin. conſ. 165. col. 11. Syluest. in verb. Aſſaſinus. & Caieta. eodem verbo. & in verb. excommunicatio. caſu 18. Scribunt etenim Archid. & Ioan. Andr. & poſt eos Alberic. in Dictionario in verb. Aſſaſinus, hos Aſſaſinos eſſe quoſdam infideles, qui ſubſunt principi itidem infideli: à quo ita edocti, & inſtructi ſunt, vt quos ille occidi iuſſerit, facillimè occidant, atque arbitrentur mortem ex hoc non eſſe timendam, nec vllam pœnam ob crimē iſtud poſt obitum paſſuros, imò ſe obſequium præſtare Deo opinentur. Hic conuenit, quod Raphael Volateranus teſtatur libro 11. cap. de ſectis Syriæ, dicens, Aſſaſinos eſſe Syriæ homines à pueritia ita inſtructos, vt inimicos Regis, aut domini, cui obediunt, eius mandato audacter incautos opprimant. Idem fere de his tradit eleganter Paul. Aemylius, de reb. Francorum libro 5. qui lib. 7. meminit, Arſacidę Aſſaſinorum Principis, qui quoſdam Aſſaſinos miſerat pecunia accepta, vt Regem Diuum Ludouicum occiderēt, ſicuti hiſtorici quidam ſcripſere itidem commemorantes, eruenti conſilij pœnitentia ductum eos reuocaſſe. Vanum tamē Aemilio viſum eſt, à tali hoſte miſſos eoſdem mox ab eodem cōtra patrios mores reuocatos. Sed & idem auctor huius Arſacidę & Aſſaſinorum iterum in codē libr. meminit. Quo factum eſt, apud Chriſtianos, hos admiſſos frequenter fuiſſe, & pecunia conductos, vt audacter quemcunque occiderent. hæc verò interpretatio apertiſsima fit, ſi perpenſitemus verba, ſeriemque text. in d. ca. 1. Præſertim, inquit Innocentius quartus, cum nonnulli magnates taliter perimi formidantes, coacti fuerint ſecuritatem ab eorundem Aſſaſinorum domino impetrare, ſicque ab eo non abſque Chriſtianæ dignitatis opprobrio, redimere quodammodo vitam ſuam. Quibus verbis apparet crimen hoc Aſſaſinij non ita latè accipiendum eſſe, ſicuti Doct. exiſtimant, tametſi eorum opinio procul dubio cōmunis ſit, atque adeo recepta, vt admodum pauci refragentur. Et præter alios eandem ſequuntur ex iunioribus Thom. Grammat. voto 8. 9. & 11. & Capicius deciſi. Neapolita. 155. quibus non omnino adſtipulator Regia 3. l. tit. 27. par. 7. quę ſubobſcurè tractat, qui fuerint hi Aſſaſini. Et profectò cùm iuris vtriuſque interpretes iuxta eorum ſententiam frequentiſsimè plura de Aſſaſinis tradiderint, operæpretium me facturum opinor, ſi lectorem hec de re tantiſper admonuerim, communem opinionem proculdubio falſam eſſe opinatus.

Primùm, verè cenſeo, Romanum, Summumque Pontificem aduerſus laicos, & ſæculares, qui ei ſubditi nō ſunt, quoad temporalem iuriſdictionem, nihil in eo capite ſtatuere, etiamſi aliquem Chriſtianum occidi iuſſerint pecunia conductis homicidis, qui Aſſaſini non ſint. huius equidem criminis punitio ad principem ſæcularem pertinet, non obſtante dicti capitis conſtitutione, quæ tunc laicos pœnis inibi expreſsis punit, quando hi Chriſtianum aliquem occidi mandauerint, miniſterio & opera illorum infidelium, qui Aſſaſini dicuntur. Nam licet iuriſdictio temporalis, & ſæcularis ab Eccleſiaſtica diſtincta ſit. cap. nouit. de iudic. cap. cauſam quæ. in 2. qui filij ſint legi. capit. Regum. 23. quæſtio. 5. potuit tamen Summus Pontifex eam conſtitutionem edere nominatim cōtra laicos, ex eo quòd crimen hoc ſit admodum atrox, enorme, & Chriſtianæ religioni perniciosum: ſiquidem opera infidelium fideles occidebantur paſſim in ignominiam Chriſtianæ Reipublicæ: ſic equidem illum text. adnotat Panorm. in cap. ſi duobus. 2. colum. de appellatio. & Barbat. in c. 1. num. 11. de probatio. tex. optimus in Clem. 1. de teſtibus. Imol. & Imperator ipſe ſub dictæ conſtitutionis pœnis comprehenditur, ſi id crimen perpetrauerit, vti Ioann. Andr. ibi opinatur.

Secundò infero, mandantem aliquem occidi, pecunia conductis hominibus, qui Aſſaſini infideles nō ſunt, etiam ſi mors ſecuta fuerit, canonis illius excommunicatione minimè affectum eſſe: cùm ea excommunicatio tantum in eos lata ſit, qui induſtria & opera Aſſaſinorum infidelium Chriſtianum aliquem occidi mandauerint. Quòd ſi communis interpretatio admittenda foret: hi eſſent excommunicati, qui induſtria alterius Chriſtiani pecunia conducti, Chriſtianum aliquem interimi mandarent. quod, ni fallor, alienum eſt à dictæ conſtitutionis mente.

Tertiò, eadem ratione exiſtimo, eum qui alterum occidi iuſſerit, pecunia conducto homicida, & ſcelere ſecuto, nequaquam diffidatum cenſeri, nec exbannitum, nec publicum hoſtem eſſe exiſtimandum: vbi conductus homicida fidelis eſt: & alienus à genere Aſſaſinia. Nec enim hoc caſu admittenda eſt illius Canonis conſtitutio, quæ diffidatum eſſe pronunciauit eum, qui fidelem opera Aſſaſinorum occidi iuſſerit. Ea verò diffidationis pœna, vt interim hac dictione vtar, ita eſt accipienda, vt diffidatus à quocunque impunè occidi poſsit. l. 3. §. vltim. ff. de ſicarijs. l. 3. titul. 27. part. 7. Angel. conſil. 14. Cynus in l. reos. C. de accuſ. 6. quæſt. notat in eo authen. nauigia. C. de furtis. authen. item quæcunque. C. de Epiſ. & Cleric. optimus text. in c. fœlicis. de pœnis. & in capitu. 1. de ſchiſmat. in 6. Nec mirum ita à Romano Pontifice ſtatutū fuiſſe contra laicos crimen hoc Aſſaſinij committentes. quandoquidem licet pronunciatione, & iudiciali ſententia princeps Eccleſiaſticus mortis pœnā non inferat, cap. per venerabilem. qui filij ſint legit. ad finem. legem tamen ſtatuendo eam poteſt infligere, vt Bald. notat in cap. 2. de maiorit. & obedien. cui accedit Ioan. Bernar. in pract. cap. 56. quo in loco addit, poſſe Clericum abſque metu irregularitatis conſulere principi, vt pro certo crimine mortis pœnam lege ſtatuat infligendam fore: eidemque legi condendæ, Clericus, aut prælatus ſuffragium exhibens: licet poſtea ex lege ipſa aliquis occidatur, irregularis non eſt. quod & Domi. ſcribit in cap. vlt. 3. diſt. poſt Archid. in c. officia. 23. q. 5. Bal. in authen. habita. in prin. C. ne filius pro patre. Anani. in ca. ad audientiam. col. 3. verſi. tertiò quæritur. de homicid.

Quartò, eadem ratione conſtat cuiuſdam dubitationis definitio. dubium etenim eſt, an ſicuti per dictam conſtitutionem puniantur mandatores: ita & ipſi interfectores & percuſſores puniantur: quibuſdam exiſtimantib. nihil minùs puniri ipſos mandatarios. quod viſum eſt Aretio. in d. conſil. 165. colum. 11. quem ſequitur Albertu. in c. 1. de hæret. in 6. q. 11. ad finem. Aliter adverſo exiſtimantibus dictæ conſtitutionis pœnas etiam mandatarium comprehendere perſpecta legis ratione: ſicuti aſſerunt Angelus de maleficijs. §. & Sempronium mandatorem. in princ. Ange. in l. 1. C. de ſepulc. viola. Paris de ſyndicatu. in verb. inquiſito. Thomas Grammat. dicto voto 9. in fine. Anton. Capicius deciſi. 155. Hippoly. in locis à me expreſsis in initio huius vndecimæ illationis. Imò ipſos interfectores, & homicidas pecunia ad id conductos, in pœnam tanti criminis fruſtratim ſcindendos, ac dilacerandos fore ſcribit Panorm. in cap. at ſi clerici. in prin. num. 41. de iudi. idemque ſenſit Chaſſanæ. in conſue. Burg. Rub. 1. verſi. videndum. nu. 7. hanc item opinionem, ipſum, ſcilicet, homicidam, ita vt mandatorem puniendum eſſe, tenet Euerar. in Topicis cap. 76. & probat Regia l. 3. tit. 17. part. 7. Nam ſi vera eſt communis interpretatio huius criminis Aſſaſinorum: itidem & vera erit hæc poſterior opinio: at ſi adſumēda eſt Aſſaſinorum ſignificatio iuxta eum ſenſum, quem aduerſus cōmunem probauimus, cōſtabit planè prior ſententia: tùm ex pœnis in d. c. 1. ſtatutis, plures infidelib. Aſſaſinis minimè cōueniant. Quin ipſos homicidas ab eodem canone prætermiſſos fuiſſe, facilis eſt coniectura, ex eo quòd infideles eſſent, nec eis pœnæ ab Eccleſia ſtatutæ conuenirent. Et nihilominus, ſi ijdem Aſſaſini caperentur, crudeliter eſſent puniendi.

Quintò, hinc apparet ratio, cur ab eodem canone exigatur, occiſum opera Aſſaſinorum Chriſtianū eſſe: vt pœnæ ibidem expreſſæ obtineant aduerſus mandatorem: ſicuti tradunt Ioan. And. & Doct. ibi communiter. Bal. in l. ſi quis non dicam rapere. colum. 3. C. de Epiſ. & Cleri. Syluest. in verb. Aſſaſinus. Soc. Iun. conſ. 6. col. vlt. tenentes hac in re, oportere quòd cōſtet, occiſum Chriſtianum fuiſſe: vt ſit locus his, quæ de Aſſaſinis conſtituta ſunt. hoc etenim ideo ab Eccleſia exigitur, quia grauem ignominiam Chriſtianę Reipublicæ fieri exiſtimauit, ſi catholici viri, opera & miniſterio infidelium occidantur.

Sextò, deducitur ex prænotatis, an verum ſit, quod plerique docuerunt, cenſentes ſacerdotem, clericumve crimen hoc Aſſaſinij committentem, eo ipſo abſque actuali & ſolenni depoſitione, & degradatione, poſſe per iudicem laicum puniri: quaſi ob criminis immanitatem ſit ſpeciali ratione hoc obſeruandum, ſecundum Lapum, & alios in d. c. 1. Hippoly. in d. l. vnica. nu. 107. & in d. §. diligenter. nu. 160. & in d. §. examinanda. nu. 25. quorum opinionem ſequuntur, eam eſſe communem aſſeuerantes, Albertinus in cap. 1. de hæret. in 6. q. 11. no. 88. & Ioan. Bernard. in Pract. crimin. c. 91. idem notat Stepha. Aufreri. in Cle. 1. de offi. ordi. reg. 1. fall. 18. & optimè Capic. deciſ. 112. Nam & ipſe idem opinor, & id admittēdum cenſeo, vbi Clericus miniſterio Aſſaſinorum infidelium, aliquem fidelem occiderit, aut percuſſerit.

cuſſeris, alioquin admiſſa Doctorum communi interpretatione, quæ dictionem iſtam, Aſſaſsinus, explicat, falſum exiſtimo, quod pleriq; tradidere, nempe abſq; vlla degradatione clericum ob crimen illud puniri poſſe à iudice ſæculari. Imo an & tunc ſit degradandus & exhortandus, tradendusq; iudici ſæculari, pendet ab his, quæ diximus hoc in cap. verſic. 8.

Septimò, vt ad inſtitutum regrediar, hinc colligendũ eſt, verum aſſaſsinum crimen committentem iuxta eam ſignificationem, quam ipſe probaui, non gaudere eccleſiarum immunitate, imò ab eccleſia inuitum etiam per iudicem laicum euelli poſſe, quemadmodum palam deducitur ex d. c. 1. de homi. in 6. At ſi crimen Aſſaſsini iuxta communem ſenſum quis commiſerit, tunc demum ab eccleſia extrahi poterit, cùm & ſimul proditionis crimen, & ſcelus perpetrauerit, quòd frequentius contingit. Et tamen qui communem interpretationem huius Aſſaſsinij criminis ſequatur, cõſequenter & eius authorem ab eccleſia extrahi poſſe opinabitur, ex d. cap. 1. Sic & Spec. 2. part. de conſ. cap. 45. ſcripſit, Chriſtianæ reipublicæ conuenire lege lata declarari, Aſſaſsinos poſſe ab eccleſijs, & tẽplis ad punitionem euelli.

11 Duodecimò, vt primam huius capitis materiam repetamus † opinor hanc eccleſiarum immunitatem, cum ea eccleſijs, non delinquentibus hominibus conceſſa ſit, etiam excõmunicatis prodeſſe, nec fugientem ad templũ ob aliquod crimẽ, poſſe inde inuitum abduci, eo quòd excommunicatus ſit: ſecundum Hoſtienſ. in ſumma huius titu. Guliel. & Imol. in cle. de pœnit. & remiſſ. Henric. in capi. vltim. de immunit. eccleſ. col. 5. Coſmam in pragmati. ſanctione ti. de interdictis. §. ſtatuit. in verſic. inde. quorum opinio communis eſt, teſte Boerio deciſ. 110. nume. 7. licet contrarium probare conentur, & teneant Summa confeſſorum, tit. de immunita. eccleſ. q. 5. & Feli. in c. 2. col. 2. de exceptio.

Decimotertiò, quamuis excommunicato proſit eccleſiarum immunitas: non tamen proderit infideli: qui ſi ob ſcelus ab ipſo commiſſum ad eccleſiam confugerit, poterit ab ea iure extrahi, vt condigna puniatur pœna, gl. in l. 1. C. de his, qui ad eccl. confug. per tex. ibi. gloſſ. item in authen. de mandat. princip. §. publicorum. Abb. in dict. cap. inter alia. num. 6. Henric. in c. vltim. colum. 2. gl. in dict. pragmat. ſanct. verſic. vide. Boeri. d. deciſ. 110. Ana. in cap. Iudæi. in 1. de Iudæ. Oldra. conſi. 54. Salic. in d. l. 1. Cynus in l. præſenti. 1. q. C. eo. titul. quorum opinionem communem eſſe fatetur Hippo. in l. ex ſenatuſconſulto. ff. de ſicar. numero 10. Contrarium tamen notant gl. in dict. cap. inter alia. & ibi Hoſtienſ. Io. Andr. & Cardin. quæſt. 1. And. Tiraq. in tract. de primogenijs quæſtio 66 nume. 8. Huguino in cap. diffiniuit. 17. quæſt. 4. Felin. in dict. capit. Iudæi. Imola poſt abbatem in clemen. 1. de pœnit. & remiſſ. Syluest. in verbo, immunitas. 3. § 3. Hippolyt. in l. vnica. C. de rapt. virgin. numer. 114. quæ quidem ſententia fortaſsis videbitur frequentiori authorum calculo recepta. tametſi ipſe potius priorem probauerim: non enim par eſt ab eccleſia defendi eum, qui eius gremio, tutelæ, & fidei committere ſeipſum recuſat.

Decimoquartò, eadẽ ratione, & profectò fortiori, hæreticus non eſt ab eccleſia defendendus; imò is poterit inuitus ad punitionẽ criminis à ſacris templis abduci. quod in ſpecie adnotarunt Gonſalue à Villadiego in tractat. de hæretic. quæſtion. 11. numer. 15. Hippol. in dict. leg. ſenatuſconſulto. ad finem. Boerius d. deciſ. 110. dicens idem eſſe in blaſphemis, atque ita apud Gallos pronunciatum fuiſſe.

Decimoquintò, ex his diſcuti poterit: an fugiens ob aliquod crimen ad eccleſiam,
12 † quem fugientem iudex aſpectu & curſu perſequitur, poſſit ab ipſo iudice euelli & à tẽplo deduci ad punitionem: ſiquidem id poſſe iure fieri exiſtimarũt Cynus in authen. ſi quis ei. C. de adulte. Alexand. conſil. 24. nu. 26. li. 2. Hipp. in d. l. vnica. num. 11. quibus aliqua ex parte ſuffragatur Iuriſconſultus in l. quod ait lex. §. vlti. ff. de adul. Ego ſanè non video, qua ratione hæc ſententia defendi poſſit, nec legi apud ius canonicum, imo nec ciuile, locum aliquem, quo ea probari valeat. & ideò verè, ni fallor, opinor, fugientẽ ad eccleſiã, minimè poſſe inde per vim extrahi: ex eo quòd fugiens à iudice ſæculari, vel ab eius familia, eum ad occultum & prope perſequente fuerit eccleſiam ipſam ingreſſus: iura etenim Pontificia, quibus in hoc tractatu ſtandum eſt, nequaquam patiuntur exceptionem iſtam: imò hac in ſpecie eorum ratio firma, & valida eſt, quamobrem aduerſus Cynum hanc opinionem aſſerunt iure veriorem eſſe, Baldus, Romanus, Alexander, & Iaſon, in l. pleriq; ff. de in ius vocan. Henric. in c. vlti. colum. 3. de immunit. eccl. Chaſſanæ in conſue. Burgund. rub. 1. §. 5. ver. Archi. nu. 116. Io. Lupi. in rub. de donatio. §. 38. nu. 4. Rod. Xuares in l. 2. tit. de los gouternos q. 5. & Ioan. Igneus in l. 1. in princip. col. 2. & 3. ff. ad Syllani. quin & Carol. Moli. in dic. Alex. conſi. ſcribit, Alexandrum in eo reſponſo locutũ fuiſſe argumentando, non autem affirmando: ſenſiſſe planè Cyni opinionem veram non eſſe. Sic ſanè aduerſus eam pronunciatum fuiſſe teſtatur Boerius dict. deciſ. 110. col. pen.

Decimoſextò, oportet ex his probare Archid. ſententiam: is inquã in c. ſicut antiquitus. 17. q. 4. ſcribit, captum à iudicis ſæcularis familia,
13 † dum per eccleſiam ad carcerem publicum ita captus ducitur, poſſe ab eadem eccleſia inuitũ abduci. Nec enim verè is à tẽplo violenter euellitur: ſed per id tẽplum captus extra eccleſiam ad carcerem ducitur, nec liber templum ingreſſus eſt: quamobrem ſecuti Archid. idem tenent Io. Lupi. in d. §. 38. nu. 4. & Io. Igneus in d. l. 1. in prin. col. 3. quib. ſuffragatur tex. ſingu. in l. ſi quis poſt hanc. C. de ædif. priuat. item notat Oldr. conſil. 54.

Decimoſeptimò perpẽſis primis huius capitis principijs, ipſe arbitror non poſſe iuſtè ab eccleſia euelli eum, qui dum captus eſſet à iudicis familia, ab ea ſeipſum exemit: & ita liber ad eccleſiã fugerit: ſicuti in ſpecie aſſerit Ioan. Igne. in d. l. 1. col. 3. Boeri. d. deciſ. 110. col. pe. Nec Archid. in dict. capit. ſicut antiquitus. contrarium probat: quamuis Chaſſanæ in dict. verſicu. Archidiac. numer. 115. id ex ipſo Archidi. ac falſo deduxerit: & aſſeueret ita apud Gallos iudicatum fuiſſe.

Decimooctauò, ex his conſtat iure canonico, cui ſtandũ eſt, non poſſe quem inuitum ad criminis punitionẽ ab eccleſia extrahi, etiã ſi is captus in carcerib. ipſum carcerẽ confregerit, & ad eccleſiã fugerit. quod in ſpecie tradit Boerius d. deciſ. 110. colu. pen. qui refert, Arreſto lato hanc ſententiã probatam fuiſſe. eandem Chaſſanæ. d. verſic. Archid. nu. 116. probat, etſi teſtetur contrarium in Gallia iudicatum fuiſſe, & ſeruari frequenter: quæ quidem praxis ex eo etiam improbatur, quòd ſi quis exiſtens in carcerib. præſtito iuramẽto de redeundo exierit obtenta cuſtodis licentia: & fugerit ad eccleſiam, non poterit inde inuitus extrahi: ſecundum Bar. Brixi. q. Dominicali 38. Alberic. in l. fideli. C. de his, qui ad eccleſ. confug. Henr. in c. eccleſiæ. in fine. de immunit. eccl. Præpoſ. in c. ius gentium. nu. 10. 1. diſtin. & Aufrer. in additionibus Capellæ Tholoſanæ 422. qui tamen permittendum eſſe cenſent, hunc de quo hac in ſpecie agitur, abduci ab eccleſia, ſi iuſtè captus, & in carcerem detruſus fuerat, modò cautum ei ſit quo ad corporis pœnam: ita quidem, vt ad eam patiendam, & quoties ea timetur ab eccleſia euellendus nõ ſit, etiam ſi captus iuſtè fuerit.

Decimononò, oportet perpendere crimina excepta à regula generali in d. c. inter alia. nempe nocturnum depopulatorem agrorũ: is etenim periculoſior eſt, grauiusq; peccat, ac delinquit: huic difficilius reſiſtitur. argumento eorum quę de fure nocturno notantur in c. 2. & 3. de homicid. & in l. itaq; ff. ad l. Aquil. & in l. furem. ff. ad l. Cor. de ſicar. Sic etiam excipitur famoſus latro, cuius meminit iuriſconſultus in l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœnis cuiusq; cognitionem obiter & nos attigimus hoc lib. ca. 9. nu. 7. quem in hac materia viarum graſſatorem interpretantur Regia l. pe. ti. 11. part. 1. Oldr. conſi. 51. Belluga in d. §. ſed quia. nu. 13. in Spec. prin. Quaſi ſecundũ eos ſimplices fures ab eccleſia extrahi non poſſint: quod iure probari facillimè poterit. Conſuetudo tamen conſenſu clericorum, & laicorum inſtituta, obtinuit, fures etiam ſimplices nõ gaudere templorum immunitate: atq; ita paſſim ab eccleſijs abducuntur inuiti è iudicibus ſæcularibus.

Viceſimũ, principaliter oportet expendere, quid agendum ſit de
14 ſimplicibus † debitoribus ære alieno grauatis: qui hac ex cauſa ad eccleſias confugiunt? Nam eos poſſe ab Eccleſijs inuitos extrahi, aliquot rationibus forſan perſuaderi poterit. & primo ex eo, quòd debitor fugitiuus capi poteſt die feriato tempore quę celebrationi ſpeciali diuorum publicè ſancto. gloſ. celebris in l. vlti. C. de ferijs. quam ſequuntur Bald. in cap. fin. eod. tit. Baptiſta de S. Seuerino dicens eam ſingularem eſſe in tract. de debit. ſuſp. & fugit. qu. 8. tenet Bart. in l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. ſi quid in fraud. credit. Bart. idem in d. l. vlt. Ang. Aret. & ibi Iaſ. nu. 77. in prin. de actioni. Alberi. dicens ita communiter obſeruari in l. feriati. ff. de ferijs. Nec id mirum, cũ & fugitiuus debitor ob fugæ periculum capi poſſit à iudice incompetenti, vt exiſtimat Ancha. conſil. 192. cui acceſſerunt Soc. & Iaſ. col. vlt. in l. 2. ff. de iuriſ. omni. iudi. & Carol. Moli. in conſuet. Pariſienſ. titul. 1. §. 6. gloſſ. 6. numer. 7. quòd ſi debitor fugitiuus tempore feriato in honorem diuinorum capi poteſt, poterit ſanè & in loco ſacro, argumento ſumpto de tempore ad locum. l. vnicum. ff. ſi cert. per l. vltim. ff. de triuc. l. ratio. §. ſi per venditorem. ff. de actio. empt. qua ratione debitorẽ fugitiuũ ab eccleſia abduci poſſe, tenent Iaſ. in d. l. vnicũ. nu. 5. & Euerardus in topicis in c. de loco à tẽpore. His ſuffragatur, maximè in his Hiſpaniarũ Regnis, quòd lege Regia debitores tradẽdi ſunt, ſi ſoluere nequeãt, ipſis creditorib. in

ſeruitutem quandam, ſicuti capite 1. huius libri oſtendimus: & ideo videtur poſſe debitorem extrahi ab eccleſia ad exhibendum creditori ſeruitium iſtud: quemadmodum in hac ſpecie, præmiſſa lege iſta, viſum eſt Oldr. conſil. 54. & Aufrerio in Capel. Tholoſ. 422. & Panormit. in d.c. inter alia. numer. 22. Albert. in 2. part. ſtatut. q. 39. in rub. C. de his, qui ad eccl. confu. Boer. deciſ. 215. nu. 7. cum ſeruus fugiens ad eccleſiam poſsit ab ea abduci vt domino ſeruiat. text. in d.c. inter alia. l. ſi ſeruus. C. de his qui ad eccle. confugi. quam legem Honorius & Arcadius Imperatores tulerunt Eutropij eunuchi conſulis iudicio & perſuaſione, eamq; iniquo animo diuus Chryſoſtomus tulit, eoq; nomine graues inimicitias cum Eutropio exercuit. Accidit fortuna ruiſſet, vt ob iram Cæſaris Eutropius ad eccleſiam confugiſſet, & in ara ſederet, diuino iudicio factum eſſe Chryſoſtomus dixit, vt eo auxilio quod abſtulerat, ipſe indigeret, vt ſcribit Otho lib. 4. chronicorum cap. 19. quem & Alciat. refert lib. ſecundo parerg. ca. 45. extat ipſius Chryſoſtomi in Eutropium increpatorius ſermo. Cuius rei etiam meminit Nicephorus Hiſtoriæ eccl. li. 13. cap. 4. Qui tamen ſcribit, Eutropium perſuaſiſſe Imperatoribus, vt legem ferrent, ne quis ad eccleſiam confugeret: Quod ſi quis ad eam confugiſſet, & ſupplex Deo factus eſſet, atque in templis metus cauſa verſaretur, vt inde extraheretur. Idem prius ſcripſerant Socrates lib. 6. capit. 5. Sozomenus lib. 8. cap. 7. Caſsiodorus lib. 10. Tripart. cap. 4. (& Proſper. 3. parte de promiſſ. cap. 38) Nec lex iſta de ſeruis ab eccleſia extrahendis lata eſt, ſicuti ex his authoribus conſtat. & præ cæteris ipſe Nicephorus tradit adijciens, poſt ſupplicium Eutropij legem iſtam ex publicis monumentis ſublatam, & nomẽ Eutropij ex catalogo conſulum expunctum fuiſſe. quorum prius ex Sozomene, poſterius ex Socrate accepit. vnde nihil hoc pertinet ad d. l. ſi ſeruus. Quicquid Alci. viſum fuerit. Nec enim Diuus Chryſoſtomus indignè tuliſſet legem maximè iuſtam, vt ſeruus à domino ad eccleſiam fugiens inde abduceretur, vt domino ſeruiret.

Sed profectò, debitorem fugitiuum ab eccleſia minimè abduci poſſe: templorumq; immunitate gaudere, iure verius eſt. Nec enim alicubi expreſſum eſt, in hac ſpecie eccleſiarum immunitatem non prodeſſe his, qui ad eas confugiunt, & ideò regulæ ſtandum eſt. ſic ſanè hanc partem ſequuntur Docto. communiter, præſertim Abb. in dicto cap. inter alia num. 22. Oldr. in dict. conſ. 54. tex. ſingula. in l. præſenti. C. de his qui ad eccleſ. Regia l. 2. tit. 11. part. 1. etiam ſi debitor fugiens ad eccleſiam ſit obnoxius publicis tributis, ſecũdum Abb. in dict. cap. inter alia. Cynum in dict. l. præſenti. Aufreri. in d. Capel. Tholoſ. 422. & Syluest. in verbor. immunitas. 3. §. 3. idem expreſsim cautum extat Machabæo. 1. cap. 10. licet contrarium in Cæſarum Nouellis ſtatutum fuerit. in authent. de mand. princip. §. publicorum. is enim tex. tanquam iuri pontificio hac in re contrarius recipiendus non eſt. Imo & in Hiſpaniarum Regnis non obſtante lege Regia de tradendis in ſeruitutem debitoribus ipſi creditori, non poſſunt ab eccleſijs debitores abduci. quod eleganter oſtendit Roderi. Xuares in dict. l. 2. de los gouiernos. quæſti. 5. qui ad. l. 2. ſi ſeruus, obtinet in vero ſeruo, & in iure veræ ſeruitutis, quod equidem etiam lege Regia nõ datur creditori in ipſum debitorem, vt manifeſtũ eſt. Sic & olim ab Aſylo, quod Romulus inſtituit, minimè debitor abducebatur, authore Plutarch. in Romulo ſed & in Epheſo Dianæ aræ, cũ ioallius templum confugiſſent Aſylum ac ſecuritatem à fœneratoribus præſtabat, vt idem Plutarchus ſcribit in lib. de vitanda vſur. fuit & Mineruę Calydoniæ tanta religio vt capitalem fraudem auſi, aut pecuniis iudicati, qui ad illam confugiſſent, noxa pecuniaq; ſoluerentur. quòd item Pergami in Aſia receptum erat. ſi quis ad Aeſculapij ædem confugiſſet, vt Alexander Polyhiſtor ſcribit.

Nec Iaſonis argumentatio ſufficiens eſt, ſiquidem hac in ſpecie minimè licet de tempore ad locum argumẽtari propter diſparem rationem, quę manifeſta eſt, & conſtat. Nam tempore feriato licitũ eſt homicidam, alioſue delictorum reos capere, quod Iaſon ipſe nõ negabit, & probatur in l. prouinciarum. C. de ferijs. & tamen hos non licet ab eccleſia abducere. qua ratione à Iaſone recedunt mihi Deci. numero 8. Purpura. numer. 10. & Alciat. qui Panormitan. & communem ſequuntur. poſſet fortaſſe Iaſonis ſententia apud Hiſpanos admitti in mercatoribus, & campſoribus, qui maximo reipublicæ diſpẽdio, ex pecunijs, & rebus alienis dum negotiationem quæſtuariam exercent, operam vſuris & fœnoribus ſtrenuè dantes, laute, & opipare viuentes, decocti tandem vſuram faciũt, & ad eccleſiam fugientes creditores omnes miſerè fallunt. quod grauiſſimum crimen eſt, & ob id famoſi latrones appellantur, ac vt tales grauiſsima pœna puniuntur, pragmatica lege octuageſima. hos etenim vidi ab eccleſijs violenter ad criminalium punitionem iudicibus euelli, quod an iuſte fiat, aliorum eſto iudiciũ. id etenim poſſe iure fieri probat, & tenet Boerius deciſ. 215. nu. 7. quo in loco plura de his mercatoribus tradit.

Nec tamen me latet in ſupremo Regis & Cæſaris prætorio quæſt. hanc anno Milleſimo Quingenteſimo triceſimo cõtrouerſam fuiſſe, & ob id datas literas Regias, reſcriptumq; eſſe iudicibus eccleſiaſticis, vt præſtita per iudicem ſæcularem cautione de non puniendis criminaliter debitoribus, ipſoſmet debitores quoſcunq; ab eccleſijs abducerent, & eorum bona, ſi quæ debitores in eccleſiam detulerint. Alioqui ipſis iudicibus eccleſiaſticis præuia monitione nolentibus, aut negligentibus debitores ab eccleſijs abducere, id munus delegatum eſt eodem Regio reſcripto, & iniunctum iudicibus ſæcularibus. extat hoc principis decretum inter alia quæ Granatæ anno quinquageſimo primo cauſa fuere Regij ſenatus mihi commorantis iuſſu. idem ad iudices eccleſiaſticos reſcripſerant Catholici Reges Ferdinandus, & Elyſabeth anno quadringenteſimo nonageſimo octauo quemadmodum inter huius Regni pragmaticas ſanctiones refertur ad finem ipſius operis: idemq; lege Regia apud Gallos ſancitum fuit authore Rebuffo, Tomo 2. de Regijs conſtitu. tit. de immunit. eccleſ. art. 2.

Viceſimoprimò ex canonum conſtitutionibus apparet, quodcũque crimen committentem in ipſis diuinis templis, & in ipſa eccle-
15 ſia, ab eis iuſtiſsimè euellendum fore. † c. vltimo. de immunit. eccleſ. cuius ea eſt potiſsima ratio, quòd indignum ſit eccleſiam auxilium exhibere ei, qui intra ipſam delinquens iniuriam templis intulit: capit. quia fruſtra. de vſuris. accedit ad hæc & ſecunda ratio, cùm in eccleſiis delinquens ex fiducia & ſpe deliquiſſe videatur, vt ab ipſa eccleſia defenderetur, alioqui crimen non commiſſurus: & ideo grauem iniuriam eccleſiæ facit, ab ea adſumens anſam & delinquẽdi occaſionem. atq; ita paſsim omnes cõueniunt in hunc caſum: licet Ludo. Rom. conſ. 234. contrarium teneat author. gl. in ca. frater 17. q. 4. quæ vt vulgò in omnibus ferè codicibus legitur expreſsim aſſerit, delinquentem in eccleſia ab ea auelli non poſſe, eiuſq; immunitate gaudere. at ſi tollatur à g. dictio, non, quæ procul dubio expũgenda eſt, attenta ipſius gl. intentione, potius probat deciſionẽ text. in d.c. vltim.

Viceſimoſecundò deducitur, eum qui in eccleſia crimen aliquod commiſerit, etiam ſine ſpe, & abſque fiducia conſequendæ immunitatis ab eadem eccleſia, adhuc abduci iuſtè poſſe nam ex prædictis rationibus etſi poſterior hoc in caſu deficiat, prior tamen omnino obtinet. Quamobrem hanc illationem tenet Panormitan. in dict. ca. vlt. col. 2. quæ veriſsima eſt, & ſeruanda ſecundum Aufrer. in dicta Capel. Tholoſana 422. probaturq; ex ſequentibus illationibus quæ ad interpretationem dicti capitis vltimi ſtatim expreſsim tradentur.

Viceſimotertiò, delictum committens in eccleſiis non tantùm illius eccleſiæ immunitate priuatur, & ab ea abduci poterit, ſed & à quacunq; alia propter crimen intra eccleſiam perpetratum, ſicuti poſt Doctor. antiquos Henricus probat in cap. eccleſiæ. col. 3. de immunit. eccleſ.

Viceſimoquartò, fortiùs aſſeritur, crimen in eccleſia commiſſum non tantùm eius authorem priuare immunitate eccleſiarum quo ad illud delictum, ſed & quo ad omnia alia crimina quæ commiſerit extra diuina templa, quaſi, ob iniuriam eccleſiæ illatam dignus ſit hac generali immunitatis priuatione. quod expreſsim tenent Capella Tholoſa. deciſ. 422. & Chaſſanæ. in conſuet. Burg. rub. 1. §. 5. verſic. Archidiaconus, num. 11. contraria tamen ſententia verior apparet ex regula iuris Pontificij, quæ in hac ſpecie minimè reperitur ſublata, atq; ita reſpondet Boerius dict. deciſio. 110 ex columna vltima.

Viceſimoquintò, ita ſunt hæc intelligenda, vt delictum in eccleſia commiſſum, cauſa potiſsima ſit vt delinquens iure eccleſiaſticæ immunitatis priuetur: modò crimen graue ſit. Nam ſi ſit leue etiam intra eccleſiam commiſſum, non eſt ab ipſa eccleſia abducendus ipſe delinquens, ſicuti exiſtimant Abb. in dicto capitulo vltimo. poſt Hoſtienſ. & Doctor. ibi. Henric. in dict. ca. eccleſiæ. colum. 3. Aufreri. d. deci. 422. Syluestr. in verb. immunitas. 3. §. 1. & Angelus Caſtrenſis Pauli Caſtrenſis filius in conſ. 459. colum. 1. 2. lib. conſiliorum patris, vbi aſſerit hanc opinionem communem eſſe.

Viceſimoſextò, attenta ratione text. in dict. capit. vltimo, ſi quis prope eccleſiam ex propoſito delictum commiſerit ita deliberatè, vt conijcere poſsimus, eum ſpe eccleſiaſticę immunitatis deliquiſſe, ab eccleſia is abduci ad criminis punitionem poterit, ſecundum Ancharan. in d.c. vlt. Henric. in dict. cap. eccleſiæ. colum. 3 & Alciat. in regul. de præſumptio. capit. 33. Hinc ſcribit eleganter Ioann. Lupi in capitul. per veſtras. §. 10. de donationibus inter vir. & vxor. peccantem ſpe conſequendæ abſolutionis virtute & ratione indulgentiarum

tiarum

tiarum, & apoſtolicarum literarum, non poſſe ex vi ipſarum abſolui. quod probari item poteſt per tex. in ca. quando, in 1. de côſecrat. diſt. 3 & in capitulo, illud de cleric. excom. miniſt. & in l. 1. §. hæc autem actio ff ſi quis teſta. liber eſſe iuſſ. fuerit. quibus mirè conueniunt pulchra verba Lactantij Firmiani, qui lib. 6. diui. Inſti. c. 13. ita de Eleemoſyna inquit: Nec tamen quia peccata largitione tollũtur, dari tibi licentiam peccandi putes: abolentur enim ſi Deo largiare, quia peccaueras. Nã ſi fiducia largiendi pecces, non abolentur. (His vero, vt Lactantij verba cautè intelligas, adde S. Thom. & Caiet. 2. 2. q. 11. art. 2. ad 3.)

Viceſimoſeptimò, ex his opinor non gaudere eccleſiarum immunitate eum, qui ex loco non profano ſagitta, iaculo, aut ſcloppo, exiſtentem in eccleſia percuſſerit: non poteſt commodè negari crimen iſtud in eccleſia commiſſum fuiſſe, cùm id ſcelus etiam ſi initium habuerit à loco non ſacro, in eccleſia tamen executionem & perfectionem habuit. quamobrem non poſſumus inficiari eccleſiæ factam fuiſſe iniuriam. quod probari poteſt authoritate Bald. in l. ſi quis non dicam rapere. colum 3 C. de epiſcop. & cleric. Pauli Caſtrenſis in l. ſi vt proponitur. ff. de fideiuſſoribus. item Bald. in l. multum intereſt. pen. colum. verſ. ſed hic quæro. C. ſi quis alteri vel ſibi. quibus & Hippo. accedit in l. vnica. C. de rap. virg. num. 250. & ſequentibus.

Viceſimooctauò, examinanda eſt hoc in loco opinio Angeli Caſtrenſis, qui in dict. conſ. 459. libr. 2. inter Pauli ſui parentis reſponſa: exiſtimat furẽ qui rem furto ablatam intra eccleſiam contrectauerit, eáq; vſus fuerit, poſſe ab eccleſia abduci, nec eius immunitate gaudere, ac ſi furtum in eccleſia commiſiſſet, quod tamen extra eccleſiam perpetrauit, quaſi hæc contrectatio, quæ in eccleſia fit, nouum furti crimen verè dici valeat. Nam licet regulariter delinquens ſit ad locum delicti, & ad vrbem vbi deliquerit remittẽdus, vt inibi puniatur. l. ſi cui. §. vlt. & l. vltim. ff. de accuſat & in auth. vt nulli iudic. §. ſi quis vero comprehenſorum. collat. 9 Regia l. 2. titu. 17. lib. 8. ordi. & notatur in l. 1. & in auth. qua in prouincia. C vbi de crimi. ag. opor gloſſ. in capit. vlt. de for. compe. & in cap. 1. de raptori. & cle. paſtoralis. de re iudic. in verb. de more. & in l. à diuo Pio. §. ſententiam. ff. de iudic. ſi tamen quis Toleti rem furto abſtulerit, eamq; Hiſpalim deferat, poterit à iudice Hiſpalenſi ob nouam contrectationem puniri, nec is tenebitur furem ad iudicem Toletanum remittere quod Bart. notat in l. ſi dominum ff de furt. & ibi Alexandr. Guido q. 12. Bald. in l. vnica, columna 7. C. de confeſ. idem Bald. conſ. 462. libro 3. Angel. Caſtrenſis in dicto conſilio 459. quorum opinio communis eſt ſecundum Nicol Boerium deciſ. 13. nu. 47. ſed quia hæc ſententia dubia quibuſdam viſa fuit: ſiquidem cõtrarium tenet Fulgoſi. conſilio 149. colum. 2. & Bald. in dict. conſil. 471. aſſeuerat Bartoli opinionem non ſeruari, nec admitti in praxi, eamq; latè reprobat pluribus rationibus Marcus à Mantua apophthegmata 103. ex ducentis poſterioribus: ego maximè dubius ſum, an verum ſit, quod in hac materia de eccleſiarũ immunitate Angelus Caſtrenſis adnotauit: imò, vt ingenuè fatear, eius opinionem falſam eſſe cenſeo: licet concedam rem ipſam furto ablatam poſſe ab ipſo fure etiam intra eccleſiam per vim auferri vt domino reſtituatur, ne eccleſia occupantem rem alienam tutari videatur, atque ita arbitror intelligendam eſſe deciſionem tex. in d. c. vltim. de immunit. eccleſ.

Viceſimononò, conſtat non tantùm laicos, ſed & maiori ratio-
16 ne † clericos inuitos ab eccleſia euelli non poſſe etiam à iudice eccleſiaſtico. quemadmodum poſt Innoc. Card. qu. 6. & alios in dicto §. inter alia. Roma. reſpondit in conſilio 234. & conſ. 127. cui Panorm. refragatur in d. c. inter alia. nu. 17. ſcribens, iudicem eccleſiaſticum poſſe clericum inuitum ab eccleſia abducere ad criminis punitionem, quod conſuetudine & moribus obtinuit, vt teſtatur Io. Bern. in pract. crim c. 115. qui tamen aſſerit Ro. opinionem magis cõmunem eſſe: & opinatur eam ſeruandã fore vbicunq; crimen, quod clericus commiſerit, ſit dignum degradatione, & traditione curiæ ſæculari. tunc etenim vt clericus non eſt ab eccleſia abducendus. aut ſi abductus fuerit, non eſt curiæ ſæculari tradendus: qua in re ipſe conſiderandum eſſe cenſeo in criminibus, quæ digna ſunt degradatione & traditione iudici ſæculari facienda, nõ obtinere locum, eccleſiarum & templorum diuinorum immunitatem, cum atrociſsima ſint. Et ideo ſi crimen à clerico perpetratum exigat degradationem, & traditionem, ac præterea eiuſmodi ſit, vt fugiẽtem ad eccleſiam priuet iure immunitatis eccleſiaſticæ, non video qua ratione clericus ab eccleſia extrahi non valeat, ac demum curiæ ſæculari poſt degradationem tradi: alioqui iuſtiſsimũ eſt, traditionem minimè fieri. in quo oportet maturius cogitare.

17 Triceſimo, apparet ex præmiſsis, † fugientem ad eccleſiam, qui ab ea iure abduci non poteſt, minimè eſſe intra eandem eccleſiam, neruis, compedibus, aut catenis vinciendum, ligandom ve, ne fugere quò libuerit, ei liceat. hoc etenim contra eccleſiaſticam libertatem, & immunitatem fit: & ob id fieri non debet quod deduci poteſt ex cap. definiuit. 17. q. 4. l. præſenti. C. de his qui ad eccleſiam confug. l. ſecunda. titul. 11. part. 1. tenet in ſpecie Guido Papæ deciſiona 21. ſcribens contrarium moribus receptũ eſſe, & id permitti poteſt, vbi ambiguum ſit, debeátne gaudere delinquens eccleſiæ immunitate, modò vincula ab vtroq; iudice eccleſiaſtico & ſæculari iniiciantur, ſicut tradit Belluga in Spec. princ. rub. 11. §. ſed quia. num. 24.

Triceſimoprimò, eadem ratione infertur, vbi immunitas eccleſiaſtica iure ſeruanda eſt, non poſſe eccleſiam ipſam obſideri, vt ad eam fugientibus alimenta, victus, & veſtitus minimè deferantur, cùm hoc ſit immunitatem omnino violari. quod probatur in di. l. præſenti & in d. l. 2. ſecũdum Hoſt. Abb. nu. 17. & cõmunem in d. c. inter alia. Guido d. q. 181. nec contraria cõſuetudo valent, vt latè oſtendit Ioan. Ign. in l. 1. in princ. ff. ad Sylla. ſcribit tamen Andreas Alciat. lib. 7. parerg. cap. 7. Pauſaniam Lacedæmonium proditionis accuſatum, cum in templum Palladis Chalciœcę confugiſſet, à matre obſtructa pariete, templi ianua, coactum fame mori. citat huius hiſtoriæ authorem Aemylium Probum. ſed & Ioan. Stobæus ſermone 37. eiuſdem meminit, ex Geſneri interpretatione in hũc ſanè modum, Cùm Perſæ Græciam vaſtarent, & indigenæ omnes perturbati eſſent, Pauſanias Lacedæmoniorum dux quingẽtis auri talentis acceptis à Xerxe Spartam proditurus erat. Cæterùm, interceptis epiſtolis Hegeſilaus eius pater, còm rẽ intellexiſſet ab illis, qui tu epiſtolas inciderant, perſequutus eſt filium ad templum vſq; Mineruæ, quæ Chalciœca ab æde ænea cognominatur. ibi foribus tẽpli obſtructis per lateres, vnà cũ vxore ſua, Pauſaniæ matre, introrſum cuſtodiuit, & proditorem fame necauit, quem mater mortuum ſublatum extra fines Spartæ proiecit. Hactenus Stobæus ex Chryſermo 1. lib Hiſtoriæ Perſicæ Plutarchus item in parallelis capit. 21. Perſis, inquit, Græciam diſcurſationibus, ac prælis infeſtantibus, Pauſanias Lacedæmoniorum Imperator quinquaginta auri talenta, vt Spartam proderet à Xerxe acceperat. Quod vbi deprehenſum eſt, pater Ageſilaus vſq; ad Chalciœcæ Palladis templũ filium inſectatus, cocto latere ita templi fores obſtruxit, vt eum inedia cõſumpſerit, mater autem inſepultum eiecit. quemadmodum Chryſermus hiſtoriarum ſecundo refert. Hęc Plutarchus, cuius teſtimonio adducor, vt exiſtimem apud Stobæum corruptam eſſe vocem in talentorum numero. Sed & Diodorus Siculus li. 11. idem ferè de Pauſaniæ morte ſcripſerat. (eiuſdem mortis meminere Lycurgus Rhetor in oratione contra Leocraten, & Aelianus li. 9. de varia hiſtoria.) Ad hanc Pauſaniæ occiſionem putat Alciatus alluſiſſe Ouidium in Ibin:

Obſtructóq; necem patiaris limine templi,
Vt legem pœnæ cui dedit ipſa parens.

Idem Plutarchus cap. 22. in parallelis ſcribit, Romanis aduerſus Latinos bellum gerentibus quendam patricium genere, inopem tamen adoleſcẽtem Caſsium Brutum nomine, dicta mercede portas aperire volentem, deprehenſum ad auxiliare Palladis tẽplum confugiſſe, tandem ab eius patre Caſsio ſignifero occluſis templi foribus fame necatum fuiſſe, inſepultumq; à parente eiectum eſſe: quod adducit ex Clytonymo in lib. nono rer. Italicarum. Paulo aliter Pauſaniæ mortem, & quòd is fugiens ad templum Palladis Chalciœcæ impunitatem ſolus non meruerit tradit Pauſanias li. 3. in Laconicis. & Thucydides libr. 1. de bello Peloponneſi. quo in loco Laurentius Valla è Græco vertit Palladem Chalcidoniam, cùm vertere debuiſſet, Chalciœcam. Huius etiam templi Chalciœci mẽtio fit à T. Liuio lib. 5. decad. 4. & Polybio li. 4. vt obiter lectorẽ admoneam, Nicolaum Perottum non ſatis huius dictionis cognitionem habuiſſe, qui templum ærario vicinum fuerit interpretatus. Pauſaniæ verò matrẽ Alcithean nominat Theucydidis interpres, patrem autem ipſe Theucydides Cleombrotum fuiſſe ſcribit.

Triceſimoſecundo, dubitatur ex hoc, quid dicendum ſit de delinquente, qui cùm ad eccleſiam confugiſſet, eam clauſulam inueniens,
17 manu † portas earum ueanſam, aut vectes apprehendit, an inde extrahi poſſit à iudice ſæculari abſq; violatione immunitatis eccleſiaſticæ? Et ſanè hunc abduci ab eo loco non poſſe, & ſi abducatur immunitatem eccleſiæ violatam cenſeri, reſpondit Ioan. Igne. in d. l. 1. ff. ad Sylla. num. 57. dicens Rhotomagi ita ſæpiſsime iudicatum fuiſſe: nam & id à ratione ſacrorum canonum ſuper hac re ſtatutorum palam deducitur.

Triceſimotertiò, idem dicendum erit de eo, qui cùm eſſet intra eccleſiam, per veſtẽ eius extra eccleſiam extenſam apprehẽſus fuit, & ab eccleſia abductus. violatur enim ex hoc immunitas eccleſiaſt.

ſecundum

ſecundum Ioan. Andream in c. vlt. de immunit. eccleſiæ & Ioann. Igne. in dicto num. 57.

Triceſimoquartò infertur ex prænotatis, iudicem laicum iura poſſe adducere criminoſum ab eccleſia, etiam abſq; licentia epiſcopi, quoties iuxta canonicas ſanctiones delinquens eb eccleſia extrahi poteſt nec immunitas eccleſiarum ex eo violetur: ſiquidem cùm eccleſia tunc ad eam fugientes minimè tuetur, nec tutari velit, nulla fit ei iniuria, ſi propria authoritate iudex etiam ſecularis eos per vim abduxerit, quod moribus & praxi Chriſtiani orbis ſatis receptum eſt, vt aſſerit Guido Papæ q. 121. notat Gulielmus Bene. in ca. Raynut. in verbo, vxorem. numer. 444. de teſtamen. quamuis Cynus & Salice. in dicta auth. ſi quis ei. C. de adult. & Belluga in Specu. princip. rubri. 11. §. & quia. numero 17. teneant, in hac ſpecie exigendam eſſe licentiam à iudica eccleſiaſtico, vel prælatis. per textum inibi, qui tamen non omnino hoc probant in his caſibus, quibus ad eccleſia poſſunt criminum authores iure pontificio euelli.

Triceſimoquintò non eſt prætermittendum ex capit. vlt. de immunit. eccleſ. adnotari poſſe ſi eius communem interpretationem conſideremus, laicum crimen aliquod intra eccleſiam perpetrantem, poſſe à iudica ſæculari puniri, nec eius criminis cognitionem ideo ad eccleſiaſticum iudicem pertinere, quod intra eccleſiam commiſſum fuerit, nam ſi laicus committans delictum in eccleſia poteſt à iudice ſæculari inde inuitus abduci, textus in dicto capitul. vltimo, poterit ſanè per eundem iudicem puniri: quod aduerſus Cynum in l. præſenti. C. de his qui ad eccleſ. confu. Panormitan. exiſtimat iure verum eſſe in d. c. vlt. idem in capitulo, cùm ſit generale. num. 17. de foro compet. Bar. in l. ſi cui §. vlti. ff. de accuſat. idem Pan. 10 d. c. inter alia. nu. 29. Ang. de maleficijs. §. in ſcalis ſancti Petronij tametſi ſecundum eum & Panormit. iudex eccleſiaſticus ratione ſacrilegij poterit aduerſus delinquentem in eccleſia quo ad eius pœnam procedere.

Triceſimoſextò, his proximè accedit iudicem laicum, etſi non poſsit fugientes ad eccleſiam inde inuitos abducere: poſſe tamen ab eis arma prohibita, & legibus vetita etiam intra eccleſiam auferre. delinquit etenim is qui fert arma prohibita, & ideò cum hoc delictum in eccleſia cõmittat, à iudice ſæculari puniendos, aut ſaltem armis priuãdus erit. Nam regulariter arma prohibita ſunt, & item eorũ vſus vetitus tam clericis, quàm laicis, tam intra eccleſias, quã foris. text. in l. 1. C. vt armorum vſus inſcio principe interdictus ſit. libro vndecimo, capitulo clerici arma. de vita & honeſt. cleri. tradunt latè Corn. conſ. 20. libro 3. Socin. regu. 30. Caſtellian. Cotta dictione, armorum eleganter Tiraq. le nobilitate c. 20. nu. 66 extant & Regiæ ſanctiones hac de re, & optimus tex. in ca. 1 §. ſi clericus. de pace tenend. & eius violat. in feud. pœna tamen quæ ob armorum vſum lege infertur, à clericis exigenda eſt apud iudicem eccleſiaſticum, ſecundum Io. de Platea in §. item lege Iulia. Inſt. de pub. iudic. & Io. Lupi. in c. per veſtras. 2. notabil. §. 1. nu. 13. Apud Gallos clerici arma vetita deferentes per iudices ſæculares puniuntur, quemadmodum teſtantur Chaſſanæ. in conſuetu. Burg. rub. 1. §. 5. ver. Archidiaconus nu. 79. & Carolus li. 1. Regalium Franciæ, priuilegio 17. modò pœna ſit pecuniaria, non aliàs. Apud Hiſpanos vſus obtinoit, vt clerici cum armis ipſis deprehenſi à miniſtris iudicis ſæcularis, armis expolientur: quod iuſtè fieri poteſt, cùm alioquià iudicibus ſæcularibus id non fieret, liberam haberent clerici facultatem arma vetita deferendi, ac deinde maxima ab his ſcelere liberius perpetrarentur in reipublicæ iniuriam, & eccleſiaſtici ordinis, ac dignitatis opprobrium.

Cæterùm vt & hoc non omittamus, adnotandum eſt in Franciæ & Gallorum Regno, delinquẽtes ſtatim ab eccleſijs abduci, vinctosq; à laicis iudicibus obſeruari: ac demum tractatur, ſit ne is, qui abductus fuit, dignus iuxta Cannoicas ſanctiones eccleſiarum immunitate: quòd ſi dignus ea iudicetur remittitur, & reſtituitur eccleſiæ, alioqui punitur à iudice ſæculari, quemadmodum aſſeuerat Rebuffus in procœmio conſtit. Regiarum, gl. 5. num. 40. (Sed & illud non eſt hoc in tractatu prætermittendũ, an liceat, honeſtumue ſit clericis, fugientes ad eccleſiam armis defendere, ne à iudicibus ſæcularibus eb eiſdem templis per vim extrahantur hi, qui immunitate iſta iure vti poſſunt. Et Collectarius in d. c. inter alia id fieri non debere, aſſeuerare videtur: ac ſatis eſſe cenſet, ſi eccleſiaſtici armis ſpiritualibus, id eſt cenſuris vtantur: eandem opinionem multis probat Remigius de immunita. eccleſ. quæſtione duodecima quod & edicto Regio nuper cautum eſt iuſſu Catholicæ Maieſtatis ac Regis noſtri Philippi, vt multis obuiam eatur ſcandalis, quæ ea ex cauſa contingere ſolent.

HVIVS SECVNDI LIBRI FINIS.

DIDA-

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI. VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO RESOLVTIONVM, LIBER TERTIVS.

SVMMARIVM.

1 *Vſuræ diffinitio latè diſcutitur, & num. 2.*
2 *Ad hæreſim, an ſit neceſſarium eius aſſertorem Chriſti fidem ſacro baptiſmate ſuſcepiſſe?*
3 *Traditur amplè intellectus c. ſalubriter. de vſuris.*
4 *Intellectus c. conqueſtus de vſur. & c. 1. de feudis.*
5 *Vſuram iure naturali, & diuino prohibitam eſſe oſtenditur.*
6 *Vſura à iure ciuili Cæſarum prohibita non eſt, tametſi Regia lege ſit improbata.*
7 *An licuerit vnquam Iudæis vſuras exercere erga alienigenas?*
8 *Vſura licita non eſt etiam diſpenſatione, & priuilegio Romani pontificis.*
9 *Vſura an ſit licita ex teſtatoris voluntate? & inibi traditur interpretatio tex. in l. 3. §. vlt. ff. de annuis legatis.*

Quid ſit vſura, quóue iure prohibita fuerit.

CAPVT I.

QVI de vſurarum crimine ex profeſſo hactenus tractauere, ab vſuræ definitione, vt par eſt, à rei cognitione, negotium ipſum auſpicantur, varias hac in re obſeruantes opiniones, quarum aliquot ipſe breuiter attingam. Io. And. etenim in regu. peccatum. col. ſecunda. de re. iur. in 6. Inn. Cardi. Abb. & Anani. in rub. de vſur. nu. 3. Salice. in rub. eadem, C. & Carol. Molinæ. in tract. de con
1 tractibus. nu. 6. in hoc conuenire mihi videntur, quòd vſuram † definiunt eſſe, quicquid ſorti accedit ex pacto, vel ſpe præcedenti. tex. ad id optimus in cap. vlt. 14. q. 3. ex Agathenſi concilio. Verùtamen hi Doctores peccatum, & crimen vſuræ, de quo agimus, non definiunt: ſed potius rem ipſam ex eo crimine partam, nempe pretium, aut æſtimationem pecuniæ vſus. Eſt etenim vſura pecuniæ vſus. & item ipſius vſus pretium: id verò ad criminis definitionem nō pertinet. Nec eſſet cōgrua definitio, ſi quis furtū eſſe reſponderit, rem alienam domino inuito cōtrectatam: ſiquidē potius definitur res ipſa furto acquiſita: materia ad ſubiectum criminis, quàm ipſum crimen. & ideò licet Laurent. à Rodulphis in tract. de vſuris. quæſti. 1. præmiſſam Doctorum definitionem probauerit, mihi profectò non placet, qui exiſtimo, aliud eſſe materiam ipſam criminis, aliud crimen ipſum: ſic equidem differt res ipſa, quæ criminis materia eſt, ab ipſo crimine, etiam ſi Hiſpani vulgò furtum appellemus rem ipſam à domino inuito oblatam, quo fit, vt ſæpiſſime oporteat in his, quæ ad ſcelerum cognitionem pertinēt, ipſum crimen ab eo, ex quo crimē fit, & perficitur, omnino diſtinguere. Hinc profectò, ni fallor, dirimi poterit ea controuerſia, quæ paſſim diſcutitur, an ſit neceſſarium, vt aliqua propoſitio hæreſis dicatur, eius aſſertorem
2 † Chriſtianum, & catholicæ fidei poſſeſſorem baptiſmi lauacro fuiſſe. Quidam enim opinantur, hæreſim eſſe errorem intellectus catholicæ fidei manifeſtè contrarium ab homine Chriſtiano pertinaciter aſſertum: atq; ideo exiſtimant non aliter errorem catholicæ fidei manifeſtè contrarium, dici poſſe hæreſim, quàm ſi ab eo, qui Chriſtianam fidem fuerit profeſſus, aſſeueretur, cùm hæreſis circa materiam catholicæ fidei verſetur, & ob id congruere non poſſit, nec aptari valeat Sarraceno, Turcæ, aut infideli. nec Sarracenus hæreticus dici poterit, etiam ſi negauerit articulum fidei, iuxta tex. in cap. hæretic. gl. in clem. 1. §. vlti. in verb. hæreticum. de vſuris. Abb. & Doct. in rub. de hære. Thom. 2. 2. q. 11. art. 2. & Cardi. à Turre Cre. in lib. 4. de eccleſ. 2. parte, capit. 1. Alij ſanè cenſent, errorem catholicæ fidei manifeſtè contrarium hæreſim eſſe, & verè ita nuncupari poſſe, etiam ſi à Turca, aut Sarraceno proponatur, & prædicetur. quod probat eleganter Alfonſus à Caſtro de iuſta hæret. punit. libr. 1. capit. 1. Ex eo quòd cùm propoſitio catholica, à quocunq; aſſeratur, verè catholica eſt, etiam ſi à Sarraceno pronuncietur, ita eadem ratione propoſitio contraria catholicæ fidei erit hæretica, tametſi ab eodem Sarraceno pronunciata fuerit. Hæc etenim aſſertio, Deus eſt trinus & vnus, catholica eſt, ſiue illam proponat Iudæus, ſiue Turca. ergo ſua contradictoria, Deus non eſt trinus & vnus, erit hæretica, à quocunq; dicatur. Nam iſthæc poſterior opinio vera eſt, ſi hæreſim ſimpliciter aſſumamus pro ipſa propoſitione aduerſus fidem catholicam aſſerta, pro ipſa quidem re, ex qua grauiſſimum crimen apud Chriſtianos committitur, ſiquidem hæc propoſitio, Deus non eſt factus homo, etiam à Turca pronunciata, etiam in pariete deſcripta abſq; vllo certo authore, vel ab eo, qui penitus quid ſcriberet ignorabat, vel à catholicis eam aſſerentibus propoſita, hæreſis eſt, & ita verè dici poteſt, cùm ſit error manifeſtè catholicæ fidei contrarius. At ſi hæreſim pro ipſo crimine accipiamus, prior ſententia potior eſt, & magis probanda, cùm hæreſeos nomen quatenus infame eſt, & cauſa ſceleris notam, ac nefandum crimen præmittit, exigit profectò multa quidē, nempe quòd eius author Chriſtianam fuerit fidē profeſſus, item, quòd pertinaci animo, & errore intellectus propoſitionem contrariam manifeſtè fidei catholicæ pronunciauerit, vel aſſeruerit, quemadmodum conſtat horum prius ex dicto capitu. hæretici. & his, quæ modò citauimus. Poſterius autem apparet ex capi. dixit. 24. quæſt. 1. & in clem. 1. de ſumma Tri. & clem. 1. §. vlt. de vſur. Oldra. conſi. 210. text. elegans in extrauag. cùm inter nonnullos. Ioannis 22. de verbo. ſignific. & 10 capit. qui in eccleſia. 24. quæſtio. 3. quod alibi aptius tractabitur. (interim tamen non omittam, hoc in ſenſu accipiēdum eſſe, quod S. Thomas in priorem ad Corinth. c. 2. lectione 4. ſcribit, aſſeuerans, de ratione hæreſis eſſe pertinaciam. idem non obſcurè tradit 2. 2. quæſtion. 5. arti. 6. ad 2. & quæſt. 11. art. 2. ad 3. explicat eleganter, ac magno cum iudicio Præſul Canarienſis Bartholomæus Torres, vir & moribus, & ſacræ Theologiæ non vulgari eruditione inſignis, collega olim meus Salmanticæ in admodum celebri Saluatoris collegio. is inquam in commentarijs, quos in S. Thomam edidit prima parte, q. 32. artic. 4. de pertinacia quoad hæreſis tractatum doctiſſimè diſſerit.) His accedit, quod hæreſeos nomen olim antè legis Euangelicæ promulgationem, & apud eos, qui Chriſtianam religionem nondum acceperant, infame non erat, ſed ſignificabat electionem quandam diſciplinæ, quam quiſq; profitebatur ab αἱρεῖσθαι verbo Græco, quod Latinè vertitur, eligo. Sic Lucianus libro, quem de placitis, ſeu ſectis Philoſophorum ſcripſit, titulùm tribuit, περὶ αἱρέσεων id eſt, de ſectis. eadem ratione hæreſim veteres dicebant quancunque opinionem, quam tenaciter quiſque tutabatur. Auguſtin. li. 8. de ciuitate Dei. capitulo 11. Ariſtoteles, inquit, vir excellentis ingenij, cùm ſectam Peripateticorum condidiſſet, quòd deambulans diſputare conſueuerat, plurimos diſcipulos viuo adhuc præceptore in ſuam hæreſim congregauit. vtuntur & eadem dictione in hoc ſenſu Cicero ad Craſſum, & in præfatione Paradoxorum ad Brutum, & iuriſconſultus Modeſtinus in l. ſi duas. §. eſt autem. ff. de excuſatio. tuto. Diuus Hieronymus in epiſtola ad Galatas capitulo 5. capit. hæreſis. 24. quæſtio. 3. tradunt Budæus in l. 1. §. item ſciendum. ff. de ædilit. edict. Coraſius libr. 3. Miſcellane. capitulo 8. Alfonſus à Caſtro libro primo de iuſt. hæret. punit. capitulo primo. Verumenimuerò quia in lege Chriſtianorum, quæ ab ipſo Deo data eſt, ac diuino numine inſpirante ab eam profitentibus accepta, non electa iuxta illud Ioan. 6. Nemo poteſt venire ad me niſi pater qui miſit me, traxerit eum. & Ioan. 15. Non vos me elegiſtis, ſed ego elegi vos. Chriſtianis non conuenit electio ſectæ, nec eis licet quicquam circa fidem eligere, cùm fides catholica non ex hominis arbitrio, nec ex humano ingenio pendeat, ſed Deo inſpirante ac reuelante ſit hominibus manifeſtata. & quia in verba ſacræ ſcripturæ, & eccleſiæ catholicæ iurauimus, nec poſſimus ab illarum ſententia diſcedere, apud nos hæreſis nomen infame eſt, quod latius oſtendit Alfonſus à Caſtro in d. c. 2. & lib. 1. de hæreſi. c. itidem 1.

Hinc ſanè deducitur, eum eſſe hæreticum, qui hæreſim pronunciauerit, aut aſſeruerit, intelligendo hæreſim, prout apud nos adſumitur pro ipſo crimine, & quatenus crimen præmittit. ſiquidem & ibi ſignificatur, errorem aſſertum fuiſſe ab homine Chriſtiano, pertinaci animo, errante intellectu. At ſi hæreſim accipiemus ſimpliciter, non vt crimen, ſed vt propoſitionem falſam aduerſus fidem catholicam, non ſtatim ſequitur, eum qui eam pronunciauerit, hæreticum eſſe, quemadmodum docet idem Alfonſus à Caſtro lib. 1. de iuſt. hæret. punit. cap. 7.

¶ Vſura igitur, vt crimē eſt, ab alijs ita definitur: Vſura eſt voluntas capiendi vltra ſortem lucrum aliquod temporale vi, & cauſa mutui principaliter. Voluntas, inquam, id eſt actus voluntatis interior, vel exterior, ſicuti & in ſimoniæ definitione explicat Hadri. quodlib. 9. artic. 2. vt hinc colligamus vſuram eſſe mortalem, cùm quis mutuò dat centum Titio ſpe conſequendi ab eo vltra ſortem decem, alioqui non mutuaturus. capit. conſuluit. de vſuris. item & eſſe exteriorem, quam actualem quidam appellent, cùm quis pacto expreſſim appoſito mutuat mille, recepturus ex conuentione quinquaginta vltra ſortem ipſam. Lucrum ideò diximus, quia ad hoc crimen exigitur, id quod vltra ſortem accipitur, verè lucrum eſſe. cùm alioqui ſi quis mutuo dederit mille, ac demum ſortem ipſam acceperit, & præter ea centum, quæ ſibi iure debentur vltra ſortem, vſuram minimè committit, etiam ſi id pactus fuerit, ſicuti conſtat omnium ferè conſenſu, quando creditor qui mutuat, in pactum deducit, vt ipſe debitor teneatur ſimile ei beneficium exhibere, ſi in egeſtatem venerit, aut pecuniæ mutuatæ quandoque indigens fuerit, modò aliter hic debitor ex ea pactione non obligetur quàm ſecluſo pacto ipſe iure cuiuſdam honeſtatis moralis tenebatur creditori ſimile beneficium rependere. quod traditum eſt in dict. c. conſuluit. à Panorm. .an. & alijs, atque id à nobis fuit breuiter adnotatum li. 1. harum reſolut. cap. 20. nu. 4.

Hinc iuſtiſsimè creditores defenduntur, qui à debitoribus vltra ſortem principalem, aliquid recipiunt ratione intereſſe, vel damni emergentis, vel lucri ceſſantis ſecundum ea, quæ frequentiſsimè adnotentur in ca. conqueſtus. de vſur. & in l. curabit. C. de actio. emp. ad cuius interpretationem paulò pòſt nos idem latius explicabimus. Diximus lucrum aliquod temporale, quia ſi quis etiam vi mutui amicitiam alterius paciſcatur, aut animo adquirere intendat, aut aliam rem vtilem quidem, ſed minimè æſtimabilem ratione pretij, quod ei conuenire nequit, ex eo quòd non ſoleat ea res pecunia æſtimari, vſurarius cenſendus nō eſt, ſicuti Docto. fatētur. vltimo loco propoſuimus in definitione vſuram vi mutui cōmitti, apertè intelligentes hoc crimen in alijs contractibus quàm mutui nequaquam accidere. atq; ita verum eſt, modò accipiamus mutuum ſiue expreſſum, ſiue tacitum, & hoc quidem ex ratione, quia ſæpiſsimè ſub imagine emptionis, & venditionis ſubeſt contractus quidam pignoratitius, qui latenter virum hoc vſuræ, maximo reipublicæ & pauperum incommodo continet. cap. ad noſtram. de empt. & vendit. vbi mentio fit pacti de retrouendendo. capit. in ciuitate. de vſuris. quoties res venditur carius pecunia credita, quā præſenti & ſtatim numerata iuſtè venderetur, de quo aliqua diximus 2. lib. harum reſolut. c. 3. nu. 7.

Ex his plurima poſſent deduci, ſed præſertim aliquot ſtringam, quæ frequentiora ſunt. Et primò offert ſeſe inſignis Pontificia deci-
3 ſio cap. † ſalubriter. de vſuris. Cuius hæc ſunt verba, Sanè generum ad fructus poſſeſsionum, quæ tibi à ſocero ſunt pro numerata dote pignori obligatæ, computandos in ſortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda. Hactenus Romanus Pontifex, qui planè reſpondet non eſſe generum vſurarium, etiam ſi præcipuo percipiat fructus rei pignori datę vltra ſortem ipſam, cùm tamen alioqui creditor vſurarius ſit, ſi fructus pignoris vltra ſortem ſibi præcipuos habuerit. c. primo. c. conqueſtus. de vſur. capitulo 1. de feudis. l. 1. & 2. C. de pigno. actione. Sed huic obiectioni reſpondetur à ſummo Pontifice, decretum eſſe fructus pignori dati pro dote ſoluenda in ſortem minimè computari ratione intereſſe tam damni emergentis, quàm lucri ceſſantis: damni emergentis, vbi maritus dilata ſolutione dotis detrimentum patitur lucri ceſſantis, quaſi ea conſtitutio tunc admittenda ſit, cùm ipſe gener attenta eius induſtria, & officio poſſet ex dote ſtatim ſibi ſoluta lucrari tantam quātitatem, quantam ex fructibus pignorum quotannis percipiebat, non aliās ſecundum Hoſtien. Ioann. Andræ Abb. Antoni. & alios in dicto capitulo. ſalubriter. Bartol. in l. in inſulam. §. vſuras. ff. ſoluto matrimo. Bologni. conſilio 19. Hadri. in 4. ſentent. tractat. de vſuris. verſi. ſed dubium. Sylueſt. in verb. vſura 3. quæſt. 8. Maiorem in 4. diſtin. 15. quæſtion. 32. verſic. tertius caſus. Bald. in l. vlti. §. præterea. 2. col. C. de iure dot. Alexand. in dicto §. vſuras. & in conſil. 178. num. 11. li. 7. Deci. conſ. 119. num. 4. Conrad. de contractibus. quæſt. 35. conſ. 7. & conſ. 5. Ioan. à Medina de contract. cap. de adquiſitis per vſuram. §. ad c. ſalubriter. fatentur hanc opinionem cōmunem eſſe Bal. Nouell. de dote. 7. parte, priuil. 3. & Carol. Molinæ. in tractat. de vſuris. quæſtion. 74. numer. 525. Ioan. Lupi in cap. per veſtras. 6. notabili. §. 8. Pariſius conſil. 64. lib. 4. Ex his verò quidam opinantur ſufficere vt ratione intereſſe hoc in caſu percipiantur fructus pignoris præcipui vltra ſortem, quòd is, cui dos eſt promiſſa, aut debita, interim dum ea non ſoluitur, ſuſtinet onera matrimonij ex propria re, & proprio patrimonio, quæ ex dote ſoluta poſſet profectò ſuſtinere. l. pro oneribus. C. de iure doti. quamobrem de damno euitando agit maritus fructus pignoris præcipuos habens, non de lucro adquirendo, nec hi Doctor. requirunt intereſſe lucri ceſſantis, quod dote ſtatim ſoluta maritus cōſequeretur attenta eius ſolita induſtria, & negotiandi exercitio. huius ſanè ſenſus authores ſunt Ananias dicto capitulo ſalubriter. nume. 8. Nouel. dicto priuileg. 3. Alexand. conſi. 31. colum. 3. libr. 6. ſenſit idem conſil. 141. lib. 5. in princip. Io. Lup. d. §. 8. Carol. in d. q. 74. numero 525. Caiet. 2. 2. quæſt. 78. articu. 2. Qui quidem intereſſe damni emergentis appellāt totum id quod maritus expendit in alenda vxore & oneribus matrimonij ſuſtinendis, & ideò permiſſum eſſe opinantur, quòd fructus pignoris percipiat. hoc item probabitur inferius illatione 6. idem ſenſit Decius dict. conſil. 119. numero 4. poſt Paul. Caſtrenſ. in dict. §. vſuras. qui temperatè loquitur dicens id procedere ex eo quòd præſumendum ſit maritum, ſi ſtatim dos fuiſſet ſoluta, potuiſſe per induſtriam adquirere lucrum aliquod ex quo alere poſſet vxorem. Ego ſanè non inficior, maritum, & quemcunque alium creditorem iuſtiſſimè abſque vſurarum labe, poſſe percipere fructus pignoris præcipuos vltra ſortem, vel ex pacto, vel ex lege ratione intereſſe damni emergentis & lucri ceſſantis, & tamen non video qua ratione poſsit congruè colligi damnum, & eius ratione intereſſe ex eo, quòd maritus onera ſuſtineat matrimonij, ſiquidem eadem ſuſtinuiſſet ſtatim dote ſoluta, vel ex ipſa dote, vel aliunde. quod ſi dixeris, ſtatim ſoluta dote non expenderat proprias pecunias pro oneribus matrimonij, ſed ea onera expediretur ex ipſa dotali pecunia, id fateor, modò manifeſtè ſentias, & conſideres expenſis in hanc rem proprijs nummis dotalem pecuniam ſaluam eſſe, quæ alioqui expenſa foret. Deinde hac Ananiæ opinione admiſſa, maxima conſtaret iniquitas, aut non eſſet æqua Romani Pontificia conſtitutio, cùm ſæpiſsimè eſſent maiora onera matrimonij quàm ipſorum fructuum æſtimatio, & fieret non æqua damni emergentis cum ipſis pignorum fructibus compenſatio.

Quamobrem verius eſſe cenſeo, quod paulò antè ſcripſi, nempe fructus pignoris dati pro dote ſoluenda, tunc non eſſe in ſortē computandos, cùm intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis æquale ſit veriſimilis, licet non exacte cenſura, fructibus ipſius rei datæ in pignus. Intereſſe autem damni emergentis id appello, quod creditori ſecutum fuerit ea ratione, quia dos ſoluta ab initio non eſt, & ob id damnum patrimonij & rerum, paſſus fuerit, coactus equidem ſub vſuris licitis, aut annuis reditibus pecuniam quærere ad ea onera ſubleuanda, quæ ex dotali pecunie poſſent commodè tolerari. lucri verò ceſſantis intereſſe illud eſt, quod ipſe creditor poſſet inſpecta ſolita induſtria, & ipſius prouinciæ qualitate, & conditione ea pecunia dotali ſtatim ſoluta adquirere. atque iuuat hunc ſenſum eſſe accipiendum Romani Pontificis reſponſum in dict. cap. ſalubriter. ipſe colligo ex mente Doctor. ibi, & aliorum, qui rem iſtam tractauere, præſertim id aſſerunt Panormit. in d. capit. ſalubriter. Paul. Caſt. Imol. Alex. in d. §. vſuras. Conrad. d. q. 35 concluſ. 7. Hadrian. Ioan. Maior, ac Medina nominatim ſuperius citati. & eſſe hanc opinionem frequentiori authorum iudicio probatam minimè ipſe dubito. ſenſit idem latè Ludoui. Bologni. in dict. conſ. 19. Imol. & Ioann. Lupi. in d. §. 9. colum. 3. tandem hanc opinionem ſequitur.

Hinc primò apparet ſummi Pontificis conſtitutionem in dict. capit. ſalubriter. non tantùm eſſe obſeruandam in genero erga ſocerum, ſed etiam in quocunque extraneo, cui dos promiſſa fuerit. quod manifeſtè deducitur ex ratione, cui innititur prædicta deciſio.

Secundò conſtat, non eſſe id ſpeciale in fauorem & priuilegium dotis ſtatutum, nempe fructus pignoris in ſortem minimè computari, cùm à ratione intereſſe id procedat, quæ quidem ratio efficax eſt, vt aliquid vltra ſortem iuſtè recipi à creditore poſsit. id verò ſpeciale eſt in hac ſpecie fauore dotis, vt vir, cui dos fuerit promiſſa, dilata ſolutione datis ſibi pignoribus fructus pignorum præcipuos habeat, nec teneatur eos in ſortem compenſare, etiam ſi ab

initio

initio nulla pactio præceſſerit de fructibus pignorum vltra ſortem percipiendis: id enim iure ineſt ob naturam contractus dotalis, ſicuti in d.c.ſalubriter.viſum eſt Panor.& Carolo Moli.de contract.d. q.74.nu.524. licet aliàs ambiguum ſit, an creditor poſsit petere intereſſe ante moram ob dilationem ſolutionis, vel poſsit aliquid ea ratione percipere inuito debitore cum quo id ab initio pactum non eſt.quod alibi tractabimus.

Tertiò probatur ex his, nihil referre ad hoc, vt poſsit maritus ob dilatam dotis ſolutionem fructus pignorum præcipuos habere, quod maiorem, minorémue quantitatem expendat, in oneribus matrimonij, quàm ſint ipſi fructus pignorũ, ſicuti in ſpecie aduertunt Hadri.in d.verſ.ſed dubium.Et Io.à Medina in dict.§.ad ea ſalubriter. licet contrarium reſponderint Angel.& Sylue.in ſumma in verb.vſura.3.q.2.& plerique alij. Et ideò quod ſcribunt Ananta in d.c.ſalubriter.numer.2.ad fi.Alexand.conſ.178.lib.7..numero 11.& Anton.Fanenſis de pignoribus 5.parte memb.5.nu.16.exiſtimantes, fructus pignoris eſſe in ſortem imputandos, quatenus excedũt congrua & iuſta alimenta vxoris ſecundum quantitatem dotis, etiam ita accipiendum, vt intelligamus id verum eſſe quando fructus excedunt legitimum,& veriſimile intereſſe, quod ratione lucri poſſet ex dotali quantitate à marito percipi, alioqui falſum eſt, quod hi Doctores opinantur.

Quartò, hinc poterit diſcuti,& tractari, quid dicendum ſit, vbi dote promiſſa, & eius ſolutione dilata maritus cum promiſſore dotis paciſcitur, vltra certam quantitatem quotannis ſibi ſoluendam, interim dum non fuerit ſoluta dos. Nam quidam cenſent hanc pactionem illicitam eſſe, nec in hac ſpecie admittendam fore deciſionem tex.in d.c. ſalubriter.cum inibi de fructibus pignorum, id eſt, de re incerta, vltra ſortem percipiendis tractetur, & ideò ſecus ſit reſpondendum, vbi certa quantitas in pactum vltra ſortem deducta fuerit. Huius opinionis ſunt Ioan.Andr.Antoni.Cardin.Ioann. de Lignano,& Ambroſ.à Vignate nu.14.in d.cap ſalubriter.Lau.à Rodulphis in c.conſuluit.2.part.q.53.Alex.conſi.27.li.4.& conſ.74.& conſil.141.libr.5.Florentinus 2.part.titul.1.§.7.& 27. Soci.conſ. 88.numero 18.& conſ.130.num.10.lib.4.Ioan.Lup.in d.cap.per veſtras.6.notab.§.8.qui nume.6.& Soci. in dictis reſponſis exiſtimãt, hanc opinionem communem eſſe. Contrarium tamen verius eſt, ſiquidem attenta vera ratione decidendi, quam ab intereſſe deduximus ad d.c.ſalubriter. nulla congrua ratio exhiberi poteſt, cur ab initio contractus intereſſe veriſimile in pactum deduci nõ poſsit, quod interpretatione l.curabit.C.de actio. empti. alibi probabimus.& in hac ſpecie ita tenet Calderi. Anchara.& Abb.in d.c.ſalubriter.Bal.Nouel.de dote.7.part.priuil.3.Alexand.conſ.31.li.6.Anton.Rube.conſ.107.Corne.conſ.45.& conſ.vlt.col.3.lib.2.Conrad. d.quæſt.35.concluſi.7.Hadrie.vbi ſupra. Sylueſter verbo, vſura.3. q.3.Gabriel,Ioan.Maior,& Almain in 4 diſtinct.15.tractatu de vſu. eandem opinionem ſecuti fatentur communem eſſe Alex.in d.§.vſuras.Carol.Moli.in tract.de contract.q.74.nu.525. Et in hanc partem inclinat Deci.conſ.119.idem in cap. cùm venerabilis.de except. numero 14.

Quintò, eodem iure conſtat, non eſſe admittendum, quod Anto. Butri.aſſeueret in d.cap.ſalubriter. exiſtimans, eam deciſionẽ procedere, vbi nulla dilatio ad ſoluendam dotem data fuerit ſocero, quaſi certum ſit, non poſſe generum fructus pignoris præcipuos habere vltra ſortem quoties dederit ſocero dilationem ad eius ſolutionem, nec ſocer ex eo pacto in mora fuerit. ſequitur Butrium Io. Lup.in d.§.numero 3.idem tradit Alma.in 4.diſtinct.15.quæſtio.de vſuris. Et ex hoc præcedentem illationem intelligendam eſſe putant Anton.Rub.di.conſil.108.& Aymon conſ.189.col.pen.vt tandem prior opinio vera nõ ſit, nulla data ad ſoluendam dotem dilatione: at ea data, eadem omnino tenenda ſit, poſteriori ſententia improbata,& repulſa. Nam hæc diſtinctio, ſi rationem veri intereſſe conſideremus, probari nequit, cùm iuſtiori ſanè cauſa habeat locum perceptio fructuum, alteriuſúe quantitatis loco intereſſe, quã do libera ex pacto datur facultas ipſi debitori fruendæ ſortis, quàm ſi creditori licitum eſſet eam quocunque die petere.quod eſt omnino adnotandum ex Panormitan. in dict. capit. ſalubriter. Imola & Roman.in d.§.vſuras. Nouella dict.priuil.3.Carolo Moli.di.qu.74. numero 524.in hoc tamen vrgent Conradi rationes in dict.quæſ.35. concluſ.2.

Sextò hinc etiam conſtat, an matrimonio ſoluto, poſsit vxor vidua erga mariti hæredes vti priuilegio cap.ſalubriter.& his quæ ad eius interpretationem diximus? Innocent.etenim, quem authore Panor.inibi communiter alij ſequuntur, opinatur, eam conſtitutionem non eſſe accipiendam in fauorem vxoris matrimonio ſoluto, cùm ea non ſuſtineat tunc matrimonij onera.idem tenent Bart. in l.atqui natura.§.non tantùm.ff.de neg.geſt Anch.conſ.150.Imola & alij in d.§.vſuras.Alex.conſi.27.conſ.56.li.4..Ant.o Rube.conſil. 55.& conſil.108.eandem opinionem fatetur communem eſſe Matthæ.de Affiict.deciſio.183. latè Aymon d.conſ.189.numero 7.ad finem.idem notat Caiet. dicta quæſtio. 78.articul.2. Et Corne.conſ. 78.& conſi.211.li.3. Sed profectò ratione intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis poterit vidua fructus pignoris percipere præcipuos,& præterea paciſci vt interim dum ſoluitur dos, certam annuam quantitatem percipiat, quod manifeſtum eſt, nec ab his authoribus negatur,& tradunt Alexan.conſil.100.lib.6.idem Alexan. conſ.141.lib.5.Ioan.Lupi.in d.§.8.nume.4.& numer.8.dicens hanc opinionem communem poſt Lancelot.Dec.in d.l.diuortio.3.colu. idem notant Iaſon conſ.92.lib.1.Conrad.de contract.quæſt.35.concluſione 9.Aymon dict.numero 7. Et Matthæ.de Affict.dict.deciſ. 184. Alexan. in l.diuortio.in princ. col.5.nu.23.& 24.ac 25.& Anto. Fanenſis in tractat.de pignoribus.5.membro.5.part.ad finem.qui quidem authores opinionem præcedentem, quam communem eſſe concedunt, ita iure intelligendam eſſe cenſent. Quod ſi vidua nõ habeat præter dotem bona, ex quibus percipere poſsit alimenta poterit ab hæredibus mariti iuſtè exigere certam quãtitatem, dum dos non ſoluitur, loco alimentorum, cùm per eam non ſtet, quin ei reddatur dos.ſicuti expreſsim adnotarunt Anchar.in regul.peccati venia.4.quæſtio.de reg.iur.in 6.Paul.Caſtren.conſilio 419.num. 4.lib.2.Imola & Alex.in dict.l.diuortio.num.24.idem Alex.conſil. 63.col.2.lib.4.Et conſi.31.col.2.& conſ.200.lib.6.& conſ.141.nume. 7.lib.5.Aymon conſilio 189.col.2.& penultim.quorum opinio paſſim recepta videtur.Mihi profectò non omnino placet: ſcio etenim eam æquitate quadam potius, quàm iura probari,& admitti.Nam inſpectis vtriuſque iuris principijs conſtat, viduam etiam inopem ratione alimentorum non poſſe vltra ſortem dotis aliquid recipere ob dilatam eius ſolutionem, tametſi præcedens opinio in Neapolitano prætorio fuerit iudicum ſententia comprobata, authore Matthæ.Affiict.dicta deciſio.184.quod manifeſtis rationibus oſtendam.Si quidem fauor dotis minimè permittit, nec patitur aliquid vltra ſortem recipi, text.in cap.ſuper eo.de vſur.Nec itidem inopia viduæ: cùm ratione paupertatis vſuræ permittendæ non ſint: ex eodem capit.ſuper eo.ratione verò alimentorum eadem opinio minimè defenditur. Quia vbi alimenta ab hæredibus mariti viduæ inopi iure debentur: tunc fateor, hæc alimenta poſſe ad certam deduci annuam quantitatem. At vbi iure non debentur vxori viduæ alimenta, non video qua ratione poſsint in pactum deduci ob dilatam dotis ſolutionem.Debentur autem viduæ alimenta ab hæredibus mariti, ſi ea pauper ſit, intra annum viduitatis, quo mariti hæredes cogi non poſſunt pecuniam dotalem viduæ ſoluere.gl.Bar.& Doct. in l.1.§.exactio.C.de rei vxor.actio.Docto.cõiter in d.l.diuortio.in princip.Et ideo cautè Panormit.in dict.cap.ſalubriter.num.6.ſcribit ratione horum alimentorum, quæ intra annum dilationis datæ à lege debentur, poſſe ex ſtatuto viduam certam quantitatem vltra ſortem dotis recipere. idem ipſe cenſeo ex pacto partium, quia eadem eſt ratio, modò æquè,& iuſtè fiat alimentorum æſtimatio. Si dixeris, etiam idem permittendum fore poſt annum, cùm ab eo tempora hæredes conſtituantur in mora, reſpondeo, nullibi apud iuris vtriuſque ſanctiones ſtatutum eſſe, licere, poſt moram debitoris creditori aliud recipere, quàm intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis.alimenta verò, etiam ſi creditor pauper ſit, nec debentur, nec ei dari abſque vſuræ vitio, alicubi eſt permiſſum: poteſt etenim poſt annum ſtatim præciſe vidua coram iudice dotem ab hæredibus mariti exigere,& ex ea ſibi neceſſaria alimenta miniſtrare. Nec quicquam facit quòd à plerisque traditur: inquiunt enim, Si ſtatim ſolueretur dos viduæ, poſſet ipſa inde alimenta habere. nam id ita verum eſt, & tamen, ſi dotalem pecuniam in alimenta expenderet vidua, diminueretur ipſa dos, quæ iuxta horum doctorum ſententiam ſalua,& integra maneret.non oberit dicere hanc quantitatem poſſe à vidua recipi iure alimentorum tanquam intereſſe, vt ſcribit Card.in cle.1.de vſur. in princip.nu.8.cui prædicti Doct.conueniunt, dum etiam nomine intereſſe, hac in controuerſia vtuntur. Nam intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis nullũ hic verè dici poteſt, quemadmodum tradidi in ratione principali c.ſalubriter.verſi.ex his plurima.niſi dixeris, intereſſe poſſe appellari ius alimentorũ ſaltem in inope, cùm alioqui cogatur fame perire, aut mendicare: hoc autem non eſt pecunia æſtimabile: & ideo hac in re vt intereſſe verũ recipiendum nõ eſt. Poſſet fortaſſe admitti Aoch. & ſequacium ſententia apud Hiſpanos, attento & conſiderato communi vſu, quo frequentiſſimè tractatur emptio annuorum redituum redimibilium. Eſt etenim facillimum habentem pecuniam, ſtatim paratos inuenire mille venditores horum redituum. Et

ideo ſi pecunia dotalis viduæ ſoluta fuiſſet, poſſet ex ea annuum reditum emere, vnde propter hoc intereſſe lucri ceſſantis, ea opinio locum haberet in praxi. Imo idē eſſet in vidua diuite, ſi obſeruemus deciſionem capi. ſalubriter. etiam intelligendam eſſe matrimonio ſoluto quantum ad rationem intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis: quod eſt animaduertendum.

Septimò ab eadem ratione procedit frequens illa controuerſia, qua quæritur, ſit ne licitum ſtatutum, ex quo viduæ interim dum non ſoluitur dos ab hæredibus mariti, detur certa quantitas moderata quidem ad rationem decem pro centum quolibet anno. Nam hoc ſtatutum nullum eſſe, quippe quod vſuram permittat, tenent Ioan Lign. & Imola in clement. 1. de vſur. numero 35. Abb. conſ. 39. libro 2 Doctor. in dict. capit. ſalubriter. Angel. & alij in dict. l. diuortio. in princip. Et eſt communis opinio ſecundum Socin. conſil. 56. lib. 3. colum. 2. & Iaſon in §. fuerat. de actioni. numero 9. quorum opinio vera eſt proculdubio, ſi præmittamus, vſuram eſſe matrimonio ſoluto viduam ob dilationem ſolutionis lucrum aliquod accipere, aut fructus pignorum præcipuos habere, ſicuti in præcedentibus explicuimus. Et ideò quidam hanc ſententiam communem reprobant in eo caſu, quo ratione alimentorum viduis pauperibus ſtatutum aliquod annuum dandum eſſe ſanciret, interim dum dos ſoluta non fuerit, ex rationibus præcedenti illatione adductis. ſic ſanè viſum eſt Card. in dict. clement. 1. de vſuris. numero 8. Bal. in l. vlti. §. præterea. C. de iure doti. Paulo Caſtrenſi, & inibi Alex. in dict. l. diuortio. colum. 5. Feli. in capit. conſultationibus. de offic. de leg. ad finem. Ioann. Lupi in dict. §. 8. numero 4. Aymon d. conſil. 179. colum. 2. & omnibus his quos proximè citaui ad comprobationem eius, quod retuli ex Anchar. in reg. peccati venia. 4. quæſtion. de regulis iuris in 6. Iaſon conſil. 92. colum. 8. verſic. quarto principaliter. libro 1. Dum verò ipſe Ioan. Lupi. & quidam alij hanc opinionem tribuunt Abbati in dicto capitulo ſalubriter. falluntur, quia ipſe tantùm tractat de viribus ſtatuti taxantis alimenta, quæ iure debentur viduæ ab hæredibus mariti, quemadmodum oſtendimus in præcedenti illatione. ex ibi etenim traditis apparet an vera ſit hæc Doct. opinio: quandoquidem ſi hæc alimenta ex pacto recipi non poſſunt ob crimen, & vitium vſuræ, nec tandem poterunt ex ſtatuto, ſicuti iure ſatis euidenter probatur in dict. clement. 1. de vſuris. Sed rurſum alijs placet indiſtinctè poſſe lege, vel ſtatuto conſtitui, quòd vxori viduæ interim dum ab hæredibus mariti dos nō ſoluitur, detur certa & annua quantitas ad rationem decem pro centum, quaſi ipſa lex definiat hanc in quantitatem, intereſſe incertum. ſic etenim Bald. reſpondet in dicto §. præterea. numero 5. idem conſi. 161. lib. 1 Cæpola conſ. ciuilium cauſarum 15. Caiet. dicta quæſtione 76. articul. 2. Carol. in dict. quæſtion. 74. numero 517. qui quidem hanc partem probant, etiam non conſiderato, nec verè contingenti lucri ceſſantis, aut damni emergentis intereſſe: ſed tātùm aduertunt poſſe à lege taxari legitimum, ac legale intereſſe. ideo Carolus Moli. ſtatutum hac in re exiſtimat procedere iuxta vſuras per Cæſares in l. eos C. de vſur. definitas. ego verò hanc Baldi ſententiam intelligendam eſſe opinor, vbi attento communi prouinciæ vſu, quantitas ab ſtatuto taxata, eſſet veroſimile lucri ceſſantis intereſſe, propter facilem & frequentiſſimam annuorum redituum redimibilium emptionem, quod Bald. in dict. §. præterea. & in dicto conſil 166. palàm ſenſit.

Octauò hinc colligitur, ſit ne validum ſtatutum, quod ſanxerit, matrimonio conſtante interim dum dos promiſſa non ſoluitur marito, detur eidē à promittente, vel ſocero certa annua quantitas, ex eo, quòd matrimonij onera ſuſtineat, quib. quidem oneribus ſuſtinendis dotes conſtitui ſolent. Et Caiet. dict. quæſtion. 78. articul. 2. reſpondet, id ſtatutum valere omnino abſque ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis. quæ quidem ſententia pendet à ſuprà prænotatis. Nam ſi hæc certa, & annua quantitas vſurariam prauitatem ſapit, nec pacto nec ſtatuto probari poterit eius perceptio. Quod ſi vſuraria non ſit, planè permitti iure, & æquitate poteſt. Quamobrem ego hanc Caietani opinionem admitterem, vbi ex cauſa frequentis annuorum redituum redimibilium emptionis, ea quantitas iuſtum cenſebitur lucri ceſſantis intereſſe. Hac inſpecta ratione vidi iam profectò ſæpiſſimè in hoc Granatenſi Regio prætorio ſoceros, alióſque dotium promiſſores vocatos in iudicium damnari, vt intra decem aut viginti dies dotalem pecuniam ſoluant, alioqui poſt eam diem conſtituant ſuper proprio patrimonio annuum reditum redimibilem ad rationem vnius pro decem, aut duodecim iuxta quantitatem dotis. iuſta ſane eſt iſta condemnatio cùm propter onera matrimonij à marito ſuſtinenda, tum ob communem & facilem horum redituum venditionē.

Cæterùm plura alia ad intellectum dict. capit. ſalubriter. vltra Doct. ibi legenda ſunt apud Salicet. in authen. ad hæc. quæſtion. 3. & Bald in rubr. C. de vſu. Ioan. Lupi. in dicto §. 8. Deci. conſ. 571. Paul. Pariſ. conſi. 64. lib. 4. & Carol. dict. quæſtion. 73. præſertim numero 513. qui in ſpecie tradunt, an habens iura mariti per ceſſionem poſſit dictæ conſtitutionis priuilegio vti? Omittendum tamen hac in controuerſia non eſt, quod Furtunius Garſias Hiſpanus magni profectò nominis apud Italos dum iuuenis Bononiæ in Cardinalis Aegidij Hiſpanorum collegio ius ciuile publicè profiteretur, ac demum apud Hiſpanos dum in ſummo regis auditorio iudicis rectiſſimi officium ageret, in tract. de vltimo fine. illat. 6. cenſet, text. in dicto capitulo ſalubriter. ita eſſe accipiendum, vt tantum in genero reſpectu ſoceri obtineat, non autem in extraneo. gener autem fructus pignoris præcipuos habeat vltra dotem, etiam ſi eſſet caſu intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis, ex eo ſolum quòd nondum ſoluta dote matrimonij onera ſuſtineat. atque hanc eſſe verè germanam illius conſtitutionis interpretationem arbitratur. cui ſuffragātur plura. Primum quòd ſocer tenetur iure filiæ dotem dare, aut alimenta. l. vltim. C. de dotis promiſ. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar. capit. cum haberet. de eo qui duxit in matrimo. capitu. ius naturale. 1. diſtinct. notatur in l. prima. ff. ſolu. matri. at in præſenti caſu licet dotem promiſerit ſocer, eam tamen non dat, nec ſoluit, nec alimenta, ideo mirū non eſt, quod maritus, qui ſubit onus alendi vxorem, & ſocerum hoc onere liberat, fructus pignoris vltra ſortem percipiat. Deinde ratio dictæ conſtitutionis dum ſcribitur, quum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda, minimè congruit, ſi eam deciſionem in extraneis etiam intelligamus, & iuxta intereſſe verum damni emergentis, aut lucri ceſſantis, cum fructuum perceptio tunc non procedat ab oneribus matrimonij ſuſtinendis, nec ab eo quòd dotis fructus non ſufficiant ad ea, ſed à damno & intereſſe ſecuto ex dilata ſolutione dotis. Præterea in hunc Fortunij ſenſum conuenire videtur text. ipſe qui de genero loquitur. Et paſſim vtriuſque iuris interpretes, qui dum hanc materiam examinant, generi & ſoceri mentionem faciunt. Item hi doct. qui huius perceptionis fructuum permiſſionem vltra ſortem in hac ſpecie ex eo ſolo defendunt, quòd maritus onera matrimonij ſuſtineat, nec requirunt intereſſe damni emergentis, nec lucri ceſſantis, eandem Fortu. interpretationem facile admiſiſſe cenſentur. Huc etiam accedit, quòd ſocer tradens genero pignus ob dilatam ſolutionem dotis, donare præſumitur fructus pignoris, ad alendam filiam, & onera matrimonij ſuſtinenda, propter quæ dotem promiſit, ſecundum Ioannem à Medina de contract. quæſtion de vſuris. §. ad cap. ſalubriter. Poſtremò hanc opinionem Fortunij eleganter probat, eo non relato, Carol. Molin. dict. quæſtion. 74 numero 525. Et profectò mihi quantum ad generum & ſocerum maximè placet. idem ſanè probat Dominicus Soto lib. 6. de iuſtitia & iure. quæ. 1. articulo 2. ad finem. Non obſtat, ſi quis dixerit, rationem dicti capit. ſalubriter. minimè huic ſenſui conuenire, cum ex eo cōſtet, maritum pignoris fructus præcipuos habere, etiam ſi hi exceſſerint dotis promiſſæ intereſſe, lucrum, & fructus, quod iniquum eſt. Nam reſpondeo id permitti ex eo, quòd quandoque & frequenter dotis fructus non ſufficiunt ad onera matrimonij. & tamen tunc maritus tenetur ea ſubire. l. ſi filia. ff. famil. hercíſcund. ita e contrario ſi fructus pignoris excedant dotis intereſſe, & fructus, qui ab ea poterant deduci, eos habebit gener præcipuos.

4 Hæc vero † interpretatio potiſſimum probari poteſt ex deciſione text. in cap. 1. de feudis. capit. conqueſtus. de vſur. quibus ſtatutum eſt, dominum directum rei feudalis, qui eam à vaſallo in pignus acceperit, iuſtè poſſe fructus pignoris præcipuos vltra ſortem habere: id enim procedit, quia frequentiſſimè fructus rei feudalis ſunt eiuſdem æſtimationis, & valoris, cuius ipſa ſeruitia, ipſæque operæ, quæ ratione feudi à vaſallo domino debentur, à quibus ipſe vaſallus liberatur interim dum res apud dominum eſt iure pignoris, tandem prædictæ deciſiones ſanè debent intelligi, quando onus ſiue ſeruitium, quod interim à Domino remittitur, æquipollet fructibus, vel quatenus cum illis concurrit, ſicuti probatur in dicto capitulo primo de feudis. quem ita in ſpecie interpretantur Inno. ibi, Hadr. in 4. ſent. tract. de vſuris. verſi. occurrit. ad finem. & eleganter Carol. Mol. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gl. 9. nu. 13. & 3. q. quem omnino legendum eſſe arbitror. eodem pacto eſt intelligendus text. in c. 8. de vſuris. vnde partim ex hoc defenditur intellectus ad text. in d. c. ſalubriter. tametſi in eo caſu, etiam ſi fructus pignoris excedant intereſſe dotis præcipui à genero habeantur, ſi verò excedant onera matrimonij, non poterit, ni fallor, hic exceſſus iuſtè percipi vltra ſortem, ſicuti nec in ſpecie c. primi. de feudis. ſi fructus pignoris ſeruitia exceſſerint, poſſunt abſque vſurarum labe præcipui haberi.

Hinc

Hinc apparet Hoſtien. loco. And. Card. Abb. & alios in d. c. 1. & c. conqueſtus. Martin. Laudenſ. & Præpoſ. in c. 1. §. item ſi delator. quæ fuit prima cauſ. bene. amit. Angel. in ſumma, in verb. feudum. §. pen. & vlt. & in ver. vſura. 1. §. 12. Sylueſt. in verb. feudum. ad finem. Conrad. de contract. q. 32. concluſ. 3. Ioann. à Medina de reſtitutione. c. de acquiſitis per vſuram. ad cap. conqueſtus. quorum opinio communis eſt, non exactè vſuræ rationem expendiſſe, dum opinantur eos text. procedere ex natura feudi, & virtute directi dominij, quod erat penes creditorem, & per rationem pignoris trahit ad ſe vtile, quod conſolidatum cum directo iure operatur hanc perceptionem fructuum præcipuam, & ideo nõ eſſe eos in ſortem computandos: hoc etenim falſum eſt, quia per dationem pignoris non conſolidatur dominium vtile cum directo, imò debitor vtilis dominus adhuc manet, & eius nomine fructus à creditore percipiuntur. c. 1. de vſuris. l. 1. C. de pigno. actio. Nec vllibi in iure probatur dominium vtile debitoris amitti, & transferri in creditorem habentem directum, cùm in eum ſolum transeat ius retinendi in pignus dominium vtile, quod non vt proprium, ſed in pignus habet. Et præterea etiam ſi fateremur, dominium vtile conſolidari in hac ſpecie cum directo, minimè labem vſuræ effugimus, ſi quidem lucrum hoc conſolidationis vltra ſortem ratione mutui accipitur, & ideo verè vſura committitur.

Rurſus ex his ſatis liquet deciſionem text. in dict. capitu. conqueſtus. non eſſe ſtatutam in fauorem Eccleſiæ, ſed etiam in laicis procedere, imò iuſtiori ratione, cùm Eccleſia debeat in his lucris potius quàm laici abſtinere. capit. ſuam. de pœnis. ſic ſane contex gloſſ. inibi Abb. & communiter Docto. fatentur. & ijdem in cap. 1. de feudis.

4 Eodem iure conuincitur quod ſeuſit Panormiten. in d. capit. conqueſtus. & aſſeuerat Ange. in verb. vſura. §. 12. & in verb. feudum. dicens, proprietarium accipientem ab vſufructuario rem in pignus mutui cauſa, poſſe præcipuos recipere fructus pignoris vltra ſortem propter dominium directum, cui vtile fuit conſolidatum. Falſa enim eſt hæc opinio, & apertè eius error oſtenditur conſiderata vera ratione text. in d. cap. conqueſtus. atque ita eam in ſpecie reprobat non relato Panorm. Carol. Molin. in d. q. 3. num. 13.

Sic examinari poterit, an deciſio dict. capit. 1. de feudis. obtineat in eo, qui dominium directum habens recipiat in pignus rem emphyteuticam ab ipſo emphyteuta? Nam Roman. in ſingula. 325. Imol. in dict. cap. 1. colum. 3. Anania in dict. cap. conqueſtus. colum. 6. exiſtimant, idem in hoc caſu dicendum eſſe ratione directi dominij. Quod admittendum non eſt, niſi quatenus emphyteutica penſio fructibus pignoris æquipollet, à qua quidem penſione liber eſt ipſe emphyteuta durãte cauſa pignoris, quamobrem iuſtè dominus fructus percipit in penſionis compenſationem, non aliàs. Et ita ſunt hæc ex definitione vſuræ ad examẽ proprium deducenda, quemadmodum & plurima paſſim deducentur.

5 Superest modò † explicare quo iure prohibita ſit vſura? quam quidem quæſtionem breuiter abſoluentes reſpondemus, eam inſtud iure naturali, diuino & humano, canonico & ciuili vetitum eſſe. Primùm etenim iure naturali vſuram illicitam eſſe conſtat, aliquot rationibus, quibus efficax ſit huius rei demonſtratio. Nam domino inuito non poteſt quis lucrum percipere è re aliena, imò id eſt contra ius naturale, & in mutuo ſtatim tranſit rei dominium in debitoris, ergo creditor ex hac re lucrum aliquod recipere nõ poteſt, iure naturali hoc vetante. Secundò in pecunia cæteriſque alijs mutuabilibus, vſus eſt ipſius rei conſumptio, ſicque nõ poteſt ſeparari à proprietate, nec ab ipſa re, igitur accipere lucrum aliquod pro vſu ipſius rei, & demum rem ipſam, iniquum eſt, & prauæ commutatio, cùm id quod non eſt, pretio vendatur. Quod tertio loco apertius ſit, ſi ſpecialiùs argumentemur, aut enim creditor capit lucrum iſtud pro ſorte, aut pro vſu ipſius. Si pro ſorte, ergo bis capit eius æſtimationem, vel recipit iniuſtum ſortis valorem. Si pro vſu rei, is nõ poteſt ſeorſum à ſorte æſtimari, & ſic bis ſors ipſa venditur. quod ſatis iniquum eſſe conſtat. huic rationi ſuffragatur Iuriſconſultus in l. 2. ff. de vſufruct. earum rerum, quæ vſu conſu. Sed de pecunia, inquit, rectè caueri oportet his, à quib. eius pecuniæ vſusfructus legatus erit. quo Senatuſconſulto non id effectum eſt, vt pecuniæ vſusfructus proprius eſſet, nec enim naturalis ratio auctoritate Senatuſconſulti mutari potuit, ſed remedio introducto cœpit quaſi vſusfructus haberi. hactenus Caius lib. 7. ad edictum prouinciale. idem tradit Iuſtinianus 104. conſtitutione. vbi Theophilus inſti. de vſufruct. paſſim quoque obſeruatum eſt pecuniam vſu ipſius conſumi. text. in capit. vlt. de pignori. authent. nouiſſima. C. de adminiſt. tut. & in authen. vt hi, qui oblig. ſe hab. perhib. res min. l. Ariſto. §. vlt. ff. de iure delib. gloſſ. Bartol. & Doct. in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebel. Andre. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gloſſ. 7. num. 103. Non tamen intelligas, pecuniam vſu conſumi, id eſt, perire, & minui. id etenim falſum eſt, ſicuti palam cõſtat. ſiquidem eiuſdem valoris cenſetur, ac ſalua manet, etiamſi millies commutetur, detur que vel gratis, aut in alterius rei pretium. Sed ita accipiendum eſt, quod frequentiſſimè vulgò dicitur, pecuniam vſu conſumi, hoc eſt vſum pecuniæ in ſumptib. & erogationibus conſiſtere, atque per vſum omnino eam ab vtente diſcedere, & in alium transferri, ideoque quantum ad ipſum vſu conſumi, & perire. Nam, vt inquit Ariſto. 4. Ethic. cap. 1. vſus pecuniæ eſt eius conſumptio, & datio: retentio verò, & acceptio, eius eſt poſſeſſio. quæ quidem verba ita Euſtratius inibi interpretatur. Nec aliter eum locum noſtrates accipiunt, tametſi Tiraq. d. nume. 103. eos prauè ſenſus & intellectus auctores eſſe arbitretur. Quarta ratio, quæ probat vſuram eſſe contra ius naturale, ea eſt, quia pecunia de ſe non fructificat, nec parit, vnde accipere aliquid vltra ſortem pro vſu rei, illicitum, & iniquum eſt, cùm potius capiatur ex induſtria aliena, quàm de pecunia quæ nõ fructificat. Sic ſane vſura apud Latinos dicitur, quia propter vſum ſorti accedit. Fœnus item quaſi fœtus, eo quòd nummus nummum pariat. apud Græcos τόκος quaſi partus, & τοκίζειν fœnerari. (quod eleganter explicarunt Diuus Baſilius in pſalmum 14. & Gregorius Nyſſenus Homilia 4. in Eccleſiaſt.) vnde Suidas ex Ariſtophane in Nubibus inquit, vſuram eſſe feram quandam belluam ἀργυροτόκον, quæ per menſes & dies argentum ſemper gignit ſerpẽte tempore. Hinc & Plutarchus in problematis, capit. 131. vſurarum repetitionem παλιντοκίαν appellat, quam nos vſuram vſurarum dicimus. & Cicero lib. 5. ad Atticum epiſt. vlt. Anatociſmum nuncupauit. Clamare, inquit, omnes qui aderant, nihil impudentius Scaptio, qui centeſimis cum Anatociſmo contentus non erat. fit & Anatociſmi mentio ab eodem Cicerone lib. 6. ad Atticum epiſto. 3. & 4. eſt & optimus tex. in l. vlt. C. de vſur. rei iud. nam & Iuſtinianus in l. vltim. C. de vſur. hunc Anatociſmum in vniuerſum aboleuit. de quo multa Caro. Molin. de contract. numero 44. Quintò apparet vſuram eſſe contra ius naturale, & eo iure prohibitam ex eo quod etiam iure diuino Euangelico vetita ſit, quemadmodum ſtatim probabitur, deducitur manifeſtè, eam iure & lege naturæ prohibitam eſſe. ſiquidem lege Euangelica nihil nec præcipitur, nec vt illicitum prohibetur, quod non ſit iuris naturalis legibus vel præceptum, vel prohibitum, præterea quæ circa ſacramenta & fidei catholicæ articulos inſtituta ſunt, hoc etenim ſæpiſſimè ex diuo Thoma tradidimus, præſertim in Epitome de ſponſa. libro 2. part. 2. capit. 6. §. 10. nume. 1. his tandem & alijs rationibus hanc ſententiam aſſeuerans veram eſſe Thom. 2. 2. q. 78. artic. 1. Ioann. Andr. in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. col. 4. Conrad. latiſſimè de contract. quæſt. 20. conclu. 2. Scotus & frequentiſſimo omnium conſenſu Theologi in 4. ſent. diſtinct. 5. q. 2. Dominic. Sot. de Iuſt. & iur. libro 6. quæſt. 1. artic. 1. licet has rationes conetur eneruare Carol. Molin. de contract. quæſt. 74. num. 528. Sed in communis ſententiæ fauorem plurima ex auctoribus adduci poſſent, maximè quod Ariſtoteles ſcribit li. 1. Politicorum, c. 7. his equidem verbis. Illud contrahendi e rebus ad commodatum eſt, idemque vituperandum, nec iniuris: non enim natura id genuit, ſed rerum vltro citroque contrahendarum ratio, iureque optimo in hominum odia incurrit, quoniam ipſa pecunia fructus eius eſt, nec ad permutandas res, cuius cauſa comparata eſt, confertur. fœtus autem pecuniam auget, & amplificat, ex quo etiam nomen inuenit. Hactenus Ariſto. qui & cap. 6. hoc idem vitium improbat, atque eſſe alienum à natura exiſtimat. idem lib. 4. Ethic. c. 1. ad finem vſuram turpe lucrum, turpem quæſtum appellat, ac fœneratores pares eſſe cenſet lenonibus, leonibus, depopulatoribus & tyrannis. Sic & Cicero libr. 2. de offi. ad finem inquit, Dare ſub vſuris eſſe hominem occidere. Tranio ſeruus apud Plautum in Moſtellaria, nullum inquit, ædepol, hodie genus eſt hominum tetrius, nec minus bono cũ iure, quàm daniſticum. Meminerit eum Cato in princip. de re Ruſtica, Maiores, inquit, noſtri ſic habuerunt, & ita in legibus poſuerunt, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli. Quanto peiorem ciuem exiſtimarunt fœneratorem quàm furem, hinc licet exiſtimari. hæc Caro. Fuit & olim apud Romanos grauis contentio ſuper tollendo fœnore, in qua Aſellius prætor, qui id ſuadebat, occi

 ſus fuit

ſus fuit à fœneratoribus, auctore Appiano Alexand. libro 1. de bello ciuili. quo in loco artem fœneratoriam vituperat. Eandem appellat intolerabilem, veteremq́ peſtem Plutarchus in Lucullo. qui & in libello de vitand. vſura eleganter eandem improbat. (Sed & Cornelius Tacitus libro quinto, omnino ſublatas fuiſſe vſuras ſcribit, quæ tamen denuo varijs fraudibus exortæ, paulatim conſuetudine leges vincente ad centeſimas, peruenerunt.)

Iure diuino veteris teſtamenti probatur, vſuram prohibitam eſſe Ezechie. cap. 18. vbi dominus de eo, qui ad vſuram dederit, loquens ait, quod talis non viuet, ſed morietur. item Pſalmo 14. inquit Propheta, non habitaturū in templo domini eum qui ad vſuram dederit. cap. quoniam. 14. q. 4. & eadem q. capi. ſi quis oblitus. Ex nouo teſtamento paſſim adducitur vulgaris ille locus Lucæ 6. Mutuum date, nihil inde ſperantes. quem in hunc ſenſum, vt crimen vſuræ ſub præcepto, & mortalis culpæ reatu prohibitum ſit, Eccleſia catholica interpretatur in capitul. conſuluit. de vſur. & probatur, eod. titul. capitul. quia in omnibus. & cap. ſuper eo. tametſi quibuſdam viſum ſit inibi non probari vſuram iure Euangelico prohibitam eſſe. cùm Chriſtus Ieſus potius prædictis verbis conſulat, quàm præcipiat. quod patet, quia in eo capi. Euangelica conſilia traduntur, nempe de diligendo inimico, de præbenda percutienti altera maxilla. & præterea Chriſtus nō tradidit illud præceptum, vt non obtemperans puniatur, ſed vt præmio ſit indignus qui mutuauerit, aliúdve opus fecerit ſub ſpe præmij, & non gratis, vtcunq; tamen ſit, prior ſenſus ad vſuræ prohibitionem, vtpote ab Eccleſia, quæ ſpiritu ſancto duce ſcripturam ſacram interpretatur, receptus omnino tenendus eſt. atque ita Theologi & Canoniſtæ frequentiſſimo omnium conſenſu exiſtimant, vſuram iure diuino etiam Euangelico vetitam eſſe, pluraq; ad hanc rem teſtimonia adducit Guliel. Peraldus Epiſcopus Lugdunenſis ſummæ de vitijs & virtutib. Tomo 2. tract. de auaritia. cap. 1.

Quod verò ad ius Pontificium attinet, nō eſt immorandum, cùm paſſim huius conſtitutionibus vſura prohibita ſit, idemq; crimen iure Regio ſatis eſt improbatum, maximis in vſurarios
6 ſtatutis pœnis, ſicuti alibi tractauimus. Sed an † iure Cæſarum prohibitæ ſint vſuræ à pleriſq; dubitetur, ſiquidem iure Pandectarum conſtat eas permiſſas fuiſſe. l. placuit. ff. de vſuris. & iure Codicis, l. eos. C. eod. tit. quam etiam Theologis, & Canoniſtis refragantibus defendere conatur Carol. Molin. in tract. de contract. num. 6. & num. 36. modeſtius Bar. & poſt alios Iaſ. in l. 1. C. de ſumma Trinita. num. 48. aſſeuerant, vſuras non eſſe iure ciuili prohibitas, tametſi deberent omnino eodem iure prohiberi. idem Barto. in authen. ad hæc. C. de vſur. Imo vſuras prohibitas eſſe iure Authenticorum à Iuſtiniano Cæſare, tenent gloſſ. in authent. ad hæc. gloſſ. in dict. cap. quia in omnibus. & in cap. quid dicam. 14. qu. 4. quarum opinio communis eſt ſecundum Abb. in cap. cum ſit. de foro comp. nu. 18. & eam defendit Fortuni. illat. 5. de vltimo fine iuris. hi tamen vtuntur ratione, quòd Iuſtinianus profeſſus fuerit catholicam fidem, & ſe admittere ac probare quattuor Concilia vniuerſalia, è quibus Nicena Synodus vſuras prohibuit, & eas tanquam eſſe aduerſus ſacram ſcripturam conſtanter aſſerit. c. quoniam multi. 47. diſt. igitur & Iuſtinianus vſuras omnino vetuit.

Ego ſanè vſuras legibus Iuſtiniani permiſſas, & approbatas, vt licitas, fuiſſe opinor, eaſq; leges improbas eſſe cenſeo, cùm iuri naturali, & diuino refragentur. Nam & leges ſæculares vſuras permittentes nullas eſſe, & earum latores, ſectatoreſq; principes excommunicari conſtet in Cle. 1. in prin. de vſur. cuius conſtitutionis vltimo §. explicatur, eum hæreticum eſſe qui pertinaci animo dixerit vſuras licitas eſſe. quod & Caſtro adnotauit lib. de hæreſibus, cap. vlt. Hinc etiam arbitror, Iuſtinianum Cæſarem nuſquam proprijs ſanctionibus vſuras reprobaſſe, licet Docto. communiter aliud exiſtiment, huiuſq; opinionis quam ipſe teneo auctores ſunt Panorm. in dicto capitulo, cùm ſit. numero 18. & Conrad. de contract. quæſt. 22. concluſi. 10. & 12. nec communis ſententia probari poteſt ea ratione, quòd Iuſtinianus quatuor Concilia Eccleſiæ Catholicæ admiſerit, & ſacroſancta ſtatuta, ea fore ſeruāda profiteatur. Non enim ſequitur ex hoc, & vſuras ipſum reprobare, quæ per concilia damnentur, ſiquidem id ex tacita Cæſaris lege deducitur, quæ eiuſdem expreſſis conſtitutionibus non derogat. Et præterea licet Iuſtiniani conſtitutio approbet concilia, non cenſetur prohibere ea quæ à concilijs prohibentur. Lex nempe diuina Euangelica præcipit obtemperandum eſſe prælatis, & Romani Pontificis conſtitutionibus, & tamen non omnia, quæ Romanorum Pontificum decretis prohibentur, lege diuina prohibita ſunt, vt cōſtat de eſu carnium, qui licet iuſtiſſime lege Pontificia quibuſdam diebus prohibitus ſit, non tamen lege diuina, & præcepto diuino vetitus cenſetur.

Hinc deducitur vera interpretatio text. in capit. 23. Deutero. vbi ſcriptum eſt, Non fœnerabis fratri tuo ad vſuram, ſed alieno. quibus verbis quidem vtuntur ad probandum, vſuram nō eſſe contra ius naturale, nihil etenim iuri naturæ aduerſum licuit vnquam Iudæis. Et ideo quibuſdam placuit eum locum ita
7 eſſe intelligendum, vt † vſura Iudæis minimè fuerit permiſſa, nec licite etiam erga alienigenas, ſed tantùm diſsimulatione quadam ac permiſsio proceſſerit, & conceſſa fuerit Iudæis ad maius malum effugiendum ob duritiem & auaritiam eorum, ne fratribus ad vſurā pecunias mutuarent. Sicuti & eis permiſſus eſt libellus repudij, atq; in hunc ſenſum probarunt S. Tho. 2. 2. q. 78. art. 1. & ibi Caiet. Card. in Cle. 1. de vſur. §. vlt. quæſt. 13. & Conrad. de contract. q. 24. colum. 2. Hoſt. in ſumma titul. de vſuris. §. in aliquo. verſi. 8. & Anani. in cap. 1. de vſur. colum. vltim. Card. à Turre Cream. in ca. vlti. 14. q. 4. Dominic. Soto. art. 1. Alijs verò hac in re viſum eſt inibi, vſuras permitti Iudæis propria permiſsione & earum approbatione, non erga omnes alienigenas, & exteros, ſed tantum erga eos, quibuſcum bellum iuſtè gerebant. quia tunc non poſſunt exactiones iſtæ dici vſuræ propriè ſed impropriè, & potius iuſtæ exactiones, nempe ab his, quorum bona iure belli capi iuſtè poſſunt, ſecundū diuum Ambroſium à Gratiano relatum in d. c. vlt. 14. q. 4. gloſſ. ibi, Florent. 2. part. tit. 1. c. 7. §. 2. Ioan. Maiorem in 4. diſt. 15. q. 29. Rom. ſing. 285. Hippoly. in l. 1. §. præterea. nume. 65. ff. de quæſt. Socin. in regula accipere vltra ſortem. ad finem. Conra. de contract. quæſtio. 43. concluſ. 2. & Ioann. à Medina de acquiſitis per vſuram. & ad tertium argumentum. & licet Conrad. d. quæſt. 42. concluſ. 3. Alex. Halenſi. 3. part. quæſt. 66. Gabriel in 4. diſt. 15. quæſt. 11. & Carol. Moli. in conſue Pariſ. §. 1. gl. 9. num. 11. viſum ſit text. in d. capitul. vlt. non eſſe diui Ambroſij, ſed cuiuſdam alterius hæretici, idem tamen Caro. de contract. num. 9. aſſerit verè eſſe diui Ambroſij, locum eius minimè adducens. Eſt enim caput illud apud Ambroſium lib. de Tobia capitulo 5. & profectò hæc ſecunda interpretatio ſi accipiatur vt eam gloſ. Roma. Socin. & Hippo. accipiunt, falſa eſt omnino ſecundum communem, auctore Anania in dicto cap. 1. colum. vlt. Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in eo bello efficiantur capientis, ſicuti alibi tractabitur, non tamen mihi licet cum hoſte contractum inire, quia natura lege reprobatus ſit potiſsimum, quia conuentiones iſtæ iam nō fiunt cum hoſte iure belli, ſed iure pacis & commerciorum, ſic nō licet ab hoſte emere rem, quæ illius propria eſt priuſquam iure belli capiatur, certius iuſto pretio: & ita eſt planè reſpondendum communi omnium conſenſu. Erit igitur hic ſecundus intellectus verus, quoties ab hoſte accipitur vſura, & retinetur in compenſationem damni ab hoſte iniuſto & iniquo illati: vel vbi bona ab hoſte poſſeſſa, ſunt ipſius mutuantis, aut ad eum pertinent, quemadmodū bona & prædia hoſtium incolentium terram promiſsionis ad Iudæos pertinebant diuina largitione. ſic ſanè ſententiam iſtam intellexere Conrad. & Theologi paulò antè citati.

8 Secundò ex præmiſsis infertur, nec ipſum † Romanum Pontificem poſſe priuilegio, diſpenſatione, aliòve iure permittere vſurarū exercitium, ita quidem, vt ex eo licitū ſit, aut vſurarium immunem reddat à reſtitutione eorum quæ malè acquiſiuit. Hoc probatur, quia nec ſummus Pontifex poteſt iuri naturali refragari, nec approbatione quadam, aut eius auctoritate præmiſſa id permittere, quod eſt iure naturæ, aut diuino illicitum, quemadmodum ſatis in ſpecie conſtat in cap. ſuper eo. de vſuris. quo in loco frequentiſsimo omnium conſenſu hoc adnotatum eſt. idem reſpondendum eſſe cenſeo in principe ſæculari, & in quacunq; conſuetudine, vtcunque immemorialis ſit, propter eandem rationem, quemadmodum multis rationibus probare conantur Ioan. Andr. in dict. regu. peccatum. & omnium latiſsimè Conrad. de contract. quæſtio. 25. 26. 27. & 28. Iaſon in l. prima. C. de ſumma Trinit. numero 54. Carol. Molinæ. in conſuet. Pariſi. tit. 1. §. 1. gloſſ. 9. num. 19. quamuis Anchar. conſil. 243. num. 6. dubius tamen aſſeueret, poſſe Romani Pontificis priuilegio Iudæis permitti vſurarum exercitium erga Chriſtianos, idem ſatis firmiter probare conatur Alexand. conſilio 1. & 3. ac conſil. 107. libro 2. poſt Paul. Caſtrenſem conſil. 398. libro 2. quem & Rochus Curt. ſequitur de conſuetudine. folio paruo 14. colū. 2.

quorum

quorum ſententia omnino falſa eſt. Sic & catholicorum Hiſpaniæ Regum extat conſtitutio, quæ 3. eſt titul. 2. libro 8. ordinatio. vbi etiam leges à Regibus Iudæis conceſſæ ad exercendas vſuras, penitus reuocantur. ad idem faciunt text. in Cle. 1. de vſur. vbi Card. quæſt. 15. & in cap. poſt miſerabilem, & in capit. quanto. de vſur. quo fit vt nec procedere poſsit reſponſum Paul. Caſtrenſ. conſil. 195. & ſequenti, libro 2. ſcribentis poſſe iuſtè Principes ſæculares negare ius repetendi à creditorib. Iudæis vſuras iam per debitores ſolutas. hoc verè eſt contra text. in d. cap. poſt miſerabilem. & in d. Clem. 1. quidquid etiam in fauorem Pauli Caſtrenſis dixerit Alexan. conſil. 57. libro 1. eſſet enim id tacitè, & indirectè, & per obliquum vſuras permittere, quod Conrad. vbi ſuprà latè improbat.

Poſtremò illud hoc in tractatu ſatis eſt controuerſum, quod ab Vlpiano traditur in l. 3. §. vltim. ff. de annuis legat. Si cui, inquit, certa quantitas legetur, & quod ad præſtetur in ſingulos an-
6 nos tertium aliquid, velut vſuras † iuſſerit teſtator præſtari, legatum valet. Sed in vſuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vſurarum non excedat. Hæc iuriſconſultus, qui palam inſinuat, poſſe teſtatoris vltima volūtate vſuras permitti, quæ tamen iure naturali, ac diuino paſsim improbantur. Quamobrem quidam ex noſtratibus exiſtimant hodie prædictum legatum nullum eſſe quo ad vſuras, & eam annuam quantitatem in ſortem principalem legati eſſe imputandam, quod placet Bar. & Lancelot. Dec. in d. §. vlt. Bart. in l. cum ſtipulati. ff. de verb. oblig. Bald. in l. cum allegas. in oppo. C. de vſur. & ibi Salic. col. 2. Alex. in l. diuortio. in prin. col. 7. ff. ſolo. matrimo. Anani. in cap. ſuper eo. col. 2. de vſuris. Bart. & Soc. in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomi. Iaſ. in l. 1. C. de ſumma Trinita. numero 59. Aymon conſil. 89. Crot. in l. nemo poteſt. col. 1. ff. de legat. 1. Soc. conſil. 56. libro 3. quo in loco ſcribit, hanc opinionem eſſe communem, quam ſequitur Ioan. Lupi. in cap. per veſtras. 6. notab. numer. 8. & 9. de donat. inter vir. & vxor. cùm enim hic vſura conſtituatur, vt conſtat in d. §. vlt. ſicuti nec in contractibus eſt licita, ita nec in teſtamentis. Et ſane dicti auctores loquuntur quando creditor ſeu legatarius poteſt ſortem legatam ſtatim exigere, ſi velit: nam dum eius exactionem differt, eam quantitatem videtur hæredi ſub vſuris mutuo dare. ideo communis ſententia procedit, licet contrarium teneant Paul. Caſtrenſ. in Rub. ff. de his quæ pœnæ nomi. & in l. 1. colum. penul. C. de ſumma Trinit. Roma. conſi. 510. colum. 10. Alciat. lib. 5. parad. cap. vlt. Ioan. Gerſon in lib. de contract. col. etiā penul. Carol. Molinæ. in tract. de vſuris. q. 73. num. 483. Quaſi in ſpecie vſura dici non poſsit hæc annua quantitas, cùm ea non recipiatur cauſa mutui, ſed ex voluntate legantis, ea qua & pœna iuſtè recipi poteſt ob non ſolutum ab hærede legatum. hæc ſiquidem ratio tunc obtinet, cùm pœna ſimplex & ſemel committenda à teſtatore iniungitur. Barto. verò loquitur vbi apponitur per dinumerationem temporis pœna ob dilatam legati ſolutionem, quæ vſura eſt, ſi veram eius rationem conſideremus.

Quòd ſi legatarius ratione iuſti intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis, velit hanc quantitatem annuam præcipuam ſibi habere, id meo iudicio iure ei permittendum eſt, cùm ob ambiguitatem, & controuerſiam communis opinionis, tum ob ea quæ diximus hoc capite ad interpretationem text. in cap. ſalubriter. tametſi Ioan. Lupi contrarium cenſeat in d. notab. 6. nu. 9. ſecutus Aret. conſi. 152.

Sed vbi legatarius quantitatem ſibi legatam petere non poteſt, niſi poſt certum tempus, atque interim teſtator certam annuam penſionem ſolui iuſſerit, id permiſſum eſſe cenſeo abſque vſurarum labe, ſecutus Socin. in d. l. 2. ff. de his quæ pœn. nomi. & Carol. Molin. dict. q. 73. qui ſcribit hunc caſum eſſe minus dubitabilem.

Eadem profectò ratione, ſi teſtator mille legauerit Titio ab hærede: ita quidem vt hæres habeat liberam facultatem fruendi, & retinendi dictam ſummam ſoluendo annuam moderatam penſionem ab ipſo teſtatore definitam, & eam item penſionem redimendi ſoluendo ſummam principalem, opinor eam penſionē licitè recipi, nec vſuram poſſe dici, præſertim animaduerſa communi annuorum redituum emptione, quæ iure licita cenſetur. & præterea quia hîc nulla poteſt ratio mutui, nec veri, nec ficti dari. Deinde legatum iſtud eſt alternatiuum data optione hæredi ſoluendi mille aureos vel annuam penſionem. & ita equidem hanc opinionem defendit eleganter Carol. Molinæus d. qu. 73. ſecutus Bal. in l. vnica, qu. 3. C. de his quæ pœnæ nom. & Paulum Caſtrenſem in d. l. 1. col. 3. C. de ſumma Trinitat. & eundem in d. Rub. ff. de his quæ pœnæ nomi. tametſi & in hac ſpecie vſuram committi exiſtiment, Are. d. conſil. 152. Iaſ. in d. l. 1. nu. 59. & in l. vnica. C. de his quæ pœnæ nomi. col. 2. Crot. in d. l. nemo poteſt. col. 2. & Berb. conſi. 66. lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Quamuis tutor non teneatur, nec poſsit pecuniam pupillarem in fœnus improbum dare, tenetur tamen eam expendere in emptionem prædiorum, vel in aliam honeſti lucri negotiationem.*
2 *Poteſt ſocietas ex vnius pecunia, & induſtria alterius ita coiri, vt lucrum & damnum æqua lance communia ſint.*
3 *Non poteſt pecunia alteri eo pacto dari vt lucrum ex ea adquiſitum commune ſit, periculum verò ipſius immineat exercenti negotia, & ibi traditur intell. §. de illa. Inſt. de ſocietate.*
4 *Poterit nihilominus ea pactio valere, modò ſubeunti periculum, vel ex ipſo lucro maior pars cedat, vel aliunde merces ſuſcepti periculi detur.*
5 *Nauticum fœnus etiam iure Pontificio licitum eſt. & ibi latè expenditur interpretatio capit. Nauiganti. de vſur.*
6 *An liceat fideiuſſori mercedem aliquam ſtipulari a debitore pro ipſo officio fideiuſsionis?*
7 *Pactum legis commiſſoriæ non aliter licitum eſt fideiuſſori, quàm ipſi creditori.*
8 *Pacti legis commiſſoriæ materia, etſi breuiter, compendiò tamen examinatur.*

An teneatur, poſsítve licitè tutor pecuniam pupillarem fœnerare?

CAPVT II.

1 CAESARVM conſtitutionibus ſtatutum eſt, imò præceptum tutoribus ſtatim accepta tutela vel ex pecunijs pupillaribus prædia † emere, vel eaſdem pecunias iuxta vſurarum modum fœnori dare. l. tutores. in 1. C. de admin. tutor. l. quoties. ff. eod. tit. in princ. quod abſurdum eſſe apparet: ſiquidem nec pietatis cauſa licet vſuras exercere. cap. ſuper eo. de vſuris. Quamobrem opinor minimè licere tutoribus pecunias pupillares fœnerare, quidquid veteres iuriſconſulti, & Cæſares exiſtimauerint. Sic & Nouella Iuſtiniani conſtitutio de his qui oblig. ſe haber. prohib. reemino. §. quoniam. colla. 6. & C. de admi. tut. prima conſtitutio, permittens tutori pecuniam pupilli mutuo ſub vſuris dare ad alimenta pupillo exhibenda, admittenda non eſt. Nec itidem tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vſus conuertit auctoritate propria, vſuras pupillo dare, etiam ſi contrarium viſum fuerit iuriſconſultis, in l. qui fine. ff. de neg. geſt. l. tutor, qui repertoriū. §. pecunia. l. nō exiſtimo. ff. de admi. tut. l. 2. C. de vſuris pupill. nam licet, vt ſtatim probabimus, teneatur tutor pupillo ad intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis, non tamen ad vſuras, quamuis prædicta iuriſconſultorum reſponſa defendere conetur Carol. Molin. de contract. numer. 57. & quæſtion. 74. cuius ſententia admitti poſſet, ſi ipſe boni viri arbitrium in his taxandis vſuris, quod ipſe requirit, intellexiſſet eſſe exigendum quantum ad rationem intereſſe damni emergentis aut lucri ceſſantis. atque ita eodem modo eſt ad praxim deducendus text. in dict. l. tutor qui. §. idem ſolent. cùm alioqui tolerandum non ſit fœnoris exercitium etiam in fauorem pietatis.

Illud ſanè obſeruandum eſt, tutorem & curatorem, qui iuxta veteris iuris ciuilis ſanctiones tenebatur pecuniam pupillarem mutuo dare ſub vſuris. l. ob ſœnue. ff. de admi. tut. l. ſi pecuniam. C. de vſuris pupill. teneri omnino hodie eam pecuniam, vel in emptionem prædiorum expendere, vel eam alicui mercatori tradere ad partem honeſti, & liciti lucri recipiendam ſecundum regionis, & prouinciæ mores: quibus inſpectis lucrum honeſtum poteſt abſque veriſimili damno minoris tutor accipere, & minori acquirere. text. optimus in capitul. per veſtras. de don. inter vir. & vxor. cuius ratione & auctoritate idem adnotarunt Bartol. Paul. Caſtrenſ. & Alexand. in l. Diuus Seuerus. ff. ad l. Fal. Bar. in l. tutor qui repertorium. §. ſi poſt depoſitionē. ff. de admi. tut. Roman. conſil. 28. & Ianus conſil. 139. Socin. conſil. 2. lib. 1. colum. vlt. Dec. conſ. 19e. col. 2. Ioan. Lupi in d. c. per veſtras. 6. notab. §. 7. Selic. in auth. nouiſsime. C. de adminiſtra. tutor. alioqui ſi tutor hac in parte negligens fuerit, cùm cōmodè poſſet

poſſet id lucrum minori adquirere, tenebitur, & condemnabitur in id quod intereſt, quemadmodum probatur in d. §. ſi poſt depoſitionem. & in d. l. tutor. in prin. ac fatentur præcitati Doctores potiſsimè, vbi erga ſeipſum tutor diligens fuerit in hiſce lucris adquirendis. l. quidquid. C. de arb. tute. text. inſignis in l. tutor ſecundum dignitatem. §. 1. ff. de admi. tut. gloſſ. in cap. vlt. 12. quæſt. 4. cuius meminere Abb. in c. 1. colum. 2. de in integ. reſti. Barb. in cap. ii. edoceri. col. 2. de reſcriptis. idemq; Athenienſium legibus olim decretum erat, vt conſtat ex oratione Lyſiæ apud Halicarnaſſeum in Lyſia, & Demoſthenem contra Aphobum eius tutorem. quo fit, vt in ea prouincia, vbi frequens eſt redituum annuorum venditio, maxima dignus culpa cenſeatur tutor, qui pecuniam pupilli in id negotium capeſſere neglexerit, ac iure optimo damnandus erit in id, quod pupilli intereſt eius pecuniam otioſam fuiſſe: abſq; vllo lucro apud tutorem curatorémve.

Cæterùm ſatis controuerſum eſt, poſsitne abſque vſuræ crimine pecunia pupillaris, aut dotalis mercatoriæ artis negotiatoriæ perito tradi, eo pacto, vt quolibet anno ex ratione lucri ſemper ſalua ipſa ſorte, certa quantitas pupillo, aut vxori detur? Quæ quidem quæſtio adeo neceſſaria eſt ad huius capitis integram reſolutionem, quòd omitti commodè non poſsit, & ideo ad magis expeditam eius cognitionem eam aliquot conclusionibus diſtinguam: quid iure verius, quid doctorum calculis receptius, quid deniq; animæ conſultius, & vtilius ſit, breui vſus compendio ex iuris tam humani quàm diuini profeſſoribus exponens.

2 Prima concluſio. Iure, & ratione ſocietatis † poteſt quis dare licitè propriam pecuniam mercatori hac conditione & pacto vt pecuniam accipiens mercatoriam artem exerceat, laborem & induſtriam ſubiturus. lucrum verò ex ea adquiſitum ſimul & damnum ſecutum communia ſint vtriuſque. text. optimus in l. ſocietas. ff. pro ſocio. & in §. de illa. Inſt. de ſociet. Nam & ita, inquit Iuſtinianus, coiri ſocietatem poſſe nemo dubitat, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum ſit commune. ſæpe etenim vnius ex ſocijs diligentia tantum præſtat, quantum pecunia ab alijs collata. quam quidem ſententiam latè explicat Petrus à Peruſio in tractatu de duob. fratribus. parte 4. quæſtio. 1. & ſequentibus. quod autem diximus de damno, ita accipiendum eſt, vt intelligamus de damno contingente in ipſis mercibus, & in ipſo negotiationis exercitio, non autem de periculo pecuniæ in ſocietatem iſtam collatæ. nam id ad eum, qui eam contulit, pertinet, licet poſsit aliud in pactum & conuentionem æquiſsimè deduci. contingit ſiquidem, induſtriam & diligentiam illius, qui artem negotiatoriam exercet, non eſſe æqualem pretio, & æſtimatione ipſi pecuniæ ab altero in ſocietatem collatæ, & ideo oportet ad æquum rem ipſam deducere, ac nõ tantùm mercatorem ipſum lucri quod ſupereſt deductis damnis, partem dimidiam conſequi, ſed & ſi quid ex ſorte & pecunia ab altero collata perierit, pro parte dimidia ſocio reſarcire. vt tandem ſicut propter eius induſtriam mercator dignus non erat dimidia lucri parte, in compenſationis vi, cùm eam ſit habiturus, & damni dimidiam partem ſoluat, fortuna ſortem ipſam inuaſa. quod eſt hac in re maximè obſeruandum, ad intellectum gloſſ. in l. 1. C. pro ſocio. & eorum, quæ tradunt inibi Paul. & Salicet. quæſtio. 3. Cumanus conſilio 9. & Iaſon in §. ſequens. & de action. numero 43. ſequentibus. Petrus Peruſi. latiùs in dicto tractatu. & Alexand. conſil. 131. libr. 5. Sed ſi induſtria alterius ſit æqualis pecuniæ ab altero in ſocietatem collatæ, proculdubio ad iuſtam ſocietatem, lucrum deductis expenſis, & reb. deperditis commune erit, damnum verò contingens in pecunia ad eum qui eam cõtulit, ſpectet, ſiquidẽ & tunc is, qui induſtriam diligenter adhibuit, operam etiã dem perdiderit. gloſſ. inſignis in l. ſi non fuerint. in verbo ſolus. ff. pro ſocio. quam Doct. probant, & ſequuntur. Imo hoc in caſu, cùm induſtria, & opera vnius ex ſocijs æqualiter pecuniæ ab altero in ſocietatem conſtitutæ, & finita ſocietate nullum lucrum ſuperſit, nec quidquam aliud præter pecuniæ quantitatem ab altero collatam, illa eſt vtriq; ſocio communis, ea ratione quòd operam & induſtriam ſorti æquiualentem alter perdiderit abſque eius culpa, alioqui ſequeretur alterum ex duobus ſocijs paria in eam ſocietatem deducentibus: totum id, quod contulit in communem vtilitatem, amittere, alterum verò ſaluum conſequi. hoc verò refragatur ſocietatis legibus. l. ſi id quod. in princip. & §. item Celſus. l. cùm duobus. §. quidam ſagariam. ff. pro ſocio. l. 4. titul. 10. part. 5. & expreſſim adnotauit gloſſ. in l. 1. C. pro ſocio.

Bald. in l. cum patruus. C. com. vtri. iudic. Iaſon in dicto §. ſequens. columna vltima. Abb. in dict. cap. per veſtras. 3. columna. Sed tamen id pluribus diſplicet: & ideo, vt & hoc obiter adnotemus, ſententia gloſſ. procedit, vbi apparet pecuniæ periculum eſſe vtriq; ſocio commune, nam alioqui ſi id ſpectet ad eum qui pecuniam contulit, vel ex pacto, vel ex iure, non erit pecunia communis, nec eius aliqua pars ad alterum, qui operam & induſtriam ſubit, pertinebit, vt explicat Ioan. Lupi. in d. c. per veſtras. 2. notab. §. 18. nume. 9. poſt Angel. in tract. de duob. fratrib. q. 15. nihilominus gloſſ. opinio admittenda erit, vbi opera & induſtria alterius eſſet æqualis, non tantùm vſui ipſius pecuniæ, ſed etiam ipſimet pecuniæ, ſicuti tradit Petrus Peruſinus in dict. 4. parti, 2. colum. & demum quæſt. 8. qui eleganter docet, iudicis, & prudentis as periti hac in re arbitrio committendum iudicium, de pecuniæ & operarum atq; induſtriæ valore, æſtimatione, & compenſatione. idem tenet Soc. hanc quæſtionem diligenter diſcutiens conſil. 265. libr. 2. col. 4. text. in ſpecie in l. propoſita. ff. pro ſocio.

Quia & pecunia mutuo dari poteſt ſub huius primæ concluſionis conditionibus legibusq;, nec vſurarius hic contractus cenſebitur, cùm ex pactis appoſitis appareat potius initam fuiſſe ſocietatem, quàm mutui contractum, ſicuti exiſtimat Guido Papæ quæſt. 186. argumento deducto à iuriſconſulto in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. cauſ. mort. & notatis in c. conſtitutis. de religio. domi.

3 Secunda concluſio. Pecunia in ſocietatem licitè dari † non poteſt eo pacto vt accipiens eam periculum eius ſubeat, ſitq; ſalua & integra conferenti, lucrum verò ex ea partum vtriq; commune. Hæc probatur, quia contra leges ſocietatis eſt, commodum & lucrum percipere, damnum verò effugere. l. ſi non fuerint. in princip. vbi Accurſius hanc ſententiam tenet. text. optimus in d. §. quidam ſagariam. Petr. à Peruſio in d. 4. part. quæſt. 1. colum. 4. Ioan. Ligniano, Card. Anchar. & Abb. in cap. vlt. de vſuris. Bald. in l. 1. quæſt. 9. C. pro ſocio. Salic. in authent. ad hæc. q. 14. C. de vſur. glo. ſingularis in cap. pleriq;. 14. q. 3. Roman. conſil. 238. Abb. in capitu. per veſtras. de donat. inter vir. & vxor. & ibidem Ioano. Lupi 6. notab. §. 33. dicens num. 8. hanc ſententiam communem eſſe, quam etiam ſequuntur & probant Florent. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. 37. Laurent. à Rudolphis in rep. capit. conſuluit. de vſuris. 2. part. quæſt. 19. Angel. Aret. in §. de illa. Inſt. de ſocietate. Dec. in l. ſi paciſcendo. 2. colum. C. de pact. idem conſilio 116. Abb. conſil. 77. libro 1. & conſil. 114. libro 2. Diuus Thom. 2. 2. q. 78. articu. 2. ad quintum. & Conrad. de contractibus. quæſt. 97. ex quibus apparet, hunc contractum iniquum eſſe, ac reſtituendum fore, quidquid damni huius pacti cauſa alteri ſocio contigerit. nam & eſſe vſurarium pactum iſtud quibuſdam placuit, quod tamen non eſt ita ſimpliciter dicendum, cùm deficiat cauſa mutui, ac ſit ſatis ſocietatem iſtam cenſeri iniquam in damnum proximi, ſecundum communem opinionem, quam latè tradit Socin. conſil. 265. libro 2. probatur item hæc concluſio apud iuriſconſultum in l. ſi Titius. verſicul. ſed nec ipſos. ff. de præſcriptis verbis. cuius præter Paul. Caſtrenſ. inibi meminerunt Iaſ. & Nouiores in l. ſi paciſcendo. C. de pact. & Socin. in d. conſ. 275. columna 6.

Huic concluſioni obijcitur iuriſconſulti locus in l. ſi non fuerint. ff. pro ſocio. §. ita coiri. vbi cenſet ita coiri ſocietatem poſſe, vt nullam partem damni alter ſentiat, lucrum verò commune ſit. idem probat Iuſtinianus in d. §. de illa. & Regia l. 4. titul. 10. part. 5. conſtat igitur prædictum ſocietatis pactum licitum omnino eſſe, quamuis ea conditione initum ſit, vt tradens pecuniam in ſocietatem, & commercium exercendum ei, qui operam, & induſtriam, ac laborem ſubiturus eſt, nullum in ipſa pecunia damnum patiatur, imò ea ſibi ſalua ſit, licet perierit abſque culpa ſocij: lucrum verò commune ſit vtriq;. Quamobrem his auctoritatibus moti hanc pactionem licitam eſſe, & abſque vllo crimine fieri poſſe exiſtimarunt Hoſtienſ. in dict. capit. per veſtras, & quidam alij à iunioribus relati, quibus reſpondendum erit prænotato vero ſenſu iuriſconſultorum. Ea etenim pactio vt lucrum commune ſit, damnum verò ad alterum pertineat, minimè proderit: nec obtinet vbi in ipſa negociatione damnum & lucrum acceſſerint. ſiquidem lucrum eo caſu deduci poteſt, quin & prius damnum deductum fuerit. cùm illa tantùm lucrum ſit quod compenſatione damni facta liquidò ſupereſt. igitur is qui lucri hoc pacto deducti, & liquidi, partem conſequitur, damni etiam particeps eſſe cenſetur: ſic & cùm lucrum tantummodo in ſocietate contigerit, prædictæ pactioni locus

non

non erit. Quum verò ſolum damnum acceptum fuerit, tunc ea pactio proderit. Nam ſi milenos ſinguli ſocij aureos in ſocietatem, ſubſecuta conuentione quòd ad alterum tãtùm damnum pertineat, lucrum verò ſit commune, contulerint: nullumq; lucrum ſuperſit, imò damnum eueniat ducentorũ aureorum, & ſocietas diſſoluatur, alter mille aureos quos intulit, alter tantum octingentos habebit, quemadmodum Theophilus in d. §. de illa, id ipſum obſcurè tamen ſenſerunt Calder. in c. vlti q. 2. de vſur. & Laurentius à Rodulphis de vſuris. 2. parti. quæſt. 19. vt hinc poſſit deduci, pactionem illam, cuius meminere Iuriſconſulti, & Iuſtinianus, non pertinere ad ſocietatem, quæ inita fuerint ex pecunia vnius, & induſtria alterius: quaſi iniquum ſit periculum pecuniæ alterum, qui induſtria vtitur, pertinere, lucrum verò commune fore. Præſumitur etenim pecuniam illam mutuo dari eo pacto, vt mutuanti vltra ſortem detur pars illa dimidia lucri, quæ quidem pactio vſuram ſapit. non idem erit vbi ſocietas fuerit contracta vtrinq; collata pecunia: cùm in ea ſpecie vere contractus ſit ſocietatis nec mutuum præſumi rectè valeat. Ego ſanè etſi ſciam in hac poſteriori ſpecie non ita contingere vſuræ præſumptionem, ſicuti in priori: opinor tamen eſſe ſocietatem iniquam, ob eam conditionem quòd lucrum commune ſit: damnum verò alteri tantùm ſocio immineat, ſiquidem ea eſt Leonina ſocietas, cuius meminit Iuriſcõſultus in d. l. ſi non fuerit. §. vlt. ex Aeſopi apologo, quem & Eraſmus in Chiliadibus explicat. Et ideo cum ad iuſtæ, & æquæ ſocietatis ius pertineat, æquales inter ſocios paria conferentes portiones diſtribui: omnino iura ſocietatis violantur, cùm ita pactum ſit, vt æqualia conferentes non æquè lucri & damni ſint participes. quod itero probatur ex eo quòd ſocietas quædam fraternitas eſſe cenſetur. l. verum. ff. pro ſocio & ideò contra naturam ſocietatis eſt pactum iniquæ, & inæqualis diſtributionis. idem deducitur ex l. ſocius pro filia. vbi hoc notat Paulus Caſtrenſ. ff. pro ſocio. Hoc idem aſſerit Hoſti. in ſumma, titu. de vſuris. §. an aliquo. verſ. quid ſi periculum vbi hanc ſecundam principalem concluſionem, ni fallor, aſſeuerat. Sic & pactum ſocietati appoſitum, ex quo inæqualitas ſequitur, non valere, tenent Accurſius & Azo in d. l. ſi non fuerint & ibi Doct. quorum opinionem ſecuti teſtantur communem eſſe Corneus colum. 1. & ibi Purpurat. colum. 2. in l. ſi paſcenda. C. de pact. Soci. conſil. 265. colum. vlt. lib. 2. idem Corneus conſ. 212. & conſi. 310. lib. 4. idem fatetur Fulgo. in d. l. ſi non fuerint. in princip. ſcribens Azonis ſententiam communiter receptam eſſe. quod ſæpiſsimè Corneus profitetur: ſicuti commemorat Aymon conſi. 173. num. 1 Et licet Philippus Decius in d. l. ſi paſcenda. col. 2. ab Azone diſſentiat, aſſerit tamen eius opinionem communem eſſe: idem inibi Decio reſpondens exiſtimat Curt. Iun. col. 1. probat eandem opinionem Abb. conſi. 77. lib. 1.

Hinc primo apparet: tunc pactionem hanc de diuidendis inter ſocios lucris pro portionibus, & partibus diſsimilibus, & inæqualibus, valere, cùm in ipſam ſocietatem imparia ſocij cõtulerint: quia vnus maiorem quàm alter partem in eam intulit, quod præcitati authores paſsim, & frequẽtiſsimè fatentur. & ſenſit gl. in d. §. de illa. probaturq; in d. l. ſi non fuerint. vbi gl. Nec enim æquum eſt, æqualem habere partem eum, qui minus quàm alter ſocius in ſocietatem deduxerit. quod & Ariſtoteles ſcribit libr 3. Politico. c. 6 qua in re ſit ſatis hanc illationẽ frequentiſsimo omnium conſenſu probatam eſſe, & præter alios notat Corneus optimè conſi. 196. lib. 3.

Secundò conſtat verus intellectus, veráque & propria interpretatio ad text. in dict. l. ſi non fuerint. in princip. & in dict. §. de illa ad gl. in d. l. ſi paſcenda. verb portionibus. quibus probatur. pacto fieri poſſe, vt inter ſocios diſtributio fiat pro portionibus inæqualibus. id enim verum eſt viri boni arbitrio, cùm vnus ex ſocijs maiorem partem vel ſortis, vel induſtriæ in ſocietatem contulerit. quod expreſsim probatur in dict. §. ſi non fuerint. & eſt omnium communis ſententia.

Tertiò ex hoc dubia redditur reſponſio Philippi Cornei in conſil. 187. lib. 3. colum. 3. verſi. nec obſtat. quo in loco cenſet, valere iure optimo eam pactionẽ, qua cautum inter ſocios ſit, vt qui ex eis minorem portionem in ſocietatem contulit, æqualem habeat lucri partem cum his, qui maiorem impenderunt: quaſi reproba ſit pactio inter ſocios paria conferentes de inæquali portionum diuiſione: non ſic ea, qua agitur vt imparia conferentes parem habeant lucri partem. Ego profectò nõ video iuſtam diſcriminis rationem, imo ex ipſo Iuriſconſulto in dicta l. ſi non fuerint. cenſeo vtranque pactionem iniquam fore, cùm vtrobique contra legem ſocietatis non æqua ſit lucri diuiſio, nec congruens partibus in ſocietatem deductis, atque ita aduerſus Corneum tenet Purpurat. in dicta l. ſi paſcenda. numer. 31. licet Aymon dict. conſil. 173. videatur Cornei reſponſum admittere.

Quartò hinc ſcribit Roman. conſi. 168. vlt. dubio, contracta inter duos parem pecuniam conferentes ſocietate, quorum alter operam dederit negotiationi, eſſe omnino arbitrio boni viri maiorem lucri partem huic quam ſocio quieſcenti adſignandam iuxta æſtimationem operarum, laboris & induſtriæ, quod deducit ex dicta l. ſi non fuerint. idem adnotat ont poſt Roman. Gerard. à Petra Sancta, ſing. 68. Purpurat. in d. l. ſi paſcenda. num. 14. & Iaſ. in l. illud. nume. 8. C. de collat.

Quintò infertur poſſe defendi opinionem eorum qui aſſeuerant, in ſocietate omnium bonorum præſentium, & futurorum nihil referre ad eius æquitatem, quòd alter ex ſocijs plura bona in ſocietatem deduxerit: maioriq; præditus ſit induſtria. Nam etſi, vt fieri ſolet, ex æquis portionibus, finita ſocietate ſit facienda diuiſio, omniaque & adquiſita & acquirẽda pariter diuidantur & communia ſint, iuſta tamen cenſetur ſocietas ob ſpem illam: ex qua etiam ſi ſocio pauperiori ingens patrimonium obuenerit, id erit commune vtrique. ſic ſanè viſum eſt Corneo conſi. 310. libr. 4. colum. 3. verſicu. nec obſtat. & conſil. 187. lib. 3. colum. penult. Socino conſi. 160. libr. ſecundo, colum. 7. verſicu. ex quibus. Decio in conſ 66. columna penult. & conſilio 68. columna ſecunda, & Purpurato in dicta l. ſi paſcenda. numer. 38. facit tex. in l. 3. §. 1. ff. pro ſocio, optimus text. in l. ſocius pro filia. ff eodem. quo in loco traditur, an ex bonis ſocietatis omnium bonorum contractæ, ſit dos danda filiæ alterius ex ſocijs. & id explicant eleganter Deci. in dictis duob. reſponſis, Corneus conſ. 52. libr. 3. Socin. conſ. 291. libr. 2. poſt Bal. in l. ſi paruus. C. commu. vtri. iudic. num. 10.

Sexto poterit ex his perpendi, ſitne vera interpretatio, quam ad dictam §. de illa. tradidere Panor. in dicto cap. per veſtras. colum. 8. idem in conſi. 77. libr. 1. & Anania in d. cap. vltim de vſuris. nume. 7. dum arbitrantur pactionem illam a Iuſtiniano probatam: qua actũ ſit inter ſocios, quod lucrum commune ſit, damnum verò ad alterum pertineat, tunc procedere, cum ſocietas contrahitur inter duos, quorum vnus pecuniam, alter induſtriam exhibet in ſocietatem, & is qui induſtriæ & laboris operam daturus eſt ab altero ſtipulatur, ſe liberum fore à periculo, & damno pecuniæ in ſocietatem collatæ, lucri verò æquè participem. At ſi conferens pecuniam id ab altero ſtipuletur, & in pactum deducat, illicitam eſſe eam pactionem opinantur, alienámque à mente & ratione Iuſtiniani, & Iuriſconſultorum. Fateor equidem hunc ſenſum maximè conuenire Iuſtiniano & Iuriſconſulto, & tamen quia quandoque bonus vir arbitrabitur poſſe abſque vlla iniquitate pactum hoc fieri in fauorem & vtilitatem eius qui pecuniam in ſocietatem contulerit, tertiam hac in quæſtione proponam non inutilem aſſertionem.

4 Tertia concluſio. † Poteſt licite dari pecunia alteri, vt per eum adhibita induſtria quæſtuaria ars exerceatur: ita contracta ſocietate, quod pecunia ſalua ſit, eiuſq; periculum ad mercatorem pertinet, lucrum tamen, quod alioqui æquis portionibus commune foret, maiori ex parte ad ſubeuntem pecuniæ periculum ſpectet, quaſi ea pars lucri, quæ dimidium excedit, iuſtum ſit arbitrio boni viri precium ſubeundi periculi.

Quod probatur, nam contractus ſocietatis ſeparatim initus iuſtiſsimus eſt. Et ſimiliter contractus is, quo agitur pro periculo pecuniæ, certa iuſta merces detur ei, qui eam promittit ſaluam fore, ſicuti paulò pòſt manifeſtè oſtendemus. igitur nihil impedit, quin & hi duo contractus licitè ſimul fieri poſsint. hanc concluſionem aſſerunt Ioan. Maior. in 4. diſtinctione 15 quæſtione 48. & ſequenti. & Syloeſt. in verb. ſocietas. 1. quæſtiune 2 quibus ſuffragantur Ioann. Lupi in dicto capitul. per veſtras 6. notab. §. 12. numer. 8. Petrus Peruſinus in tract. de duobus fratri. 4. part quæſtio. 1. Purpurat. in dicta l. ſi paſcenda. numer. 37. exiſtimantes, poſſe ſocietatem ita coiri ex vnius pecunia, & induſtria alterius, vt pecunia ſalua ſit, lucrum verò commune, vbi alterius induſtria non æquiualet pecuniæ, nec iuxta ſocietatis æquitatem alter ſocius, qui induſtria vtitur, dignus eſt dimidia lucri parte: ſed tertia forſan, aut quarta. Et ideo conſtituitur illi dimidia lucri pars in precium ſuſcepti periculi ipſius pecuniæ, & ſortis ab altero in ſocietatem collatæ. atque ita poſſe intelligi text. in dict. § de illa. & in dict. l. ſi non fuerint. Ioan. Lupi & alij cenſent. quibus addendus eſt Caietan lib. 16. reſponſionum cap. 11. qui opinatur, hanc tertiam concluſionem procedere, vbi hi duo contractus, ſocietatis quidem, & periculi ſuſcepti, fuerint ex interuallo initi & conſtituti. quod ſi vnico actu & contextu fiant, eam pactionem iniquam eſſe ex eo, quòd contractus ſocietatis falſæ, & veri mutui ſub vſuris iniquis tractetur. Sed tamen quicquid ipſe dixerit, mihi magis placet contraria ſententia, quam ſecundum concluſionem tertiam veram eſſe exiſtimo. Nihil etenim refert, ſi fiant hi duo contractus ſimul, an ex interuallo, modò fraus omnis

Bb abſit.

abſit. Quamobrem vt obiter & illud, quod ad periculi ſuſcepti conuentionem attinet, explicemus, tractandum erit de fœnore traiectitiæ pecuniæ.

Conſtat ſanè ex iuris Cæſarei reſponſis, & conſtitutionibus li-
5 cuiſſe, † nauticum fœnus exerceri, eo quidem pacto, vt qui mutuat alteri mille aureos vltra mare vehendos, aliquid præter ſortem ipſam accipiat in preciũ ſuſcepti periculi, promittit enim eam pecuniam ſaluam fore, & ſi perierit, eam ſe non petiturum: ſicuti probatur in l.1.l.nihil intereſt.l.periculi.ff.de naut.fœno. l.1.& 2.C. eo.tit. in hac etenim ſpecie quod vltra ſortem accipitur non datur ratione mutui, nec propter vſum pecuniæ, nec propter nudum intereſſe interuſurij temporis. ſed propter aliam iuſtiſsimam cauſam, nempe periculi contra naturam mutui ſpectantis ad creditorem. Et præterea valet pactum cum tertio à mercatore factum, quod ſi pecunia, aut merces aliæ ſaluæ venerint ad portum, habebit is certam ſummam in precium periculi ſuſcepti, ſi verò perierint, tenebitur emendare damnum. l.in naue Saupheli.& ibi Paul.Caſtren.ff. locati.Alexan.in l.à Titio.colom.1.ff.de verb.oblig.Iaſ.in l.illa ſtipulatio.in princ.eo.titu.Lauren.à Rodulphis in cap.conſuluit.3.part. q.3 Ioan.Anania in cap.vlti.de vſuris.q.13. Ioan.Lupi in d.c.per veſtras.6.notab.§ 9.num.5.Si pactum iſtud cum tertio fieri poteſt: ergo & cum creditore, modò abſit fraus, itaque nauticum fœnus ratione ſuſcepti periculi à creditore licitum eſſe, aſſerunt Iacob.Butr. in l.1.C.de nautico fœno Bal.in l.1.col. 4. de ſumma Trinitat.Conrad.de contract.q.39.concluſ.1.Florent.2.part.titu.1.c.7.§.21.Thomas in tract.de vſuris.q.9.Iacob. Almain in 4.ſenten.diſt.15.& inibi Gabriel q.11.col.8.& Ioan.Maio q 3.col.vlt.Et Syluest. verbo, vſura.1.§.35.Ange.eod verbo.§.37.Caiet.verb.in vſura exterior.verſic. duodecimus caſus. Pulchrè Carol.Molin.de contract.q.3.qui idem eſſe cenſet, vbi creditor aliud mutuatæ pecuniæ periculum recipit quàm traiectitium, & marinum, ob eandem rationem, poſt Bald in d l.periculi.& in Rub.C.de naut.fœno.Paul.in l.1.C.eo.tit. Et Ange. in verb.vſura.1.q.38.ad finem.

Quibus obijcitur text.inſignis in cap.vlti.de vſuris Naviganti, inquit Gregorius Nonus, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod ſuſcipit in ſe periculum recepturus aliquid vltra ſortem, vſurarius eſt cenſendus. Hac ſiquidem reſponſione viſum eſt quibuſdam præcedentem euerti concluſionem ita vrgenter, & validè, vt nulli vnquam licitum ſit refragari ob autoritatem Summi Pontificis rem hanc ſummo decreto definientis. Hæc verò obiectio tollitur varijs huius decretalis interpretationibus.

Primùm equidem Romani Pontificis reſponſum obtinet, vbi deficit probabile dubium & periculum, cuius cauſa iuſtè aliquid recipiatur, imò vani periculi ſuſceptio prætexitur, vt hoc colore quæſito, creditor, qui nullum iuſtum damni metum habet, nec periculum aliquod verè ſubit, certus ſit de conuento vltra ſortem lucro. Sic ſanè exiſtimat intelligendum eſſe tex.in d.cap nauiganti. Carol.Molin. d. q. 3.idem tradit Adria.in tracta.de vſuris c.occurrunt ad primum.quibus ipſe non aſſentior, quippe qui videam maxima imminere nauigantibus pericula, & res, quæ per maria tranſuehuntur, pluribus ſubiacere incommodis. Cuius quidem fortunæ, & periculi meminit Summus Pontifex in d.c.vlt.ideo alter eſt ea difficultas excutienda.

Secundò tex.in dict.cap.vlt.eum ſenſum habet, vt cenſeri debeat vſurarius, is qui nauiganti, vel eunti ad nundinas mutuat pecuniam eo pacto, & conditione, qua cautum ſit: contractum ſuſcipiendi periculi cum eo fieri debere, alioqui non mutuaturus: quaſi in hac ſpecie ratione mutui, & periculi ſimul aliquid vltra ſortem capiatur, ſiquidem ratione mutui cogitur alter eum creditore de ſuſcipiendo periculo ſub certa mercede conuenire. hæc verò conuentio vltra ſortem deducitur in pactum, & ob id vſuraria eſt datio mutui: alioqui licita foret iudicanda mutui datio, quæ liberè fit, & tamen debitor cum creditore conuenit ſponte de periculo mutuatæ pecuniæ ſuſcipiendo certa conſtituta mercede. in hunc equidem modum dictam decretalem accipiunt, & intelligunt Floren. dict.§. 21.Conrad.d.q.39.Io.Maior.d.q.31.Syluest.& Caietan. in locis paulò antè adductis. atque hic ſenſus verè proprius eſt & frequentiori Theologorum iudicio probatus.

Tertiò tamen Hadrianus in 4.ſentent.in tractat.de vſur.c.concurrunt. aliter exiſtimat hanc controuerſiam definiendam fore, ſcribit etenim, non eſſe vſurariam mutui dationem eo pacto factam, quod cõtractus ſuſcipiendi periculi ipſius pecuniæ certo precio fiat cum ipſo mutuante, aliter non mutuatoro, modò iuſtum ſit precium periculi ſuſcepti. Quamobrem intelligit Reſponſum Romani pontificis in dicto capitulo vltim. eo caſu, quo precium periculi ſuſcepti eſt iniuſtum, & excedit iuſtam ipſius rei mercedem. Priori ſiquidem caſu nihil verè vltra ſortem accipitur: at in poſteriori vltra ſortem recipitur id, quod iuſtum precium excedit, & tandem cauſa mutui: igitur vſura prauè committitur. Huius authoris opinio quoad priorem partem (nam poſterior abſque difficultate procedit) coadiuuatur ex eo, quòd mutuans ruſtico mille eo pacto, vt ſecum conueniat de cultura agri iuſta data mercede, alioqui non mutuaturus, vſurarius non eſt, quippe qui nihil vltra ſortem recipiat: cùm iuſtam operarum mercedem ſoluat operantibus ſecundum Bald.in l.rogaſti.§.ſi tibi.colum.5 ff.ſi cert.peta. Floren. 2.part. titul.primo, capitolo 7.§.10.Ioan.Lupi in capitu.per veſtras. § vltim.numer.39.quo in loco ſimilia adducit exempla. quibus accedit quod Socinus adnotauit in l.ſi quis.ff.ſi certum peta.numero 18.ſcribens, contractum eſſe vſurarium, ſi quis domum conduxerit mutuans locatori centum, & ob id minus iuſta mercede conſtituta. ſentit enim vſuram in hac ſpecie non ſubeſſe, vbi ex hoc mutuo non foret iuſta domus penſio diminuta. idem probatur ex alia eiuſdem Hadriani ſententia, qui in tractatu de vſur. ſuper quartum ſentent. capitul. ſed dubium videtur. in fine. cenſet, nullum vſure vitium committi, ſi quis alteri mille mutuauerit eo pacto expreſſo, vt debitor iuſta ſoluta mercede ad eius molendinum proprium triticum molendum ferat, cum ex ea pactione nullum damnum debitori immineat, nec creditori lucrum aliquod accedat iuſto ei precio ſoluto. Verum aduerſus Hadrianum, & ea, quæ in comprobationem adducta ſunt: inſtat ratio vrgentiſsima, ex qua conſtat vſuram committi ſi vltra ſortem ex pacto debitor obligetur aliquid indebitum, & ad quod minimè tenebatur, agere. Eſt enim omnium conſenſu receptum, mutuantem centum non poſſe in pactum deducere, quòd debitor teneatur ei totidem mutuo dare cùm petierit, niſi eo modo id debitor promittat, quod ſecluſo pacto è iure cogitur creditori mutuare. quod & nos probauimus libro primo harum Reſolutionum, capitulo vltimo. & præterea, quoties debitor ratione mutui vltra ſortem obligatur ad aliquid, quod agere non tenebatur, vſura eſt.gloſſ. Bartol.communiter omnes in dicto §.ſi tibi. Et probatur ac colligitur ab vſuræ definitione. ergo Hadriani opinio procedere nequit, cùm in ea ſpecie, & caſibus modo adductis ratione mutui debitor cogatur id promittere, quod agere minimè tenebatur. Item & illud hanc partem plurimum contra Hadrianum probat, quod debitor cogitur amittere libertatem quam iure habet cum alio quàm creditore paciſcendi de periculo ſuſcipiendo, frumentum ad aliud molendinum deferendi, alibi operas culturæ impendere. Hæc autem libertas precio æſtimari arbitrio boni viri poteſt, nec id negari poterit. igitur aliquid vltra per creditorem mutuantem è debitore exigitur, quod eſt precij æſtimatione dignum, alioqui fruſtra in pactum id deduceretur. Ex quibus Hadriani rationibus ſatis aperte reſpondetur. Quamobrem contrariam ſententiam his omnibus, quæ ab eodem Hadriano, Baldo, Socin. & alijs deduntur, probant, & tenent Ioan. Calderic. Ancharan. Cardinalis, Abbas, columna penultima, Anania numer.18.in capitulo vltimo de vſur. Laurent. è Rodulphis in capitulo, conſt.tuit. ſecunda part. quæſtione 38. Caietanus 2.2. quæſtione 78.articul.2. Florentinus dict.cap 7.& 8.Conrad de contract.quæſtio.36.Ioan.à Medina de contractib. & reſtitu.cap.de vſura reſtituenda. quorum opinio communis eſt ſecundum Syluest. in verb.vſura.1.quæſtio. 7.quibus ſanè diligenter inſpectis ipſe opinor hanc vltimam ſententiam veriorem eſſe, & ea ratione minimè in iudicio exteriori, nec in interiori cogẽdum eſſe debitorem pactiones, quarum modò meminimus, obſeruare propter earum iniquitatem.

Quantum verò ad reſtitutionem attinet, aliquot ſunt præcipuè notanda. Primum, creditorem omnino teneri, & cogendum fore, has pactiones debitori remittere, eúmque ab earum obligatione eximere. Secundò, ſi creditor iam his fuerit vſus conditionibus, tenebitur debitori reſtituere quodcunque damnum ei contigerit ex dictis conuentionibus. Tertium, nullo damno dato debitori, nihilominus tenebitur creditor ei reddere quantum boni viri arbitrio debitoris intereſt, coactum fuiſſe cauſa mutui, præfatas pactiones inire, libertatémque cum alijs conueniendi ſibi ablatam fuiſſe. Et hæc quidem debitori, non pauperibus ſunt reſtituende, quemadmodum probat eleganter Ioannes à Medina dicto capitul. de vſura reſtituenda. iuſtam autem periculi ſuſcepti mercedem, & ea, quę ob pactiones præmiſſas creditor ratione operarum, vel cauſa iuſta precij locationis, ac ſimili iure habuerit, non eſt etiam in interiori foro cogendus reſtituere, quia & ſi iniquè pactum fecerit exigens à debitore vltra ſortem ea, quæ ipſe liberè poterat alteri præſtare, tamen ad reſtitutionem minimè tenetur, cùm ea acceperit creditor in iuſtam alterius rei compenſationem, quod Hadriano

placet

placet. & ante ipſum Conradus probat, quæſtione 39. verſic. quarta concluſio. & Laurent. à Rodulphis ſecunda part. quæſtione 39. poſt Calder. in d. cap. vlt.

Primò ex his apparet, etiam in ea ſpecie contractus, quæ ad vſurariam damnatur in dict. cap. vlti. non teneri mutuantem reſtituere quod ratione periculi ſuſcepti abſque fraude acceperit, modò nihil vltra iuſtum precium periculi habuerit, quòd maximè eſt adnotandum.

Secundò cõſtat, leges ciuiles nauticum fœnus permittentes non eſſe Pontificia lege ſublatas, imo & hodie vim, & poteſtatem legum habere, iuſtáſque cenſendas fore, tametſi eas Canonib. correctas eſſe aſſeuerent Hoſtien. in ſumma, titu de vſuris. §. In alijs autem Docto. communiter, vt tibi fatetur Anania colum. prima. eos ſequutus in d. cap. vlt. Salic. in Authen. ad hæc. columna 3. C. de vſur. Ioan Faber in Rubrica. C. de naut. fœnore. Ancha. in regu. peccatum. quæſtio. 5. de regu. iur. Guido Papæ in tracta. de contract. numer. 18. Nam & præter alios fautores, quorum paulo antè meminimus. & Ioan. Lupi d. 6. notab. § 9. num. 12. ad finem, nauticum fœnus, etiam hodie iure canonico, minimè prohiberi exiſtimat.

Tertiò deducitur Conradum, virum alioqui doctiſsimum, deceptum fuiſſe, dum quæſtio. 71. de contractibus aſſerit, illicitam eſſe conuentionem, qua inter mercatorem, & alium fit, vt is accepta certa periculi mercede, ſuſcipiat onus, & periculum mercium vehendarum vltra mare, quoties qui periculum ſuſcipit nullam operam impenſurus ſit pro periculo effugiendo. Siquidem licitum eſt pactum iſtud ſuſcipiendi periculi ob iuſtum illius precium, quamuis qui ſubit periculum nullum laborem, nullam operam impendat pro ipſo euitando.

6 Quartò hinc poterit diſcuti illa quæſtio, † an liceat fideiuſſori paciſci, aut ſtipulari mercedem aliquam pro ipſa fideiuſsione. Probatur etenim id licere ratione periculi, quod ſubit fideiubendo, cùm forſan pro ipſo debitore integram quantitatem ex proprio patrimonio ſoluet, quod pleſsim contingit, & ideo, vt iuſtum boni viri arbitrio periculi precium poterit fideiuſſor à debitore abſque vlla ratione damni, nec lucri ceſſantis, accipere. Nec ambiguum eſt, hunc contractum fideiuſsionis incommodum & periculoſum eſſe fideiubenti, qui ſe conſtituit debitorem pecuniæ ab alio acceptæ. Salomon equidem conſilium dat, ne quis alterius fideiuſſor exiſtat temerè, & inconſultè: ita inquiens Prouerb. cap. 17. ſtultus homo plaudit manibus ſuis, cùm ſpoponderit pro amico ſuo. item capit. 22. Noli eſſe cum his, qui defigunt manus ſuas, & qui vades ſe offerunt pro debitis. Quamobrem iuſtè poteſt ob hoc periculum, cui quis ſubmittitur, merces conſtitui. quod probatur expreſsim in l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donationib. l. ſi remunerandi. §. Maurus. ff. mandat. notat in ſpecie Laurent. à Rodulphis in dicto capitulo conſuluit. part. 3. quæſtio. 3. Florent. dict. capitu. 7. §. 45. Anania in dicto capitu. vltim. numer. 42. Deci. conſil. 7. numer. 1. Bari. Paul. Caſtren. & alij in dict. l. hoc iure. §. 1. Ioan. Lupi in d. cap per veſtras. 6. notab. §. 9. num. 10. Angelus in verb. fideiuſſor. ad finem. Ioan. à Medina de contractibus. capit. de vſura reſtituenda. colum. 8. Conrad. de contract. quæſtio. 40. concluſ. 4. Caietan. 2. 2. quæſt. 78. arti. 2. in reſponſione ad quartum. Dominicus Soto libr. 6 de iuſtitia & iure. quæſt. 1. articu. 2. quorum opinio communis eſt, quamuis conſultius ſit ab hac pactione abſtinere: & eam improbam eſſe contendat Carol. Mols. de vſuris. quæſt. 31. qui legendus eſt ad elegantem huius quæſtionis diſputationem. Et præſertim quæſtio. 34. vbi probare nititur, licitè poſſe creditorem à fideiuſſore aliquid accipere, vt eum liberet à fideiuſſoria obligatione, quoties dubia eſt exactio debitoris, alioqui ſi certa ſit debitoris ſolutio, nec vllum immineat fideiuſſori periculum, minimè liceret creditori aliquid vltra ſortem à fideiuſſore accipere in precium liberationis. Sic & ipſe in præcedenti dubitatione communem ſententiam non admitterem in eo caſu, quo inſpecta qualitate, & conditione debitoris: nullum immineret periculum fideiuſſori, quaſi tunc ea pactio fiat ficto, & ſimulato periculo in fraudem vſurarum. nam vt creditor pro officio mutui nihil poteſt exigere à debitore, ſic nec fideiuſſor pro officio fideiuſsionis, imò multo minus, quia minus officij impẽdit. Sed in fauorem communis ſententiæ illud accedit, quod licet in pigno-
7 ribus † pactum legis commiſſoriæ illicitum ſit & improbatum inter debitorem & creditorem accipientem pignera. text. in capit. ſignificante. de pignor. l. 2. & vltim. C. de pact. pignor. l. 41. titu. 5. & l. 12. titulo 13. part. 5. tamen huiuſmodi pactio etiam ipſi contractui pignoris ſtatim appoſita inter debitorem, & fideiuſſorem valida eſt, & abſque vlla criminis labe fit. text. optimus in l. vlti. ff. de contrahen. empt. ex quo hoc ipſum admittunt Barto. in l. quamuis ff. de ſolut. Abb. in dicto capitulo, ſignificante. numer. 6. Bart. & Bald. ac Salicet. in dicta l. vltima. Anton. Fanenſis de pignoribus. 4. parte, numer. 7. & eſt communis opinio, quemadmodum conſtat ex Carolo Molin. de contract. quæſtio. 52. nam idem tenent Salicet. in l. 1. C. de pact. pignor. Paul. Caſtr in dicta l. quamuis & in l. Titius. ff. de pignora. actio. Fabianus in tract. de emptio & vendit. quæſtione 7. columna 3. poteſt ergo pro tutela periculi, quod fideiuſſor ſubit, ei licere pactum inire, quod creditori minimè licuiſſet. Adhuc tamen conſiderandum eſt hanc communem Doctorum ſententiam, vel falſam eſſe, vel quibuſdam limitibus reſtringendam, ne fideiuſſores ſub periculi ſuſcepti titulo, illicitas & vſurariae pactiones creditoribus illicitas, exerceant, quod manifeſtè probabitur, ſi Iuriſconſulti verba expendantur in dicta l. vltima. Titius, inquit Scæuola, cùm mutuo acciperet tot aureos ſub vſuris, dedit pignori, ſiue hypothecæ prædia, & fideiuſſorem Lucium, qui promiſit, intra triennium proximum, ſe eum liberaturum: quod ſi id non fecerit die ſupraſcripta, & ſoluerit debitum fideiuſſor creditori, iuſsit prædia empta eſſe, quæ creditori obligauerat. Quæro, cùm non ſit liberatus Lucius fideiuſſor à Titio, an ſi ſoluerit creditori, empta haberet ſupraſcripta prædia? Reſpondi, ſi non, vt in cauſam obligationis, ſed vt empta habeantur, ſub conditione emptio facta eſt, & contractam eſſe obligationem. Hactenus Iuriſconſultus. ex quo noſtrates immeritò adnotarunt, pactum legis commiſſoriæ licere inter debitorem & fideiuſſorem, & id primum: quia res datæ in pignus creditori, non fuerunt datæ in pignus fideiuſſori, quod inibi euidenter conſtat, & ideo non poteſt quo ad fideiuſſorem propriè dici pactum legis commiſſoriæ, nec illius meminit Iuriſconſultus, ſed alterius conditionalis venditionis. Imo ſi in ſpecie prædicta, res eſſent fideiuſſori datæ in pignus pro indemnitatis cautela, non procederet pactum, de quo Iuriſconſultus tractauit in dicta leg. vltima, ſecundum Curti. Iuniorem ibi, numer. ſecundo. Bald. in capitulo primo, colum. prima, de feud. dat. in vicem legis commiſſoriæ. Alexand. Imola in conſilio 178. libro 7. numero ſeptimo. Sed iuxta hanc interpretationem apparet, nullum eſſe diſcrimen inter creditorem & fideiuſſorem: nam & cum creditore mutuante pactum fieri poteſt, quod ſi debitum intra certum diem non fuerit ſolutum, res quædam debitoris quæ non extitit data in pignus, ſit pro eadem quantitate empta ipſi creditori, ſecundum Bald. in dicto capitulo primo. columna 2. & ibi Aluarot. Tiraquel. libro 2. de retract. in fine. numero 135. ſenſit Barto. in dicta l. quamuis. numer. 2. & ideo, vt diſcrimen aliquod ex dict. l. vltim. inter creditorem, & fideiuſſorem conſtituatur, ego potiorem eſſe cauſam exiſtimo illorum, qui aduerſus Bald & Aluarot. opinantur, pactum iſtud non valere, quo conuentum ſit inter creditorem & debitorem, quòd ſi intra certum diem pecunia ſoluta non fuerit, domus quædem nec pignori, nec hypothecæ ob eam cauſam ſubiecta empta ſit pro eodem precio creditori, quod placuiſſe video Curtio Iuniori in dicta l. vltima, columna prima, & Carolo Molin. de contract. quæſtio. 52. numer. 362. eadem etenim eſt ratio iniquitatis. & captionis, ſiue res ſit pignori data, ſiue non, quum vtroque caſu creditor vltra ſortem habeat rem minus iuſto precio emptam. Et præterea licet deficiente hypotheca, & pignore, non ſit formale pactum legis commiſſoriæ, eſt tamen ſimile & eiuſdem rationis, & ob id æquè prohibitum. l. non dubium. Cod de legibus. deinde non tantùm formale pactum legis commiſſoriæ prohibitum eſt, ſed & illi ſimile. l. 1. C. de pact. pigno. vbi hoc ſatis probatur.

Ex quibus tria deducuntur. Primum quoad prohibitionem pacti legis commiſſoriæ, & quoad eius iniquitatem non referre, ſit res illa generaliter tantùm, an ſpecialiter hypothecę ſubmiſſa, cùm vtrobique eadem ſit prohibitionis ratio, ſecundum Stephan. Bertrand. conſil. 97. libr. 1. aliàs 4 & conſil. 178. libr. 3 Rogeri. de Mota in l. traditionibus C. de pact. numer. 53 Carol. dict. quæſt. 52. num. 361. aduerſus eundem Bertrandum conſi. 245 lib. 1. col. 1. & Tiraquel. in d. l. 2. de retract. in fine. num. 139. Secundum, item quoad hanc prohibitionem, & eius propriam rationem nihil intereſſe conſtat, fiat pactum legis commiſſoriæ directè, quod res maneat empta, an promiſsio rem ipſam in eum caſum vendendi præmittatur, ſicuti cenſent Caro. in dict quæſt. 52. numer. 359. & Tiraquellus d. l. 2. lib. in fine, nume. 141. quo in loco hanc ſententiam deduci à glo. Bart. Bald. & alijs in d. l. 1. C. de pact. pigno. contra Bertrandum conſil. 134. lib. 1. Tertiò hac quæſtione diligenter examinata, conſtituenda eſt iuxta præmiſſam interpretationem differentia inter creditorem, & fideiuſſorem, vt ſaltem reſponſum Scæuolæ Iuriſconſulti in praxi obtinere valeat, quantum ad propriam eius ſpeciem in fideiuſſore, tametſi quo ad creditorem propter cauſam, & rationem mutui nõ idem ſit admittendum. quamobrem alteram ſubijcio interpretationem Iuriſconſulti, quo res fiat apertior.

Secundò, pactum illud inter debitorem, & fideiuſſorem, de quo Iuriſconſultus tractat, ita eſt accipiendum, vt res empta ſit iuſto precio, nam tunc id licere videtur, cùm nihil habeat fideiuſſor vltra ſortem ipſam, ac nullum lucrum adquirat. Sic etenim eum tex. intelligere Ioan. ab Imola in dicto capitulo, ſignificante. numer. 10. Iſernia, & Aluarot. col. 2. in dicto capitul. 1. de feudo dat. in vicem legis commiſſo. Alexand. conſil. 178. numer. 9. lib. 7. & Carol. Molin. dict. quæſt. 52. colum. 3 quorum ſententia proculdubio verior eſt, quàm communis aliorum opinio, quæ admittit, pactum inter debitorem, & fideiuſſorem, vt res maneat empta pro pecunia debita, etiamſi minor ſit iuſto rei precio: quod iniquiſſimum eſſe cenſeo, tametſi Imola, & Carol. fateantur ita prædictum text. communi omnium conſenſu intelligi. Verùm ſecundum Imolæ, Alexandri & ſequacium intellectum planè apparet, adhuc non eſſe differentiam inter creditorem, & fideiuſſorem: ſiquidem & cum creditore pactum fieri poteſt legis commiſſoriæ, ita quidem, vt res ſit empta iuſto precio, quemadmodum ex l. ſi fundus. §. vlt. ff. de pignor. adnotarunt Abb. Imol. & Doct. in d. cap. ſignificante. Docto. in d. §. vltim. Bart. in d. l. quamuis idem Bart. & ibi Salicet. in l. 3. C. de pact. pigno. Cæpolla cautela 309. aliàs 261. incip. Pactum pignoris. Andre. Tiraquell. optimè in dict. 2. libr. de retract. in fine, numer. 13. Alexand. conſilio 378. Anton. de Fano in dict. 4. parte, numer. 6. poſt alios quos ipſe allegat, & Anton. Rubeus conſi. 134. Et eſt communis opinio, quæ probatur iure Regio in dict. l. 41. titu. 5. & lege 12. titu. 13. part. 5. idem erit, ſi fiat pactum ſimpliciter, quòd res pignori data, empta ſit creditori: quia intelligitur iuſto precio, vt Bart. exiſtimat in dict. l. ſi fundus. §. vltimo. quem alij paulò antè citati ſequuntur, quibus in hoc vltimo d. Regia l. 12. obſtare videtur, dum in ea deciſum eſt pactum hoc in pignoribus nullum & illicitum eſſe, quando debitor conuenit cum creditore, vt ſi intra certum diem non ſoluerit, res data pignori ſit creditoris pro quantitate mutuata, vel ei ſit empta. ecce quod lege Regia ad reprobationem pacti ſatis eſt conuenire, quod res ſit empta, licet dictum non fuerit, pro ipſa pecunia mutuata, nec ea conuentio intelligitur pro iuſto precio. Adhuc tamen poterit Regia lex congruè intelligi in hunc ſanè modum, vt vtraque pars accipiatur, quando pro debito, & pecunia mutuata, res pignori data, vel datur in ſolutum, vel venditur creditori ea conditione, ſi intra certum diem pecunia mutuata ſoluta non fuerit. Quod ſi datur in ſolutum ſimpliciter, profectò data cenſetur pro ipſa pecunia mutuata, ſi verò ſimpliciter vendatur, ipſe iuxta communem Doctorum ſententiam intelligerem, pro iuſto precio venditionem fieri arbitrio boni viri æſtimando, quo fit, communem ſententiam Bartol. & aliorum non improbari lege Regia. Cæterùm Carol. Molinæ in dict. quæſtio. 52. numer. 360. ab hac opinione communi, quam falſam eſſe contendit, ex eo diſcedit, quòd mutuans nullum lucrum paciſci poſsit ratione mutui, & propter officium mutuandi, etiam ratione dilatæ ſolutionis, ſed ius vendendi, & acquirendi rem debitoris etiam ob certum & iuſtum precium eſt ipſi creditori lucrum conſiderabile. text. in l. ſi a quo. ff. de leg. 1. igitur pactum iſtud illicitum eſt, & vſurarium. Quæ quidem ratio non conuincit, nec omnino probat communem ſententiam falſam eſſe, ſiquidem ipſe fatear vſurariam eſſe eam pactionem, qua actum ſit inter creditorem & debitorem, vt debitor teneatur ei vendere propriam rem, quam alioqui forſan non foret venditurus, etiamſi iuſti precij mentio fiat, vbi ea pactio fit ex cauſa mutui, & ob officium mutuandi, vltra ſolutionem ſortis: at ſi ea pactio fiat ad cautionem certiorem, & tutiorem creditæ pecuniæ ſolutionem, veluti iure iuſtiſsimæ dationis in ſolutum, non video hîc aliquam ſubeſſe vſuram, ſed potius cautum eſſe indemnitati creditoris, quod omnino licitum eſt.

Quamobrem, vt diſputationem iſtam ab ipſis principijs inquiramus, obſeruandum eſt, rationem prohibendi † pactum legis
8 commiſſoriæ, & ei ſimilia, in eo tantum cenſeri, quòd creditor ſub conditione dilatæ ſolutionis rem debitoris acquirat, aut emptam habeat minus iuſto precio, ac tandem cauſa mutui lucrum percipiat: partem illam, ſcilicet, quæ precio iuſto deficit, nam hanc rationem leges, & earum interpretes paſsim obſeruât, & præmittunt in his locis, quæ modò expreſsim adduximus. Pactum autem legis commiſſoriæ hoc proprium habet, vt pignora cadant in commiſſum debito ad diem præfinitum non ſoluto. & dicitur lex commiſſoria ad ſimilitudinem commiſſorum emphyteuticorum, & publicanorum, quorum meminit l. ſecunda. C. de iure emphyteu. l. commiſſa. ff. de publi. & vectigalibus.

Hinc colligitur aduerſus communem ſententiam, nullam debere, nec poſſe conſtitui differentiam in legis commiſſoriæ pactione inter creditorem, & fideiuſſorem. nam ſicuti pactum iſtud prohibetur cum creditore, eodem iure & cum fideiuſſore fieri nequit: atque vt permiſſum eſt fideiuſſori, ita creditori licitum erit, quemadmodum ex prænotatis apparet.

Secundò infertur, licitum eſſe creditori paciſci cum debitore eo tempore, quo mutuum dat, capiens pignoribus, quòd ſi intra certum diem pecunia ſoluta non fuerit, pignora empta ſint ipſi creditori iuſto precio, tunc arbitrio & iudicio boni viri definiendo. l. ſi fundus. §. vltimo. ff. de pignoribus. Quòd ſi priusquàm precium iſtud æſtimetur, réſque adiudicata ſit emptori, debitor mutuatam pecuniam obtulerit etiam poſt diem ſolutioni præfinitum, moram purgabit, & impediet pignorum perfectam venditionem, ſicuti docent Ange. in l. cùm dominam. C. de pignoribus. Hippo in fin. Carol. Molin. d. q. 52. numer. 356. quod comprobari poteſt ex l. dus ff. de reſcinden. vendit. l. ſi reſiduum. & l. ſi prius quam. C de diſtract. pigno. Bald. in l. pactum vulgare. C. de pigno. actio. nam licet hæc venditio ſit conditionalis. text. in dicta l. fundus. §. vltimo. & conditio iam euenerit, tamen conſummata non eſt, donec precium æſtimetur. l. vltima. C. de contrahen. emptio. l. ſi merces. in princip. ff. locati. quamuis quadam propoſita diſtinctione contrarium ſenſerit. Anton. Panen. de pigno. 4. part. num. 1.

Tertio, hinc etiam probatur falſam eſſe Bart. & aliorum opinionem, quam communiter aſſertum eſt, pactum legis commiſſoriæ etiam cum creditore initum, ex interuallo tamen validũ eſſe, quoad retinendam rem, & excipiendum, licet nullum fuerit quoad agendum. Hæc etenim diſtinctio omnino falſa eſt: quia ratione eadem, qua nullum cenſetur pactum iſtud ab initio factum, prohibetur, & damnatur factum ex interuallo. cùm enim debitor mouet iuſto precio, nempe pro ipſa pecunia credita vẽdita pignus, aut rem aliam creditori ſub conditione dilatæ ſolutionis, verè cauſa mutui creditor conſequitur vltra ſortem id, quod iuſto precio deficit, & ideo ab vſurarum crimine immunis eſſe nõ poterit. hoc ipſum probatur, ſiquidem negari non poterit vſuram committi a creditore, qui ex interuallo receperit aliquid vltra ſortem à debitore cauſa mutui, & iure dilatæ ſolutionis. in hac verò ſpecie pactum iſtud, ex quo vltra ſortem accipitur, fit cauſa, & ratione mutui. igitur id illicitum eſt. Et præterea nullibi hæc Doctorum diſtinctio probatur, cum in l. Titius. ff. de pig. actio. quæ paſsim à Doctoribus adducitur ad probationem communis erroris, minimè tractatur de pacto legis commiſſoriæ. ſed de datione in ſolutum, quæ fit à debitore creditori, & ea certo, ac iuſto precio, vt ibi expreſſum eſt, non autem pro ipſa quantitate debita. Hæc verò datio in ſolutum nullum habet vitium, ac iure fieri poteſt. l. eleganter. in fine princ. ff. de pign. act. l. ſi prædium. & Authen. hoc ſi debitor C. de ſolutioni. Ergo atque legis authoritate, hæc differentia, quæ fraudem non excludit, ſed auget, fieri non debuit. Sic ſanè hanc tertiam illationẽ pulchrè & eleganter defendit Carol Molin. in d. q 52. num. 363. contra Bart. in l. quamuis. ff. de ſolut. Abb. num. 6 & Doct. ibi in d. c. ſignificante. Alexand conſil. 178. numer 1. & conſil. ſequen. libr. 7. Anton. Fanenſem de pignoribus. 4. part nume. 6. Guido. Papæ quæſtio. 6. Bart. Bal. Salic. & Pau. de Caſt. in l. Titius. Ripam in l. nemo poteſt. nu. 14. ff. de lega. 1. & alios, quos refert Tiraquel. lib. 2. de retract. in præfatione, num. 7 & in fine num 134. quibus in locis dubitat de huius communis ſententiæ veritate, exiſtimantes ex ea fraudem fieri prohibitioni legis, & pacti commiſſorij, authoritatem ſecutus Alber. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. verſicu. ſed quid ſi emptor. & Cuman. conſi. 184. qui cenſent pacta ab initio prohibita in aliquo contractu, etiamſi ex interuallo fiant, adhuc habere fraudis ſuſpicionem.

Quarto & vltimò, quamuis in praxi fori exterioris, & interioris, appoſito pacto legis commiſſoriæ pro quantitate mutuata, cogendus ſit creditor ſoluto debito pignus debitori reddere, etiam ſi omnino conſtet, pignus ipſum iuſtiſsimè non valere vltra quantitatem mutuatam: fortaſsis verius eſt, quod in ea ſpecie validum ſit legis commiſſoriæ pactum ceſſante ratione prohibitionis. Et ſanè proculdubio in eo caſu creditor nihil tenetur reſtituere debitori in foro interiori nihil petenti, cùm nihil vltra ſortem ratione mutui perceperit. qua in re oportet diligenter rem iſtam perpendere, iuſtumq́ precium examinare, ne fraus, aut dolus ſub imagine iuſti precij lateat.

SVMMARIVM.

1 Crimen vſurarum, an ſit merè eccleſiaſticum, latè diſcutitur.

2 Vſurarius pœna infamiæ punitur iure ciuili, & qua pœna lege Regia ſit puniendus.

3 Clericus vſurarius qualiter iure Pontificio puniatur?

4 Quis dicatur vſurarius manifeſtus ad interpretationem c. quanquam. de vſur. in 6.

5 Teſtes

Teſtes ſingulares, an probent quem vſurarium eſſe?

… idonea quæ ſit. & an bona vſurarij ſint hypotheca titulo obligata pro reſtitutione vſurarum?

Hæredes vſurarij coguntur vſuras reſtituere & ipſi, an ex delicto defuncti hæres teneatur?

5 *Hæredes vſurarij non confecto inuentario, non tenentur ad vſuras reſtituendas vltra vires hæreditarias.*

Teſtamentum vſurarij manifeſti nullum eſt, niſi fiat ſeruata forma c. quanquam. & ibi traduntur hac in re aliquot interpretationes.

De pœnis contra vſurarios iure Pontificio, Regio & Cæſareo ſtatutis.

CAPVT III.

OMNIVM conſenſu in eam à noſtris itum eſt ſententiam, vt exiſtiment iuris vtriuſque poſſeſſores † vſurarũ
1 crimen merè eccleſiaſticum eſſe: ita etenim opinantur gl. & omnes in ca. cùm ſit generale. de foro compet. & in ca. 1. de offic. ord. & in cle. diſpendioſam. de … Alex. conſ. 59. nu. 6. lib. 4. Dec. conſ. 170. Iaſ. conſ. 153. libr. 4. col. … horum opinionem communem eſſe teſtatur præter alios Albe. … lib. C. de vſur. nu. 3. Imo vſurarum cauſam eſſe quaſi ſpiritualem aſſerit gl. in c. ex literis. de iureiur. His ſuffragantur text. in c. 1. & 2. c. præterea de vſur. vbi laici vſurarij à iudicibus eccleſiaſticis puniuntur excommunicationis pœna, qua quidem & alijs pœnis etiam laici iure Pontificio ab hoc crimine coercentur. Quo fit, vt de vſurarum ſcelere omninò valeat cognoſcere iudex laicus, etiam inter ſæculares, quemadmodum nec de hæreſis crimine, cùm & id abſque vlla controuerſia merè eccleſiaſticum ſit. Hanc tandem opinionem & nos in Epitome de ſponſalibus 2. parte. cap. 8. §. vlt. num. 3. probauimus, quoties quæſtio iuris tractanda contigerit, nam vbi tantùm facti quæſtio inciderit, communiter receptum eſt eius cognitionem poſſe iudici ſæculari iure competere, ſicuti ex Bart. & alijs in l. Titia. ff. ſolut. matri. inibi explicuimus.

Rurſus alijs placuit, crimen iſtud vſurarum eſſe miſti fori, & ideo laicum iudicem poſſe inter laicos cauſam iſtam iudicare, eccleſiaſticum verò inter clericos. quod tenuerunt Salycet. in leg. eos. §. vlt. nume. 8. C. de vſur. Archidiac. in cap. quid dicam. 4. quæſt. 4. Gaſpar. Calderi inter conſilia Ancharani, reſponſo 236. Barb. in dict. c. cùm ſit generale. numero 173. quibus minimè citatis Carol. Molin. in tract. 1. de contract. q. 10. animo in canoniſtas irato exiſtimat huius criminis cognitionem non minus ad iudicem laicum pertinere, quàm homicidij, furti, ſimiliumque delictorum, quæ merè eccleſiaſtica minimè cenſentur.

Ego, vt liberè quid ſenſerim hac in controuerſia profeſſam, cenſeo vſurarum crimen non eſſe merè eccleſiaſticum, & ideo eius cognitionem inter ſæculares & laicos ad iudicem laicum poſſe pertinere, ſiue ſit quæſtio iuris, ſiue facti, eundemque iudicem rectiſſimè hac de cauſa inter ſibi ſubditos cogniturum, quidquid communis Doctorum traditio hactenus obſeruauerit. Nam eam ſententiam erroneam eſſe, noſtrámque lure veriſsimam manifeſtè probatur. Primo, quòd nullibi ius Pontificium vetuit, iudicem laicum hac de cauſa cognoſcere, imo permiſit iudicibus ſæcularibus ſuper vſuris iura dicere: iiſque litigantibus reddere. ca. poſt miſerabilem. de vſur. Quod ſi hoc crimen merè eccleſiaſticum foret, profectò ius canonicum alicubi, laicos iudices id tractare prohibuiſſet iuxta capit. tuam. de ord. cogni. c. … lator. cap. cauſam quæ. in 2. qui filij ſint legit. cap. inquiſitionis. § inhibemus. de hære. in 6. Secundò, quia crimen iſtud nihil plus habet, quàm homicidium, quàm furtum, quàm & ſimilia ſcelera quæ in damnum, & iniuriam proximi perpetrantur, … et enim ita ad ſenſum patet, vt nulla indigeat probatione: & tamen prædicta crimina merè eccleſiaſtica non ſunt, ergo nec iſtud. … ratione vrgentiſsima probatur, crimen ſiquidem vſurarum non ex alio merè eccleſiaſticum dici poteſt, quàm quòd ſit ab … vetitum lege ſupernaturali, vel fuerit lege tantùm Pontificia, … naturali ſimul, & Pontificia duntaxat prohibitum: nulla autem … qualitatum crimini vſurarum aptari poteſt: igitur merè ec… m dici nõ debet. Primùm ſanè ſatis probatur vſuras non … pernaturali vetitas, cùm id crimen non ſit contra ea, quæ per Deum, aut eccleſiam catholicam ſupernaturaliter ſunt inducta, & reuelata, quale eſt crimen hæreſeos, crimen ſimoniæ, quatenus committuntur contra eccleſiæ ſacramenta, & articulos, fidei grauiſsima à pernicioſis hominibus hæc ipſa delicta. Deinde vſuras ſola lege Pontificia prohiberi falſum eſt omnino, ſicuti capi. 1. huius libri oſtendimus. nam & lege naturali prohibitæ verè cenſentur. Sic & eas improbari iure tantùm naturali, & Pontificio itidem non eſt admittendum, cùm iure ciuili iuxta quorundã ſententiam fuerint etiam improbatæ, & abſque vllo dubio certos quoſdam limites excedentes vſuræ iure Cæſareo prohibentur. l. eos. C. de vſur. & penitus quacunque in quantitate iure Regio per Chriſtiani orbis principes damnatur. ecce quo pacto dici non valeat, hoc vſurarum crimen merè eccleſiaſticum eſſe. Deinde ſi dixeris ſatis eſſe, vt hoc crimen merè eccleſiaſticum ſit lege naturali & diuina prohibitum eſſe, eadem ratione oportet fateri, & homicidium merè eccleſiaſticum crimen eſſe, cùm hoc ſit lege naturali, diuina, Euangelica & Pontificia prohibitum, idem dicendum foret de adulterio, de furto, & pluribus alijs, quæ abſque vlla controuerſia merè eccleſiaſtica non ſunt, nec talia dici debent. & præterea quamuis gratis concedamus crimen vſurarum olim ſola lege Pontificia prohiberi cœptum, cùm tamẽ & per leges ciuiles ſæculares poſtmodum, & nunc ſit vetitum, non ſequitur ex hoc merè eccleſiaſticum eſſe, cùm & ſacrilegia olim canonibus eccleſiaſticis cœperint prohiberi, nec ideo ſint merè eccleſiaſtica, imò iudex laicus poterit de his cognoſcere: quia etiam lege laica vetantur, ſecundum Ab. nu. 31. & communem in d. c. cùm ſit generale. Ex quibus probatur, ſacrilegium, & ſimilia crimina non eſſe merè eccleſiaſtica, ſed ſimpliciter eccleſiaſtica, ſimpliciter inquam, ex eo quod & ratione iniuriæ locis, rebus, aut perſonis ſacris illatæ, eorum cognitio valeat ad iudicem eccleſiaſticum deferri. qua ratione poſſent dici eccleſiaſtica ſecundum quid, atque ita non merè eccleſiaſtica.

His tandem prænotatis, quo antiquorũ canonum crimen iſtud vſurarium, & eius cognitionem tractantium vera deducatur interpretatio, ipſe opinor aliquot illationes adnotandas & colligendas fore. Prima, olim eo tempore, quo vſuræ vltra limites quoſdam, & iure ſæculari prohibitæ fuerunt vltra eoſdem limites, inſpectis rigore quodam iuris principijs crimen hoc miſti fori fuiſſe, & nunc eſſe, ita vt laicus iudex inter laicos de eo cognoſceret, eccleſiaſticus verò inter clericos, quemadmodum de homicidio, de adulterio, de furto, & ſimilibus, quæ vtraque lege Pontificia, & ſæculari prohibentur, nec Pontificia tantùm ab initio prohibita fuere. quod conſtat ex Abb. in dict. cap. cùm ſit generale. colum. penult. quem ſequuntur alij aſſerentes crimen vtraque lege prohibitum miſti fori omnino eſſe quorum ſententiam ipſe ſequor, modò crimen prohibitum lege ſæculari, & Pontificia ſimul non cœperit prohiberi lege tantùm canonica, nam hoc eccleſiaſticum eſt, non tamen merè, nec item crimen lege laica prohibitum fuerit ab initio lege ſupernaturali vetitum, vt hæreſis, cum hoc ſit merè eccleſiaſticum. Hæc verò latiùs hic tractare non vacat, præſertim cùm de his criminibus, quæ miſta ſint, vel merè eccleſiaſtica, aut eccleſiaſtica, diligentiſsimè tradiderit Martinus ab Azpilcueta in relect. ca. nouit. de iudic. notab. 6. corollario 7.

Secundò, infertur olim eo tempore, quo iure ciuili intra limites quoſdam vſuræ permiſſæ fuerunt, crimen iſtud. quatenus ad vſuras ita permiſſas pertinebat, merè eccleſiaſticum fuiſſe, ita quidem, vt eius cognitio ſolius eſſet iudicis eccleſiaſtici: quia crimẽ hoc lege tantũ naturali, diuina, & Pontificia prohibebatur. Quamobrem ad hoc tempus referri poſſunt canones hi, qui quorundam iudicio crimen iſtud probãt eſſe merè eccleſiaſticum, atque hinc poterit perpendi, quam occaſionem habuerint veterum canonum conditores, vt huius criminis cognitionem iudicibus eccleſiaſticis vendicarent.

Tertiò apparet, hiſce temporibus, quibus & legibus laicis vſuræ indiſtinctè vetantur, crimen iſtud eſſe cenſendum ex rigore quodã, & iuxta veram iuris cognitionem, miſti fori: vt tandem inter laicos iudex ſæcularis tantùm de eo cognoſcat, eccleſiaſticus autem inter clericos, ſicuti de homicidio, de adulterio, de furto, & ſimilibus.

Quartò, non eſt hac in re prætermittendum, ex iuris canonici deciſionibus poſſe optimè deduci etiam hoc ſæculo iudices eccleſiaſticos habere huius criminis aduerſus laicos cognitionẽ, quemadmodum & iudices ſæculares eam habere diximus, quod & praxis obſeruat, nec eſt ab vtilitate reipublicæ Chriſtianæ alienum, cùm tot annis poſt religionis Chriſtianæ inſtitutionem leges ſæculares huius criminis coertionem neglexerint, imò partim eius vſum probauerint: quod factum eſt, vt oportuerit, Romanos Pontifices pluribus canonibus aduerſus vſurarios, & principes ſæculares eos aliqua ex parte defendentes ſtatutis curam hanc puniendi hoc ſcelus ſubire, ab hocque initio obtentum iamdiu eſt, quòd criminis huius punitio ad eccleſiaſticos iudices, ſimul & ad ſæculares etiam contra laicos pertineat. quaſi crimen hoc, licet merè eccleſiaſticum non ſit, eccleſiaſticum tamen dici verè poſſit: ex eo quod ab initio renaſcentis eccleſiæ, iura Pontificia hoc prohibuerint, legibus ſæcularibus id permittentibus, imò probantibus.

Vtcunque ſit, etiamſi admittamus opinionem eorum, qui cenſent,

† ſurarium crimen merè eccleſiaſticũ eſſe, nihilominus ſcelus iſtud poteſt lege ſæculari pœnis ſtatutis puniri, quod ipſe tradidi in Epitome de ſponſalib. 2. part cap 6. num. 19. Imo executio inſtrumenti publici apud iudicem laicum ex lege Regia petita, non erit ſuſpendenda ad exceptionem vſurarum, niſi ea probetur intra decẽ dies, quamuis iudex eccleſiaſticus, coram quo debitor petierit contractum vſurarium pronunciari, iudicem laicum hac executione inhibuerit, aut eum requiſierit, quòd in ea ſuperſedeat: ſicuti & ipſe adnotaui 2. part. Epitomes, c. 8. §. 12. num. 5.

2 Punitur † vſurarius iure ciuili pœna infamiæ text. ſing. in l. improbum fœnus. C. ex quibus cauſ. infam irroget. & in ca. infames 3. q. 7. § porrò. Quæ quidem infamia ipſo iure irrogatur. gloſ. Cynus, Alberic. & Salyc. poſt Azonem in ſumma in d. l. improbum fœnus. Panormit. num. 2. Anchar. & alij in cap inter dilectos. de exceſſ. prælat. quo in loco iure Pontificio ferè probatur hæc ipſa pœna. idem adnotauit Mattheſ nota. 197. quorum opinionem arbitror communem eſſe. Solet tamen controuerti, an hoc ſit admittendum in his, qui exercent vſuras intra modum, & limites definitos Cæſarum in l. eos. C de vſur. Nam tex. in d. l. improbum. videtur eos tantum hac nota afficere, qui vſuras vltra limites legis ciuilis, id eſt, vltra centeſimã exercent, cùm aliæ vſuræ intra centeſimas permiſſæ forent. & ideo veriſimile nõ eſt legem Cæſaream infamia eos affeciſſe, qui ſecundum eius permiſsionem, & eius authoritate fœnori darent, & ita hanc opinionem probat gloſ prima in dicta l. improbum quam ſequitur Dominic conſilio 77. columna penultim. his adſtipulatur, quòd pœnæ ſtatutæ iure ciuili aduerſus contrahentes inceſtas nuptias, referendæ ſunt ad eas nuptias, quę iure eodem ciuili ob conſanguinitatem, & affinitatem erant tunc prohibitæ, non ad eas, quę per eaſdem leges tunc permittebantur: tametſi iure canonico eſſent improbatæ, ſecundum Anchar. conſilio 491. Dominic. conſilio 71. Calderic. conſilio vlt. de conſanguin. Deci. conſilio 278. numero 5. & Andr. Alciat. in cap. cùm contingat. de iureiur. num. 53. Quamobrem opinio gloſſ. in d. l. improbum. ſatis probata quibuſdam videtur, & Panorm. in d. c. inter dilectos. num. 2. hac de vſuris quæſtione propoſita, eam indeciſam dimiſit, dubius valdè circa eius veram reſolutionẽ. Sed tamen contraria ſententia eſt admittenda ea eo quòd cum leges ciuiles improbum fœnus exercentes infamia affecerit, & iure naturali, ac Canonico indiſtinctè quacunque in quantitate vſuræ in maximam reipublicæ vtilitatem improbæ ſint, & prohibitæ. ſatis eſt conſonum, legiſlatores non abhorrere hanc huius criminis punitionem. leges etenim hac in re ſubſeruiunt apud Chriſtianos prohibitioni iuris Pontificij, quod iuxta naturalem inſtitutionem vſuras maximis execratur prohibitionibus. Et ideo hanc vltimam opinionem elegerunt Gulielm. de Cuneo, Petrus, Iacob Butr. Cyn. Sali. & alij in d. l. improbum. Matheſ. notab. 49. quorum ſententiam communem eſſe teſtantur Salyc. in d. l. improbum. col. 1. & Dominic. d. conſ. 77. col pen. eandem probat Regia l. vlt. titul. 2. libr. 8. ord. idem præmittit Regia l. 4. tit. 6. part. 7. non obſtat glo. in d. l. improbum. quia cõmuni omnium conſenſu reprobatur. nec item obſerit, quod ex Ancha. adduximus, cum id non eſſe verum, imo & frequentiore Doctorum ſuffragio reprobatum eſſe oſtenderim in Epitome de ſponſal. 2. part. c. 6. §. 8. num. 18.

Scribit tamen Salycet. in d. l. improbum. q. 3. nu. 4. vſurarium publicum etiam ante ſententiam notatum eſſe, & affectum infamia facti, & infamia iuris: at vſurarium occultum nec iuris infamia affici, donec eius crimen detectum fuerit per ſententiam. Cui ſuffragatur text. in d. l. improbum. dum exercentes improbum fœnus infamia afficit, quaſi exercitium eius criminis requirat, quod publicè pateat. idem probat tex. in d. c. inter dilectos. qui frequentem mutui dationẽ exigit, non alia ex cauſa, quàm quòd ad infamiam etiam iuris neceſſarium ſit, delictum non eſſe omninò occultum. quod & ratione conſtat: quia infamia etiam iuris ex delicto naſcitur. text. in l. cognouimus. ff. de varijs & extra. cognitio. ſicut fama, & illæſæ dignitatis ſtatus ex bonis moribus: neutrum vero ſine publica rerum notitia poteſt contingere. Hoc ipſum generaliter de quacunque infamia iuris ipſo facto à lege irrogata cenſet Alfonſ. à Caſtro, libro 2. de poteſta. le. pœn. cap. vlt. tametſi & in hac ſpecie quam tractamus contrarium adnotauerit Paul. Caſtren. in dict. l. improbum fœnus. in fin. iure Regio vſurarius ita punitur, vt pecuniæ ab eo ſub vſuris mutuò datæ debitori cedant, & acquirantur, & præterea totidem nummos ſoluere damnatur, qui certis quibuſdam modis eodem iure diſtribuuntur. Quòd ſi vſurarius ſemel hac punitus pœna, iterum in idem crimẽ inciderit, amittit dimidiam bonorum partem, & demum ita ſemel, ac iterum punitus in eandem tertiò labem inciderit, omnibus bonis totoque patrimonio mulctabitur, & id addicendum erit Regio fiſco, atque accuſatori, vel denunciatori, quemadmodum cautum eſt l. 1. & vlt. tit. 6. lib. 8. ord. Sed & Plato li. 5. de legibus cenſet, vſurarium ita lege mulctandum fore, vt ſortem ipſam, & vſuras amittat.

Clericus vſurarius itidem infamis eſt ipſo iure eodem pacto, quo laicos, tex. ſecundũ Abb. ibi in d ca. inter dilectos. quod eſt intelligendum iuxta ea, quæ de laicis paulò antè diximus ad interpretationem l. improbum fœnus. C. ex quibus cauſ. infamia irroget. qua

3 ratione repellitur † clericus vſurarius ab obtinendo beneficio. glo. in c. præterea. de vſuris. quæ probatur ex regul. infamibus. de regu. iu. in 6 tametſi in epiſcopo permiſſum ſit hanc infamiæ notam tollere, & abolere ab eo, qui iam pœnituerit ad effectum obtinendi beneficia eccleſiaſtica, quod gl communiter recepta adnotauit in d. ca. præterea. Imò & clericus vſurarius deponendus eſt ab officio & beneficio. text. inſignis, vbi hoc notant Io. Andr. Abb. & Rauenna in c. 1. de vſur. Alexand. Imol. in conſil. 72 libr. 2. in princip. Quibus obijcitur deciſio text. in d. c. prętereà. Ex qua clericus vſurarius arbitrio iudicis ad certum vſque tempus officio, & beneficio ſuſpendendus eſt, non ab officio, nec beneficio deponendus. Quod ita intelligendum eſt, vt clericus vſurarius primò quidem ſuſpenſione punitus, & demum in eundem lapſus errorem fœnerare perſeuerans, deponendus ſit ab officio, & beneficio. ſimpliciter verò vſurarius abſq; proteruia contumacia ſuſpenſione tantum ſit puniendus, ſicuti placet Hoſt. in ſumma tit. de vſur. §. vlt. verſic. alia à iudice. & Ioan. epiſcopo Callagurrit. in ſumma & pract. crimi. capitu. 82. quibus verba tex. in d. c. 1. dum dicit, vſurarum lucris inſiſtat, adſtipulantur. Nam etſi ſimilibus vtatur Rom. in d. c. præterea ita ſcribens: qui ſi parere cõtempſerit, ſi clerici ſint, eos ab officio, beneficioq; ſuſpendas. non tamen ex eo conſtat, vſurarum crimẽ commiſſum aduerſus interdictionem epiſcopi, clericum efficere in eodem delicto contumacem, & incorrigibilem. argum. eorum, quæ notantur in c. cum non ab homine. de iudic.

Quod verò diximus epiſcopum poſſe diſpẽſare cum clerico vſurario poſt pœnitẽtiam, vt beneficia eccleſiaſtica obtineat, ne fortaſſis mirum cuiquam videatur infamiam, quæ ex vſura contrahitur ab alio quam à principe tolli poſſe, vt Dominico viſum eſt in d con ſil. 77. col. vl. præter alia poterit adnotatione quadã intelligi quantum ad beneficia obtenta: nam his ob infamiam etiam iuris minime eſt priuatus, non quo ad obtinenda, quæ infames adſequi non poſſunt abſq; Romani Pontificis indulgentia, hoc etenim gl. expreſſim obſeruauit in d c. inter dilectos. de exceſsib. prælat.

Cæterùm, circa huius criminis punitionem extat celebris conſtitutio, quæ ſecunda eſt ſub rub. de vſur. li. 6. incipiens, quanquã. Ea ſiquidem vſurarij manifeſti, etiamſi iuſſerint vſuras reſtitui, ... criminis commiſsi pœnituerint, non ſunt tradendi eccleſiaſticæ ſepulturæ, imò & eorum teſtamenta ſunt nulla ipſo iure, niſi de vſuris ipſis fuerit, iuxta eorum facultates, vel poſt obitum plenariè ſatisfactum, aut illis, quibus facienda eſt reſtitutio, vel alijs eorum nomine, idoneè de reſtitutione facienda ſit cautum, ad cuius conſtitutionis interpretationem aliquot ipſe explicare aggrediar, reliqua ordinarijs eiuſdem loci interpretibus miſſa facturus.

4 Primum, oportet exponere † quis dicatur vſurarius manifeſtus, vt ei conueniat prædictæ ſanctionis pœna. Et ſanè dubio procul manifeſtus eſt vſurarius, qui palàm publicè fœneratitiam artem ita exercet, vt ipſa operis, & patrati ſceleris euidentia nullam excuſationem habeat, ca. euidentia. de accuſa. in quo omnes conuenire video.

Eſt enim & is manifeſtus vſurarius, qui crimen ipſum confeſſus eſt in iudicio, iure etenim ea confeſsio manifeſtum facit. text. in capitul. vlt. capit. veſtra. de cohabi. cleric & mulier. capitul. cùm olim. de verbo. ſignif. gloſſ. in hac ſpecie in capit. 1. in verb. manifeſtos. de vſur. in 6. quam Doct mihi ſequuntur, & in c. quia in omnibus. eod. tit. Diciturq; frequentiſsimè id eſſe notorium iuris, quod apparet per confeſsionem in iudicio emiſſam. Et ideo manifeſtus vſurarius dicetur is, qui apud iudicem confitetur ſe vſurarium eſſe, etiam ſi ſimplex confeſsio ſit, nec profeſſus fuerit ſe manifeſtum vſurarium eſſe, quemadmodum & in ſpecie explicat Francus in d. c. 1. ſuper di. gl. manifeſtos. Et eſt de mente Doctor. ibi, Abb. Ananiæ, & aliorum in d c. quia in omnibus.

Tertiò, licèt confeſsio extraiudicialis non efficiat quem manifeſtum vſurarium. c. vlt. de cohabi. cleric. & mulier. ſi tamen ea facta fuerit coram ſacerdote, & teſtibus publicè: ita quidem vt id in plurium notitiam deuenerit, erit quis ex ea confeſsione vſurarius manifeſtus. gloſſ. in dicto capitul. quanquam. verb. manifeſti. quam ita intelligunt, & ſequuntur Archid. Dominic. & Franc. ibi, Abbas in conſilio 2. column. 1. libro 2. Abb. idem & Anani. column. 5. in dicto capit. quia in omnibus. Bald. in l. 1. colum. 4 C. de ſacroſanct. eccle.

Felin.

Felin in capit. auditiꝭ. colum. penult. de præſcript. quorum opinio communis eſt ſecundum Socin. in conſilio 187. colum. 2. libro 3. Et profectò ſi eorum rationes conſideremus, non refert, an fiat ea confeſsio extra iudicium coram ſacerdote, vel notario, modo facta fuerit coram teſtibus ita palàm, & publicè, quòd in plurium aures, cognitionem & ſcientiam peruenerit. Nam & hi Doctores ea ratione eorum ſententiam probant, quòd ore confitentis crimen iſtud effectum ſit manifeſtum.

Quartò etiam dicetur vſurarius manifeſtus, qui ob hoc crimen iam à iudice per ſententiam damnatus fuerit, cùm iudicis pronunciatio quid notorium efficiat. dicto capitul. vlti. de cohabi. cleric. & mulier. gloſſ. hac in ſpecie communiter probata in dicto cap. 1. de vſuris. in 6. iudex verò quempiam huius criminis damnare poterit, ſi is teſtibus legitimis conuictus fuerit, nec prius vſurarius hic manifeſtus dicetur etiamſi teſtibus, aut alijs probationibus fuerit conuictus, quàm à iudice ſit per ſententiam damnatus, quemadmodum Hoſtienſ. Abb. & alij explicarunt in cap. cùm in diœceſi. de vſur. Fredar. conſilio 64. Domin. conſil. 59. Abb. conſil. 2. lib. 2. & conſ. 34. lib. 1. Iaſon conſilio 78. numero 3 libro 3. & ideò licet gloſſ. in dicto cap. 1. in verb. manifeſtos. ſcripſerit, poſſe iudicem quempiam per ſententiam vſurarium declarare, & publicare, ſi is teſtibus, fama aut alijs argumentis conuictus fuerit. Et tamē eſt intelligenda in hunc ſanè ſenſum, vt ante ſententiam non dicatur is vſurarius manifeſtus, atque ita ſunt intelligendi plures, qui illius gloſ. meminere, & præſertim Iaſon in l. licet Imperator. ff. de legat. 1. colum. 8. Nam & hic ſenſus ſatis apertè ex ipſius glo. verbis, & ex his, qui eam ſequuntur, deducitur. licet Abbas conſilio 81. libr. 2. voluerit, per famam, & adminicula aliſqua alia iudicis manifeſtatione cenſeri quem vſurarium manifeſtum. Nec id in dicto capitul. cùm in diœceſi. probatur. Sed tamen ex dict. gloſ. colligitur, in criminalibus ad punitionem ſufficere famam cum argumentis, quod procedit, vbi argumenta probarent plus quàm ſemiplenè: quemadmodum dictam glo. laudans, & exponens adnotauit Felin in capit. veniens. in primo. de teſtib. 4. colum. cùm alioqui in his fama cum vno teſte minimè probet. glo. communiter recepta in d. cap. veniens. Et fortaſsis tutius erit, quòd fama cum argumentis non probet quoad pœnam grauem. etiamſi ſufficiat ad aliam mediocrem, ſeu mitiorem pœnam infligendam, auctore Domin. in d. cap. 1. quem Deci. ſequitur in capit. 14. colum. 8. de appellation. In hac autem vſurarum cauſa non cenſentur legitimi teſtes, qui aſſerunt ab accuſato ſub vſuris mutuatam pecuniam recepiſſe, cùm & hi ſuſpecti ſint, vt aſſerunt Freder. conſil. 61. Roma. ſingul. 355. Abb. & Felin. in capitul. perſonas. de teſtibus. Nec item teſtes ſingulares ſunt admittendi ad huius criminis probationem, nempe cum vnus teſtis deponit, & teſtificatur de vno actu, alter de alio. ſicuti docuerunt Abb. conſilio 42. lib. 1. Alex. conſil. 72. lib. 1. numer. 3. licet ex hac teſtificatione oriatur infamia facti aduerſus vſurarium. quod Baldus ſcribit in l. 1. C. de teſtament. quæſtione 8. Et ſanè ſi cum hoc ſingularium teſtium teſtimonio adſint, & concurrant aliquot aliæ coniecturæ, ſcilicet multitudo teſtificantium, aliàve præſumptio: tunc erit ſufficiens teſtimonium teſtium ſingularium ſecundum Carol. Molin. in d. conſil. 72. nu. 3. ſenſit Alex. conſi. 100. lib. 1. num. 5.

Imò epiſcopi conſtitutio nulla eſſet, & inualida, quæ ſtatueret crimen vſurarū probari poſſe per teſtes ſingulares, cùm ea ſit iuri contraria, nec planè conueniens, nec equidem iuſta: ſicuti reſpondit Freder. conſil. 17. cui conſenſere Bald. conſil. 276. lib. 4. Lanfranc. in repe. cle. diſpendioſam. de iudic. col. vlt. Ioan Baptiſt. de S. Seuerino in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iure. col. 46. Doct. in d. c. cùm in diœceſi. vbi Abba. columna vltima fatetur, hanc opinionem communem eſſe.

Verùm, quoties ageretur generaliter aliquem eſſe vſurarium manifeſtum, aut ſimpliciter quem huius criminis infamia publicè no-
5 tatum eſſe, † teſtes ſingulares ſufficerent ad eum effectum, vt reus vſurarius manifeſtus cenſeatur: ſi teſtes teſtimonium perhibuerint eius qualitatis, quæ manifeſtum vſurarium, aut publicum efficiet, quamuis in actibus particularibus ſingulares ſint, nec eos legitimè probauerint quantum ad ſententiam, & iudicium de eodē actu ſingulari ferendum. ita planè Bal. cenſet in dicta l. 1. C. de teſtament. q. 8. Angel. in diſputatione, Eſtenſis miles. Abb. conſil. 81. libro tertio. Lanfranc. in d. clement. diſpendioſam. colum. antepen. verſi. tertia concluſio. ex gloſſ. celebri in l. ob carmen. ff. de teſtib. ad finem. quæ probat, teſtes ſingulares ſufficere ad plenā probationē alicuius rei, quæ à pluribus actibus generaliter deducitur, nempe ad probandum vſum poſſeſsionis, vſum iuriſdictionis, quem inſamem eſſe idem Alexand. conſilio 141. colum. 2. libro 1. & conſilio 92. colum. 4. libro 5. Bartol. eleganter in l. de quibus. numero 24. ff. de legib. Cæpol. conſil. ciuilium 3. ad finem. Lanfranc in capit. quoniam contra. de probationi. §. teſtium. numero 30. Areti conſilio 60 Bal. & Paul. in l. Lucius. ff. de his qui notant. infam. Doctor. communiter in dict. l. ob carmen. §. vlti. Socin. conſilio 95. libro 3. in fin. Aymon conſilio 78. numero 6. Quin & ipſe Angel. in dict. diſputatione, Eſtenſis miles. exiſtimat, ad hunc finem admittendos eſſe in teſtes aduerſus vſurarium etiam eos, qui ab eodem dixerint mutuum ſub vſuris accepiſſe quiq; ſingulares ſunt in hoc teſtimonio: modò nullam ex eo vtilitatem conſequantur.

Hinc profectò colligitur ſatis cautè, & prouidè lege Regia ſtatutum eſſe, quod aduerſus vſurarium quoties actum fuerit de eo puniendo ob vſurarum crimen generaliter commiſſum, admittentur teſtes ſingulares, quiq; teſtificentur ab eo ſub vſuris mutuum accepiſſe, modò his teſtibus à iudice fides habeatur, non equidem ſolis, ſed adiunctis alijs argumētis, & adminiculis: ex quib. ſimul & ex integritate morum, & vitæ ipſorū teſtium iudex ipſe ſibi perſuaſerit, fidem his adhibendam fore: ac tunc nulla pars pœnæ in vſurarium ſtatutæ, & à iudice inflictæ, cùm pecuniaria ſit, ad ipſos teſtes pertinebit. hoc etenim ſancitum eſt l. 1. tit. 2. libr. 8. ordin. Nec id mirum, cùm ex opinione Angeli, tum ex eo quod & teſtibus ſingularibus alioqui quacunq; in re fides adhibenda eſt, ſi id iudici viſum fuerit ex negotij, & perſonarum qualitatibus. quod explicant Pau. Caſtr. in d. l. Lucius. Cæpola in d. conſ. 3. in fi. Soci. conſ. 261. col. 5. lib. 2. Curt. iunior conſil. 106. col. 1. idem Paul. de Caſtro in l. admonendi. ff. de iureiur. col. 7. Aymon d. conſ. 78. num 7.

Ex quibus Regij iudices admonendi ſunt, vt cautè Regia conſtitutione vtantur in praxi: quoties de puniendis vſurarijs apud ipſos tractetur. ſiquidem in pœnam ſtatutum eſt, quòd vſurarius tot nummis, quot mutuo dedit reddere cogatur Regio fiſco, & accuſatori. Nam ſi de pluribus mutuis per teſtes ſingulares iuxta legem Regiam probatum fuerit, non omninò eſt vſurarius integram legis pœnam ſoluere cogendus: ſed mitiorem arbitrio iudicantis: niſi ipſi ex circunſtantijs viſum fuerit quodlibet mutuum ſatis planè probatum eſſe. qua in re oportet iudicem omnia diligenti, & æquo iudicio perpendere.

Tandem, quo prima hæc c. quanquam. interpretatio ad vnguem examinetur, ego exiſtimo prædictis modis quempiam manifeſtum vſurarium dici aut eorum altero, ſi tractetur de pœnis in ca. quia in omnibus ſtatutis. nempe vbi actum fuerit de non ſepeliendis in loco vſurarijs manifeſtis, qui in eo peccato, & crimina deceſſerint, & de non recipiendis eorum obligationibus, deq; non admittendis vſurarijs, qui non pœnituerint eius criminis, ad communionem Euchariſtiæ. in his etenim caſibus ſat erit, eſſe quem vſurarium manifeſtū, operis euidētia, confeſsione iudiciali, extraiudiciali, vel iudicia cōdemnatione, iuxta ea, quæ modò explicuimus. atq; in hunc modū accipiendus eſt text. in d. ca. cum in diœceſi. dum ſecundum Abb. & communem probat, dici manifeſtum vſurarium eum, qui argumentis, aliiſve probationibus à iudice huius criminis reus pronunciatus fuerit, cum ad hos effectus, ad hâſque iuris pœnas manifeſtus vſurarius dicatur is, qui de eo crimine conuictus fuerit, aut ſaltem ſtatim valeat facillimè conuinci.

At ſi tractetur de pœnis ſtatutis in d. c. quanquam. contra vſurarios manifeſtos, etiamſi hi criminis, & peccati pœnituerint, ac iuſſerint vſuras debitoribus reſtitui: ego manifeſtum vſurarium quo ad has pœnas eum tantum exiſtimo, qui ita palàm, & publicè vſuras exercuit: vt ipſa criminis euidentia vlla tergiuerſatione celari non poſsit. quòd probatur ratione: ſiquidem non eſt veriſimile Romanum Pontificem tam graues pœnas ſtatuiſſe aduerſus eum, qui ſemel mutuum dederit ſub vſuris. licet id confeſſus fuerit publicè in iudicio, vel extra iudicium, vel à iudice ex ea cauſa fuerit damnatus. Nec itē in eum, qui ſecratim & occultè vſurarios contractus pactus fuerit: quamuis demū eius criminis accuſatus, vel confeſsione, vel probationibus alijs fuerit condemnatus: nam & in his caſib. non poſſet iuſtè iudex hunc reum pronunciare eſſe manifeſtum vſurarium. Et licet ſententia, aut confeſsio eum efficiat manifeſtum, non ſufficit ea iudicis manifeſtatio ad pœnas. c. quanquam. cùm ini bi, vt par eſt, manifeſtatio facti, non iuris exigatur. idem probatur ex eo quòd in c. 1. eiuſdem tituli exercitium vſurarum manifeſtum requiratur: quo quidē deficiente, legis pœna deficere debet. Et præter hæc eadem ſententia probatur authoritate Bart. qui in l. 2. nu. 3. ff. de furtis. ſcribit, ad hoc vt quis dicatur manifeſtus vſurarius, oportere, quòd is publicè tabulam, & menſam paratam habeat ad mutandum ſub vſuris. l. palàm. ff. de rit. nupt. idem Bal. voluit in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſi. col. 4. dum aſſeuerat, non ſufficere ad hoc, vt quis ſit vſurarius manifeſtus, quòd probetur, eum vſurarium eſſe: ſed requiri probationem actuum publicè, & palàm geſtorum

ſuper

ſuper eiuſdem criminis exercitio. idem Bal. in l. vnica.§.ſimilique modo.in 2.num.4.dicens vſurarium manifeſtum eum eſſe, qui palàm,& in omnium conſpectu,vel maioris partis vſuras exercet. Et quamuis idem Bal. inib: addiderit, etiam dici manifeſtum vſurarium eum, qui confeſſus fuerit in iudicio ſe vſurarium fuiſſe ſimpliciter,licet non manifeſtum,ſunt ea verba ſanè intelligenda, vt idem Bal.docet ad effectum, vt deinceps poſt confeſsionem cenſeatur vſurarius manifeſtus,id eſt,manifeſtatus,& publicatus,non autē manifeſtus ratione manifeſti exercitij & negotij quod vltimum requiritur ad pœnas.c.quanquam. Alioqui ſequeretur eiuſdem conſtitutionis pœnis affici eum, qui ſemel & occultè mutuum dederit ſub vſuris, & tamen vocatus ad iudicium id confeſſus fuerit, quod ego prorſus alienum eſſe exiſtimo à mente, & intentione Romani Pontificis.Imò etiam ſi tractetur in dict.cap.cùm in diœceſi. de pœnis ſtatutis in c.quia in omnibus.requirit textus ille,quòd probetur accuſatos,ſeu delatos vſurarios eſſe manifeſtos. ecce igitur quòd nō eſt ſatis conſtare eos eſſe vſurarios : niſi etiam conſtiterit eſſe vſurarios manifeſtos.& ſic exigitur huius qualitatis probatio. Nec mihi placet,quod hac in re tradit Anton. Burgenſis in cap.ad noſtram. de empt.num 28.ſcribens vſurarium manifeſtum eum eſſe, qui coram ſeptem teſtibus dederit mutuum ſub vſuris. id enim non probatur iure quo ad tractatum iſtum, quem explicare incepimus,licet tex.in l.hæredes palàm quantum ad alia id probet.Ex quibus communes hac in materia de vſurario manifeſto traditiones,quo ad pœnas capit quanquam non omninò procedunt: quarum ſecundam, & quartam meritò reprobauit Anton.Burgenſ.in dict.nu.28. Quòd ſi dixeris non poſſe contingere: hanc qualitatem manifeſti vſurarij probari per argumenta, ſicuti permittit text. in dict. capit.cùm in diœceſi. reſpondebo libenter ad huius interpretationis defenſionem. argumenta mihi appellari indubitata indicia, aliáſque apertiſsimas, & vrgentiſsimas probationes: quarum meminit l.vltim. C.de probatio.

Secundò, principaliter eſt adnotandum, ad effugiendas pœnas
6 capit.quanquam. † cautionem idoneam fore neceſſariam, vt inibi deciſum eſt,& ideò non ſufficere ſimplicem cautionem. ſed requiri pignoratitiam, vel fideiuſſoriam: gloſſ. communiter recepta in d. cap quanquam.in verb.idoneè.& in cap.ad noſtram.de iureiur. vbi poſt alios Pelin glo.& ibi latè Iaſon in l.ſancimus. C.de verb.ſignif. nec ſatis erit hypothecam bonorū generalem aut ſpecialem ab vſurario conſtitui.quemadmodum adnotarunt in dict.ca.quanquam. Ioan.Andr.Domic.Franc.& Doct.quos ſequitur Socin.conſilio 127. colum.4.libr.3.& Anania in dict.cap cùm tu.numero 6.qua ratione opportunè quæritur,an bona vſurarij ſint à iure tacitè hypothecata pro vſurarum reſtitutione? Nam gloſſ. in dicto cap. quanquam. in verb.facultates.aſſerit, bona vſurarij eſſe tacitè hypothecata pro reſtituendis vſuris: idē gl. in c. tua nos.de vſuris.per tex.in c cū tu. eo. tit. qui tamen hanc concluſionem non probat: cùm inibi ſtatutum ſit,quòd bona empta ex pecunia vſuraria, ſi ſint penes tertium lucratiuo,& gratuito titulo, deficientibus alijs vſurarij bonis, vendantur pro reſtituendis vſuris. Hoc tamen non ideò fit,quia illa bona ſint hypothecæ titulo ſubiecta: nam ſi ita eſſet,vendenda forent, etiam quando tertius ea poſsideret oneroſo titulo: quod ſatis euidenter conſtat: ſed venduntur ex quadam æquitate deducta à Iuriſconſulto in l.ſi me,& Titium.ff.ſi cert. petat. & profectò benigna quadam interpretatione. Nihilominùs gloſſ. ſequuntur Lapus alleg. 74.& ſimpliciter quo ad omnia bona Bald.in l.executorem. col. 8.C.de execu.rei iudic.& in l.vlt.C.de ſeruo pig.dat.manu Alberi. in l.pro officio.C.de admi.tuto.Ripa in l.Senatuſconſulto.nume. 9.ff. quib cauſ.pig.tacitè contra. Nam Lapus eam opinionem admittit quo ad bona empta ex pecunia vſuraria: ea etenim eſſe hypothecæ ſubmiſſa à iure cenſet pro reſtituendis vſuris, quas creditor iniquè extorſerat. tradit hac de re plura Ioann. Lupi.in rubric. de donat. §. 65.numero 13.

Sed ad huius quæſtionis certam reſolutionem oportet præmittere,res acquiſitas,& emptas ex pecunia vſuraria, ipſius ementis effici,& eidem acquiri argumento vrgentiſsimo tex.in l.ſi ex ea.C.de rei vendi.quo probatur, rem emptam, etiam mala fide emptoris ex pecunia mea non eſſe meam, nec mihi debitam, ſed ementis. idem text.in l.1.C.ſi quis alt.vel ſibi.l.quamuis ex ea.C.de pigno. notat in ſpecie Carol. Molinæ. de contract. quæſtio. 83. numer. 628. Imò vſurarius non tenetur debitori reſtituere rem, ſeu lucrum ex pecunia vſuraria acquiſitum,tametſi pecuniam ipſam reddere teneatur. ita viſum eſt Thomæ 2.2.q.7. articul.3 Gabrieli, & alijs in 4.ſentent. diſtinct.15,quæſt.2.ibidem Maiori q.18.Anchar.in regul.peccatum. colum.2.de reg.iur.in 6.Ioan. Andr. Dominic. & Franc.in ca.quanquam.colum.2. de vſur.in 6. Laurentio à Rodulphis in c. conſuluit. q.44.Abb.in cap.vlt. ad finem,eodem titul.& Carol.d.quæſt. 83.ſic enim eſt,quod reſtituat id,in quo debitorem læſit, id eſt, vſuras. idem Syluest.in verb.vſura.6.q.8.licet Bald.in l.1.C.pro ſocio.quæſt. 10.& Decius in l.certi condictio.§. vlt.numer.3.ff, ſi certum petā. teneant, vſurarium non tantùm teneri ad reſtitutionem eius, quod vltra ſortem à debitore acceperit, ſed & cuiuſlibet alterius rei, vel lucri, quod ex vſuraria pecunia acquiſierit. quod minimè verum eſt,nec iure improbatur: atque ita Angel. in verb. vſura. 1. §. 55. expreſsim Baldū reprobat.Item,& illud eſt adnotandum: dominium rei acquiſitæ per vſuram non transferri in creditorem: vnde ſi is ex cauſa vſurarum extorſerit è debitore equum, agrum, aliámve rem, non efficitur ex traditione illius dominus. quod in hac ſpecie verum eſſe cenſent diuus Thom.2. 2.q.78.articul.3.Alexand.de Ales.3. part.q.16.membro 4.& Altiſsiodorenſis 3. part. q.de vſura. quos Io. Maior refert, & ſequitur in 4. diſtinct.15. quæſt.38.Bonauentura in 4.diſtinct.15.& ibi Richard.quæſt.4.artic.5.Caiet. in opuſculo quæſtionum ſex,de vſura.cap.1.Syluest.in verbo, vſura.6. quæſtio. 1.dicens hanc opinionem eſſe apud Theologos,& Canoniſtas communi omnium conſenſu receptam.eandem probat Ioan n. à Medina in lib.de contract.cap.de vſura.§.in tertio argumento principali.quorum opinio efficaci ratione probatur, ſiquidem contractus vſurarius omninò nullus eſt iure naturali,Pontificio,diuino,& ciuili ſaltem Regio: igitur ex eo dominium minimè tranſit etiam ſpontanea domini traditione,præſertim,quod & in vſura ea traditio inuoluntaria eſt.hoc probatur in l.non dubium.C.de legib.Bar. in l.1.§. ſi vir vxori.ff de acquir. poſſ. cuius ſententia à Doctoribus inibi recepta videtur.atque ita hæc ſola ratio ſufficiens eſt ad huius Thom. & aliorum Theologorum opinionis probationem.Eandem ſententiam admittunt Ioan.Andr.Lapus,Domin.Franc.& alij communiter in d.ca.quanquam.dum poſt Tho. aſſeuerant, vſurarium teneri ad reſtitutionē fructuum, quos percepit ex domo, vel vinea per vſuram acquiſita: quia eos percepit ex re,quæ aliena eſt, cuiuſque alter eſt dominus.Et licet gloſſ.in capi. ſi quis vſuram.14.q.4.Henric. Gandauenſis quodlibet.4.q.27.Palud.in 4.diſtinct.15.q.2.artic.5. & Hadrian.in tract.de reſtitutione.§.ex his alia oritur quæſtio.tenuerint,in vſurarium tranſire dominiū rei vſuræ cauſa acquiſitæ: prior tamen ſententia verior eſt, quam etiam ſequitur Dominicus Soto libro ſexto.de iuſtit.& iur. quæſt.1.artic.4. Nec ei aduerſatur authoritas diui Thom.in dict.diſtinct.15.quæſt. 2.artic.4. q.2.quia inibi aliorum opinionem potiùs refert, quàm probet, dum ſcribit,ſicut in vſura accidit,in qua, vt quidam dicūt, dominium transfertur. His etenim verbis non admittit,nec concedit, veram eſſe illorum,quos citat,opinionem, quam & ex noſtris ſequitur Bal. in l. prima. C. de pig.act.num.3.

His equidem prænotatis, potius placet bona ipſius vſurarij minimè eſſe Hypothecæ titulo tacitè à iure obligata pro vſurarum reſtitutione, cùm nullibi hæc hypotheca à iure inducta ſit, nec alicubi appareat, eam ſtatutam eſſe, & ideò Doctores communiter hanc ſententiam probant in d.cap.quanquam.& in dict.cap.cùm tu.& in cap.tua nos.de vſuris.idem aſſerit Caietan.in dict.cap.1. qui cenſet, priorem opinionem procedere, vbi eo tempore, quo bona vſurarij ad tertium deuenerunt, vſurarius ipſe non habebat alias res: vnde poſſet debitoribus vſuras reſtituere, quod iure verum non eſt, cùm vt diximus, nulla ſit à iure in hoc caſu hypotheca conſtituta. Quamobrem is qui oneroſo titulo bona vſurarij habuit, non poterit conueniri, nec actione reali, nec perſonali ad vſurarum ſolutionem & reſtitutionem, etiam ſi eo tempore, quo illa bona acquiſiuit, vſurarius alia non haberet, ex quibus poſſet vſuras reddere. Poſſet forſan Caietan. ſententia obtinere, vbi qui rem habuit ab vſurario etiam oneroſo titulo, ſciebat eo tempore vſurarium eſſe obnoxium vſurarum reſtitutioni, nec aliunde poſſe eas reddere, quàm ex illa re. in hac etenim ſpecie admitti poterit, hunc tertium bonorum vſurarij poſſeſſorem cogendum fore, vel vſuras reſtituere, vel bona vſurarij debitoribus, à quibus vſuræ extortæ fuere, pro earum ſatisfactione tradere.

7 Tertiò, inquirendum eſt, num † hæredes vſurarij cogantur vſuras reddere? Et conſtat eos teneri ad vſurarum reſtitutionem. text.in cap tua nos.de vſur.cap.in literis.de raptorib. cap. vlt. de ſepult.gloſſ.in d.cap.quanquam in verb.facultates.idq; communi omnium conſenſu receptum eſt. Et probatur ea ratione, quòd iure ſaltem canonico hæres teneatur ex delicto defuncti, etiam ſi ex eo crimine nihil ad eum peruenerit, ſicuti Romanus Pontifex in dict. cap vlt. expreſsim ſtatuit, licet iure ciuili ex delicto defuncti hæres non teneatur: niſi ex ea parte, quæ ad eum peruenerit, vel in ſolidū, quoties lite conteſtata defunctus deceſſerit. l.1.C.ex delict.defunct. Et ideò hoc diſcrimen inter ius canonicum, & ciuile conſtituitur,

vt iure

vt iure Pontificio hæres teneatur ex delicto defuncti, non ſic iure ciuili. glo. in dict. cap. vlti. cuius opinio communis eſt, quemadmodum conſtat ex Henri. inibi, & teſtantur Anton. Burgenſ. in cap. 1 de empt. colum. 4. Carol. Ruinus conſil. 20. lib. 4. & Roder. Xuares allegat. 26. quam ſequitur Ioan. Faber in §. pœnales. Inſtitu. de perpet. & temp. acti. Hæc vero differentia diſplicuit Panor. in d. c. vlt. qui exiſtimat, ius Pontificium à ciuili minimè diſſentire. ſed ideo iure canonico teneri hæredem ad ſatisfactionem damni, & læſionis illatæ per defunctum, quia tacitè ſaltem ipſe defunctus, decedens cum ſignis contritionis promittit, & iniungit illius damni compenſationem, ita quidem quòd hæres ratione huius tacitè promiſsionis, vel præcepti potius quã ex delicto teneatur. idem repetit Abb. in d. c. in literis. facit gloſ. inſignis in c. à nobis. in magno, de ſentent. excommuni. in glo. vltim. quæ recepta ibidem ab Abb. & Felin. opinionem Panor. probat. dixit eandem gloſſ. ſingul. Angel. in verb. hæres. §. 4. mihi profectò non placet hęc Panor. ſententia, cùm ex dicto capitu. tua nos. de vſur. deduci poſsit, hęredes vſurarij teneri ad reſtitutionem vſurarum, etiam ſi is impœnitens deceſſerit. quod præter alios deducit Bald. in l. 1. C. ex delict. defunct. nume. 13. Nec oberit, ſi quis Panormitano reſponderit, eam deciſionem in vſurarijs ſpecialem eſſe, ideo quia vſurarius non tenetur ex delicto, ſed ex quaſi contractu, nempe condictione indebiti. gloſſ. communiter approbata in c. Michael. de vſur. gl. in c. epiſcopum. 16. q. 8. qua ratione Abb & Ananis in d. c. tua nos. Barto. in l. 1. num. 8. ff. de priuat. delict. Are. in Rubri. ff. de acq. hære. col. 3. cenſent, hęredes vſurarij teneri omnino ad vſurarum reſtitutionem, non ex delicto defuncti, ſed ex contractu. Nam, vt ipſe opinor, idem erit in hærede furis, in hærede incẽdiarij, in hærede raptoris: hi ſiquidem tenebuntur ad damni illati ſatisfactionem: etiam ſi defunctus impœnitens deceſſerit, ſaltem in foro conſcientiæ, & exteriori ecclesiaſtico, quod placuit Ioanni Fabro in d. §. pœnales. Aretino in dicta Rubri. de acquiren. hæredit. colum. 3. Hadriano quodlibet. 11. articul. 1. nulla etenim ratio congrua differentiæ dari poteſt inter vſurarium, furem, & raptorem, quo ad deſlati damni emendationem: ad quam naturali iure omnes hi tenentur non ex contractu, nec quaſi contractu, ſed ex cauſa illatę læſionis proximo: quod ita manifeſtum eſt, vt nulla indigeat probatione, præſertim id proclamante regu. peccatum. de regu. iur. in 6. Nec vllus erit mediocri eruditione præditus, qui audeat hæredem furis iure Pontificio, aut in interiori foro defendere à reparatione damni illati proximo per furtum commiſſum ab eo cuius hæres extitit. Quamobrem non eſt omnino recipienda Panormitani ſententia. Quo fit, vt vel communis differentia inter ius Pontificium, & ciuile obſeruãda ſit: vel quod forſan verius eſt, aſſeuerare poterit, etiam iure ciuili hæredem teneri ad ſatisfactionem damni illati ex delicto defuncti actione rei perſecutoria: quamuis nihil ex eo crimine ad hæredem peruenerit, nec lis fuerit à defuncto conteſtata, quemadmodum & in interiori iudicio ad id hæres tenetur. Nam & iura Cęſarum, quibus ſtatutum eſt, hæredem non poſſe ex delicto defuncti conueniri, intelligenda ſunt, quo ad actionem pœnalem, vt pœnam criminis ſoluat, non autem quo ad damni illati perſecutionem: actione etenim perſecutoria rei, & damni illati conueniri hæres propter crimen defuncti poterit, adhuc in foro ciuili & ſæculari: ſicuti nouè, & aduerſus communem viſum eſt Carolo Molinæo in additionibus ad Decium, in l. pupillum. §. in hæredet. ff. de regu. iur. cui ſuffragatur textus ſingu. quem is non adducit in §. 1. autem verbis. Inſtit. de leg. Aquil. quo in loco præmittit Iuſtinianus actionem legis Aquiliæ pœnalem eſſe. quia non ſolum tantũ quiſque damnatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Subdit deinde text. ideoq; conſtat in hæredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur. Sic ſanè probatur actionem ex delicto rei perſecutoriam omnino in hæredem competere. idem probatur in l. ſi pro iure. ff. de condi. fur. & in §. vlt. Inſtitu. de obligat. quæ ex quaſi delict. naſcun. quibus apparet aduerſus furis hæredem dari condictionem furtiuam, etiam ſi res furto ablata perierit viuente fure, nec ad hęredem peruenerit. Et licet omnium conſenſu aſſeueretur, eſſe ſpeciale quid in condictione furtiua, vt contra furis hæredem detur: ego non video congruam rationem differentiæ inter damnum illatum furti crimine, & illatum incendio, rapina, ſimilive ſcelere quantum ad ipſius damni reparationem. idem igitur erit in hærede Vſurarij, in hærede furis, raptoris, incendiarij, depopulatoris agrorum & ſimilium.

8 Illud verò obſeruatione dignum cenſeo, an † hæredes, qui ex delicto defuncti tenentur iuxta ea, quæ modò diximus, teneantur etiam vltra vires hæreditarias, ſi inuentarium non confecerint? & quibuſdam placet, ſat eſſe hæredes etiam non confecto inuentario, cõueniri poſſe iuxta vires hæreditarias, ita quidẽ, vt vltra patrimonium defuncti in hac ſpecie minimè teneantur, cùm præter, ne dicam contra regulas iuris ex delicto defuncti conueniantur. Sic adnotarunt Fredericus conſilio 21. Ioan. Andre. Dominic. & Franc. in d. c. quanquam. ſuper gloſ. mandauerint. Henric. in c. vlt. de ſepult. Aretin. conſil. 148. colum. vlti. Anani. in d. c. tua nos. idem latius in c. in literis. de rapto. vbi nu. 7. hãc opinionem ſcribit cõmunem eſſe: idem teſtatur Carolus Ruinus conſil. 20. libr. 4. eandem veram eſſe cenſet in omnibus criminibus præter vſuram Aretin. in Rubr. ff. de acquirenda hæredit. colum. 3. at in vſura opinatur hæredem, qui inuentarium non confecerit, in ſolidum vltra vires hęreditarias omnino teneri. Quin & Panormitan. aduerſus vulgo receptam ſententiam in dicto c. in literis. in omnibus criminibus opinatur, hæredem non confecto inuentario vltra vires hæreditarias teneri, ad criminis & damni emendationem, ea ratione, quòd hæres non teneatur ex delicto defuncti aliqua diſpoſitione iuris ſpecialis, ſed ex tacito præcepto teſtantis, qui pœnitens deceſſerit. quam rationem falſam eſſe paulò antè oſtendimus, & ideo Panormi. opinio nequaquam poterit ea comprobari. fortiùs profectò perſuaderi poſſet ex eo, quòd hæredes teneantur non confecto inuentario in ſolidum ad ſoluenda debita defuncti, ſicuti iure manifeſtum eſt, & damni illati proximo à defuncto reſtitutio inter verè debita computanda ſit. Sed nihilominus communem ſentẽtiam ipſe ſequor cum propter tex. in d. c. quanquam. & in d. c. tua nos & in d. cap. in literis. quibus hæc ſatisfactio iniungitur hæredibus iuxta facultates defunctorum, tum propterea quod in hiſce caſibus hæredes ex delicto defuncti potius, quàm ex contractu conueniuntur, vnde oportet rigorem hunc aliqua æquitate temperari: tametſi iuxta diligentem, & exactam diſputationem iuſtius defenderetur Abb. opinio, quam tenet Paul. Caſtren. in Rub. ff. de acquiren. hære. & ante omnes eam probauit glo. in dicto cap. in literis. Quod verò Aretin. in dicta Rubri. adnotauit in vſuris opinionem Abb. defendens ob id, quod vſurarum reſtitutio deſcendat ex contractu, & peti poſsit condictione indebiti, refelli poterit: quia debitor ſcienter vſuras indebitas ſoluit, & ideo condictio indebiti, quicquid alij dixerint, minimè congruit ſecundum notata in l. 1. ff. de condict. indebit. Et ſi dixeris, debitorem coactum iuramento, quandoque vſuras indebitas ſoluiſſe. cap. debitores. de iureiurand. tunc non magis competit ei condictio indebiti, quàm ſoluendi indebitum per metum. Et deinde etiam ſi condictio indebiti hac in ſpecie detur, ea eſt irregularis, ac extraordinaria, potius ex delicto deſcendens, quàm ex contractu, quemadmodum & ſæpiſsime contingit, aliquid recipi, indebitum quidem ob iuris diuini, vel humani prohibitionem, ab eo qui ſcienter ſoluit.

Quartò, licet alioqui infames teſtari iure valeant, & eorum teſtamenta minimè irrita ſint propter infamiam iuris. l. eius qui. in fin. ff. de teſtamen. l. 1. Cod. de ſecundis nuptijs. Bartol. & Doctor. communiter in l. is cui. §. ſi quis ob carmen. ff. de teſtament. Bald. in l. vltima. in fin. C. ſi à non compet. iudice. Et idem quamuis iure veteri Pandectarum vſurarius manifeſtus poſſet condere teſtamentum. l. eius qui. in princ. ff. ſi cert. petat. vbi hoc in ſpecie adnotarunt Albe.

9 Roman. & Iaſ. iure tamen Pontificio vſurarij † manifeſti teſtamentum ipſo iure nullum eſt. text. in d. c. quanquam. ad finem. Imo non poſſet lex principis ſecularia ſtatuere, quod vſurarij manifeſti teſtamentum valeat ſecundum Bal. in conſi. 334. lib. 2. niſi præmiſſa cautione, cuius mentio fit in d. c. quanquam.

Quartò, idem erit in codicillis. nam & hi facti ab vſurario manifeſto nulli ſunt: ſicut & teſtamentum. gl. Ioan. And. Domin. & Fran. in d. c. quanquam. Franc. in Rub. de teſtamen. in 6. num. 34. Anania in cap. quia in omnibus. de vſuris. num. 13. addit glo. rationem: quia alioqui ea conſtitutio contra vſurarios manifeſtos condita, redderetur eluſoria, ſi codicilli ab eis facti valerent. Vnde eam gl. commendant, & laudant Feli. in c. tranſlato. de conſtit. colum. vlti. Burgenſis in c. ad noſtram. col. 3 de empt. Barba. conſi. 33. libr. 2. col. 6. ex ea deducentes conſtitutionem pœnalem extendendam fore, ne reddatur inutilis & fruſtretur, paſsim excogitatis cautelis.

Sextò, eadem prohibitio, & in donatione cauſa mortis obtinebit, iuxta reſolutionem à nobis traditam in Rubr. de teſtament. 3. part. num. 11.

Septimò, circa eandem conſtitutionem controuertitur, quid dicendum ſit in Iudæo manifeſto vſurario, an & eius teſtamentum irritum ſit non præſtita cautione idonea de vſuris reſtituendis? Et Alexan. conſil. 6. libr. 6. Aretinus conſil. 158. Socin. 119. lib. 4. & conſil. 70. libr. 1. Alciat. libr. 1. de verborum ſignifica. colum. 21. exiſtimant, pœnas ſtatutas in d. cap. quanquam. nulla in parte Iudæos afficere, duplici quidem ratione: primum quod Iudæis non conueniant illius conſtitutionis verba, quibus de eccleſiaſtica ſepultura, quæ ad

eo nihil attinet, tractatur, & ob id nec ipſa conſtitutio Iudæos aſſiciat ex glo in l. mancipia. C. de ſeruis fugit. deinde quia Iudæi exempti videntur à legibus eccleſiaſticis, cùm hi extra eccleſiam ſint. capitu gaudemus. de diuort. capitu. omnis Chriſtianus. 11. quæſtion. 3. c. multi. 2. q. 1. notatur in c. 1. de conſtitu. verum hac in controuerſia ego verum eſſe cenſeo quo ad prohibitionem teſtandi, & teſtamenti reprobationem Iudæos dicta conſtitutione omnino ligari, ſecutus Carol. Molin. in dict. Alexan. conſil. 6. & Deci. quamuis dubitantem in d. c. 1. de conſtitu. in 2. lectu. nume. 8. Nam quo ad teſtamentum optimè cõgruit etiam Iudæis prohibitio à Romano Pontifice facta ad coercendum vſurarum exercitium, & ideo licet quo ad alias pœnas verba eis non conueniant, eadem lex non minus obtinebit, niſi cautio meliori modo, & forma, qua poſsit, à Iudæo præſtita ſit. Iudæi verò in prouincijs Chriſtianorum habitantes, procul dubio principibus ſæcularibus, & eccleſiaſticis ſubijciuntur, non quidem quo ad ſpirituales pœnas, & ea, quæ ad ſpiritualia pertineant, ſed in his, quæ ratione politica ad legis naturalis obſeruationem, & tutelam conſtituuntur: quod deducitur ex traditis in c. 1. de conſtit. glo. in c. ſæpe. 23. q. 1. Oldra. conſi. 334. Deci. in c. 1. num. 17 poſt Abb. Cardi. & Felin. ibi eodem Decio in c. conſuluit. in 3. not. de appel. Corneo conſil. 114. lib. 1. Socin. 119. libr. 4. quod alibi opportunius tractabitur.

Octauò, non tantùm obtinet c. quanquam. conſtitutio aduerſus manifeſtos vſurarios ex cauſa mutui. ſed & contra eos, qui manifeſtè venditionis & emptionis titulo vſuras exercent. c. ad noſtram. de empt. c. in ciuitate. c. nauiganti. de vſur. notant in hac ſpecie Abb. in d. c. ad noſtram. & ibi Anton. Burgenſ. num. 7. idem Abb. conſi. 22. lib. 1. Iaſ. in l. eius qui in prouincia. 2. col. ff. ſi cert. peta.

Nonò, prætermittendum nõ eſt, teſtamentum factum non præſtita canonica, & ſolemni cautione nullum eſſe, non ſolum ſi fiat ab eo, qui eo tempore manifeſtus eſt vſurarius, ſed & ab eo, qui manifeſtè fœneratitiam artem exercuerat, licet tempore teſtamenti improbam negotiationem dimiſerat, ſecundum Angel. in diſputatione, incipienti, Aſtenſis miles. quæſt. 12. Anan. in d. c. quia in omnibus. nu. 15. Felin. in c. 1. de proba. nu. 19. & Socin. conſ. 127. lib. 3. vbi ſcribit, hanc opinionem communem eſſe.

Decimò, quamuis manifeſtus vſurarius teſtamentum fecerit præſtita canonis cautione, ſi tamen poſt teſtamentum etiam ſecretè vſurarium crimen commiſerit, nullum erit teſtamentum, cùm conſtet fictam fuiſſe pœnitentiam, quod notant Angelus in dicta diſputa. q. 13. Anan. in dicto cap. quia in omnibus. num. 15. Abb. conſil. 1. lib. 2. Franc. in Rub. de teſtamen. numer. 38. Freder. conſi. 7. Domin. poſt alios in d. c. quanquam. Bald. in l. executorem. C. de execu. rei iudica. num. 21.

Vndecimò, ſi quis cum vſurarius non eſſet teſtamentum fecerit, ac demum poſt teſtamentum manifeſtus efficiatur vſurarius, irritum erit teſtamentum, cùm eadem ſit ratio in hac ſpecie, quæ in eo caſu quo tempore teſtamenti vſurarius manifeſtus erat, ſiquidem canon ſolennem cautionem indixit manifeſtis vſurarijs, vt vſuræ palam extortæ omnino reſtituerentur, atque ita hanc interpretationem adnotarunt Franc. in d. Rubr. de teſtamen. nu. 37. Domin. in d. c. quanquam. in fine. Barto. & Imol. in Clem prima de ſepulto. Freder. in d. conſi. 7. Imol. in c. 2. de teſtam. num. 25. & probatur: quia ad vim teſtamenti, oportet teſtatorem poſſe teſtari tempore, quo teſtamentum condidit: & deinde mortis tempora. l. 1. §. ſi filius. ff. de legat. 3. atque ideo teſtamentum in propoſita quæſtione minime valebit, quicquid dixerint Ange. in d. diſputatione 13. & Anania in d. c. quia in omnibus. num. 14. verſi. 12

Duodecimò, hoc in tractatu ambigitur, quid dicendum ſit, vbi vſurarius manifeſtus teſtamentum fecerit non præſtita canonis cautione, an id teſtamentum vires aſſumat & confirmetur, ſi teſtator cautionem poſtea præſtiterit. Et ſecluſa huius ſcearticuli diſputatione, ego opinor, teſtamentum hoc validum effici, quia ſatisfit canonis conſtitutioni, & eius prohibitioni. quod expreſsim tenuerunt gloſſ. Ioan. Andre. Domini & Franc. in dict. c. quanquam. poſt Ancha. ibi, Franc. in d. Rub. de teſtam. nu. 35. Anan. in d. c. quia in omnibus. num. 12. Barto. & Imol. in l. filio præterito. col. vlt. ff. de iniuſt. rupt. Pau. Caſtr. conſi. 192. lib. 2. & Imol. in c. 2. num. 26. de teſta. quorum opinio cõmunis eſt ſecundum Alex. in l. Gallus. §. vlti. col. 2. de liber. & poſthu. quamuis contraria tutior ſit, vt teſtantur idem Alex. d. col. 2. Bald. in l. executorem. num. 22. ff. de execu. rei iudica. & in l. poſthumo. col. vlt. C. de bono. poſſ. contra tabu. quo ad eccleſiaſticam tamen ſepulturam ſatis erit, cautionem poſt mortem vſurarij manifeſti præſtari ab eius hæredibus, gloſſ. inibi recepta in Clem. 1. in verbo, vſurarios manifeſtos. de ſepultu.

Decimotertio, adnotandum eſt, teſtamenta manifeſtorum vſurariorum ita nulla & irrita eſſe, non præſtita canonica cautione, vt nec legata ad pias cauſas in eis relicta debeantur. Bar. nu. 30. Bal. nu. 6. l. 1. C. de ſacroſanct. eccle. Abb in Rubri. de teſtamen. colum. vlt. & Franc. in ead. Rub. lib. 6. nu. 35. ex eo, quòd nulla ſint hæc teſtamenta ipſo iure, nec quidquam in eis relictum peti iure valeat. Aequius tamen eſt quo ad pia legata hæc teſtamenta fauore pietatis valida cenſeri: modò teſtator pœnitens ſcelerum & contritionis ſignis deceſſerit. quod Domin. placet in d. c. quanquam.

S V M M A R I V M.

1 *Id, quod traditori verè intereſt tam ratione lucri ceſſantis, quam damni emergentis, licitè ab eo exigitur abſque vſurarum labe. & nu. 2.*
2 *Altera ratio decidendi adducitur ad leg. curabit. C. de actio. empt.*
3 *Examinatur Baldi opinio in l. 2. C. de vſuris. an l. curabit. obtineat, ſi ab emptore nulli poterunt fructus è re empta percipi?*
4 *An dominij translatio impediat vſuras precij non ſoluti.*
5 *Quid, vbi traditio facta fuerit data dilatione ad precium ſoluendum?*
6 *Etiam ab initio poteſt quantitas eius, quod intererit, vel vſurarum in pacto definiri.*
7 *Fructus poſt venditionem percepti, an ad emptorem pertineant.*
8 *Diſcutitur, an conſtitutio l. curabit, ſit admittenda in pacto, & promiſſione vendendi? traduntur & in hoc capite viginti intellectus ad eandem conſtitutionem.*

Traditur vera ratio decidendi ad l. curabit. C. de actio. empt.

CAPVT IIII.

CVRABIT, inquiunt Cæſares, Præſes prouinciæ compellere emptorem, qui nactus poſſeſsionem fructus percepit, partem precij quam penes ſe habet, cum vſuris reſtituere, quas & perceptorũ fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora interceſſerit, generauit. Hactenus conſtitutio, quæ ex eo dubia cenſetur, quòd contra iuris naturalis, diuini, & humani rationem vſuras licitas eſſe ſtatuerit. hoc autem cur ita obtinuerat explicandum eſt. Nam aliquid vltra ipſam ſortem plerumque iuſtè, iuſtéque recipi-
1 tur: vbi id redditur ex † cauſa intereſſe, damni emergentis, aut lucri ceſſantis. tex. In l. 3. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l. atqui natura. §. non tantùm. ff. de nego. geſt. & l. ſocium. ff pro ſocio. l. & in contraria. ff. de vſur. c. peruenit. de fideiuſ. c. dilecti. de foro compe. notant Inno. in c. ſacro. de ſent. excom glo. in c. conqueſtus. de vſur. vbi Panor. & Doctor. glo. in d. l. curabit. & in l. 1. C. de ſumma Trinita. & in l. 2. C. de vſur. & inibi Bart. & alij, Bald. Abb. Feli. poſt alios in c. P. & G. de offi. deleg. idem Panor. Felin. & Deci. in c. cùm venerabilis de excep. Ioan. Lupi in c. per veſtras. de donatio. 6. notab. Dec. conſi. 116. & conſilio 119. Aymon conſil. 189. colum. vltim. ex Theologis diuus Thom. 2. 2. q. 62. arti. 4. & q. 78. artic. 2. vbi Caiet. Conra. de contract. q. 30. Card. à Turre Crem in c. ſi res. 14. q. 6 verſicu. ad tertium. Syluest. in verb. vſur. 1. q. 19. Gabriel in 4. ſent. diſt. 15. q. 11. arti. 2. not. 2. & Ioan. Maior q. 30. Angel. in Sum. in verb. vſura. 1. q. 16. Flor. 2. part. titu. 1. c. 7. §. 19. tradit latè Rebuffus in l. vnica. in princ. C de ſententi. quæ pro eo quod inter. optimus tex. in l. ſi commiſſa. ff. rem rat. habe. Sic tandem fit, vt in ſpecie dict. l. curabit. venditor iuſtè recipiat vſuras precij non ſoluti iuxta eam quantitatem, quam ex ipſo precio ſtatim præſtito lucrari poſſet, vel ſecundum compenſationem damni, quod habuit ob dilatam precij conuenti ſolutionem. Hæc tamen ratio pleriſque nõ placebit conſideratis conditionibus eius, quod verè intereſt, & verbis prædictæ conſtitutionis, quemadmodum paulò pòſt tractabitur. Et ideo alia ex cauſa Cæſarum reſponſio poterit defendi, ſi rem iſtam diligentius examinantes obſeruemus, vſuras, quas venditor hoc caſu percipit, non eſſe verè vſuras, ſed rei propriæ perſecutionem, quæ deducitur ab æquitate iuſtitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate conſiſtit, vt ſcribit Ariſto. libr. 5. Ethic. cap. 5. & ea verſatur, quod, quatenus vnus contrahentium implet, debet alter viciſsim implere, aut implenti ſoluere lucrum implementi recepti, ne ſequatur inæqualitas inter cõmutantes proprias res. Nam ſi emptor fructus percipit rei emptæ nondum ſoluto precio, iuſtum eſt, vt precij vſuras vſque ad fructuum quantitatem ſoluat venditori, qui ei rem tradidit liberè, cùm eam tradere precio non ſoluto minimè teneretur. l. ex empto. in prin. ff. de act. emp. et cæ. hæc eſt ipſamet ratio, qua iuſtiſsimè à Cæſaribus ſtatutum eſt id,
2 quod in d. l. curabit. † deciſum extat: ſicuti expreſsim adnotauit Carol. Mol. de contrac. q. 74. nu. 559. & probatur in eadem conſtitutione, dum inquit: quas vſuras perceptorum fructuum ratio, licet nulla mora interceſſerit, generat. Item in l. 2. C. de vſur. ibi, Aequitatis ratione

ratione præſtara emptor vſuras precij non ſoluti cogitur. pulcher
text. in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt. Nam cum re emptor
fruatur, ait Iuriſcon. æquiſsimum eſt, eum vſuras precij dependere.
idem apparet in l. vlt. ff. de fundo dot. Quibus accedit, vſuras lucra-
torias omni iure reprobas eſſe, vſuras autem recompenſatorias o-
mni iure admitti: quia dantur in recompenſationẽ eius, quod iuſtè
competebat, & debitũ erat eas recipienti: quodq; ipſe iuſtiſsimè ha-
biturus eſſet, ſecundum Bald. Pau. & Sal. in d. l. 2. Ana. in c. 1. col. pen.
& in c. conqueſtus. col. 1. de vſur. Carol. Moli. in conſuetu. Pariſ. tit. 1.
§. 1. gl. 9. nu. 20. & Hieron. Cagnol. in d. l. curabit. 2. col. Qua profectò
ratione perpenſa, & ad vnguem inſpecta, plura deduci opportunè
poſſunt ad apertiorem huius cõſtitutionis interpretationem, quo-
rum aliquot ſummam attingam, vt conſtet quantũ vtilitatis ha-
beat vtriuſque iuris deciſionum ab origine rationum inquiſitio.

Primò, deducitur emptorem teneri ad vſuras precij non ſoluti
vſque ad quantitatem fructuũ rei emptæ, ſibiq; traditæ, etiam nul-
la præcedente mora regulari: etiam ſi venditor ex precio ſtatim ſibi
ſoluto nihil lucraturus eſſet: quod probatur in d. l. curabit. conſtát-
que ex poſteriori ratione, & id præmittunt ferè omnes, qui hanc
materiam tractauere. Quòd ſi Cæſarum conſtitutio rationem de-
duceret ab eo, quod intereſt venditoris cauſa damni emergentis,
aut lucri ceſſantis, contrarium foret reſpondendum: ſiquidem in-
tereſſe peti non poteſt, nec eius ratio habetur quo ad lucrum ceſſans,
vbi qui illud habere vult, nihil lucraturus eſſet, aut lucrari minimè
erat ſolitus. textus in l. ſi ſterilis. §. ſi per venditorem. ff. de actionib.
emp. Abb. & Anan. in dicto cap. conqueſtus Cardi. poſt Innocen. in
d. c. ſicut. & vnanimi conſenſu omnes hi, quos modo nominatim
citaui ad comprobationem gl. in d. c. conqueſtus. teſtatúrque Iaſon
in l. 3. §. vlti. ff. de eo, quod certo loco. hanc ſententiam communem
eſſe, quam & text. inibi probat. ſequuntur etiam Alexand. conſil. 52.
num. 5. lib. 6. Socin. conſi. 156. nume. 9. libr. 2. Decius conſil. 3. nume.
5. & conſil. 322. Alexand. conſil. 200. libr. 6. numer. 3. inſolita etenim
petentibus lucra ratione eius, quod intereſt peti non poſſunt. De-
inde ſi ea conſtitutio propter intereſſe lucri ceſſantis, aut damni e-
mergentis iuſta foret, omnino eſſet eius ratio habenda poſt moram:
nam ſi mora non interuenerit, minimè cogitur quis id, quod in-
tereſt ſoluere. l. 2. §. ſi nauis. ff. ad l. Rhod. de iact. l. lecta. verſicu. non
enim. ff. ſi certum peta. l. in hac. in fine. ff. de cond. trit. Pau. Caſtren.
in l. 3. §. nunc de officio. ff. de eo quod certo loco. traditur in l. ſi in-
ſulam. ff. de verbor. obligation. & in l. vnica. C. de ſentent. quæ pro
eo quod intereſt. Ex quibus infertur, emptorem à die traditionis
rei venditæ teneri omnino, dum precium ſoluere differt, reddere
venditori vſuras precij non ſoluti iuxta quantitatem fructuum
ipſius rei, non autem ſecundum rationem eius, quod venditoris
intereſt ex cauſa damni ſibi illati ob dilatam precij ſolutionem: cùm
ea ratione non teneretur emptor ad fructuum compenſationem,
ſed ad damni illati reſtitutionem, quod quandoque excederet ipſo-
rum fructuum æſtimationem, quandoque minus eſſet. Sic & lucri
ceſſantis æſtimatio nequaquam in hoc caſu debetur venditori,
cùm attenta eius induſtria fortaſſis eſſet maior, quam fructuum
perceptorum valor. Et ſanè ipſa lex duntaxat inducit obligatio-
nem reſtituendi vſuras precij non ſoluti iuxta fructuum percepto-
rum quantitatem. Quo de re eſt locus celebris apud Iuriſconſul-
tum in l. vlt. ff. de peric. & com. rei vend. venditori, inquit Iuriſcon-
ſul. ſi emptor in precio ſoluendo moram fecerit, vſuras duntaxat
præſtabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta con-
ſequi potuit, veluti ſi negotiator fuit, & precio ſoluto ex mercibus
plus, quàm ex vſuris quærere potuit. Hactenus ibi.

Secundò, eadem ratione opinor emptorem teneri ob dilatam
precij conuenti ſolutionem reſtituere, ac reddere venditori vſuras
ſecundum æſtimationem fructuum, quos venditor ipſe percepiſ-
ſet e re vendita, non autem erit habenda ratio in hac æſtimatione
fructuum, quos percepit emptor, etiam ſi is vberiores, ac maiores
fructus verè perceperit: quemadmodum adnotarunt Soci. in d. l.
de diuiſione. 4. notab. ff. ſolut. matrimo. & ibi Claud. col. vlti. Hie-
ro. Cagno. in d. l. curabit. nu. 48. & Carol. Molin. d. q. 74. nu. 541. facit
pulchra deciſio Bartol. in l. ratio. §. 1. ff. de actio. empt. dicens, quòd
quando fructus petuntur, vt fructus, omnes percepti veniunt, eti-
amſi tot non percepiſſet petitor. dict. §. 1. at vbi fructus petuntur in
compenſationem eius, quod intereſt, tunc veniunt fructus, quos
petitor percepiſſet. l. ſi fundum. ff. de verb. oblig.

Tertiò, hinc etiam colligitur emptorem differentem precij ſo-
lutionem eſſe cogendum reſtituere venditori æſtimationem fru-
ctuum perceptorum ex re vendita, quamuis hi fructus excedant ob
temporis qualitatem precij conuenti quantitatem, quod manife-
ſtè conſtat ex ratione dictæ l. curabit. inſpecta mora irregulari, quæ
oritur ob id, quod à die traditionis rei venditæ differt emptor pre-
cium ſoluere, & ideo eadem conſtitutio ſtatuit, vſuras precij non
ſoluti reddendas fore ipſi venditori iuxta quantitatem fructuum
quos venditor percepiſſet, non tradita prius quàm eam venditor
tradere teneretur, nempe ante ſolutionem precij conuenti. ſenſit
hoc ipſum Carol. d. q. 74. num. 541.

3 Quartò, hinc † examinari commodè poterit, quod Bald. ſcribit
in l. 2. C. de vſur. aſſeuerans, vſuras precij non ſoluti à die traditio-
nis rei venditæ ab emptore venditori deberi, etiam ſi emptor nul-
los ex re empta fructus perceperit, nec percipere potuerit, nec iti-
dem venditor ipſe percepiſſet, ſi rem ipſam nondum tradidiſſet.
huic adſtipulantur eum ſecuti Paul. in d. l. curabit. Aochar. in regul.
peccati venia. col. 8. de regu. iuris. Anania in c. conqueſtus. 2. colum.
de vſur. Socinus conſilio 68. libro 4. numero 8. idem conſilio 103.
colum. 1. eodem libro. Maria. Socinus conſilio 174. libro 2. colum. 5.
Paul. Pariſi. conſil. 60. libro primo, numer. 28. Quibus, ni fallor, ad-
uerſatur ratio vera decidendi, aliáque iura ſuperiùs adducta ad con
firmationem eius quod in d. l. curabit. deciſum extat: nec video iu-
ſtè poſſe comprobari Baldi ſententiam, & ideo contrariam opi-
nionem ipſe veriorem eſſe cenſeo, ſecutus Salicetum in dicta leg. ſe-
cunda. Maria. Socin. conſilio 109. libro primo, colum. ſecunda. Pau.
Caſtrenſ. in l. Iulianus. §. ex vendito. ff de actio. empt. Cynum, Sali-
cetum, & Paul. in l. minoram. C. in quibus cauſis reſtit. in integ. non
eſt neceſ. Alexan. & Claudium in d. l. de diuiſione, colum. vlt. Corn.
conſilio 59. libro 3. & conſilio 245. libro 2. Cagnolum in dicta l. cu-
rabit. numer. 26. Quamobrem vſuræ, quarum mentio fit in dicta l.
curabit. non debentur, vbi venditor ipſe re non tradita fructus ex
eo non potuiſſet percipere, quod adeo verum eſt, vt etiam ſi vendi-
tor minor ſit, adhuc in eo caſu vſuras precij non ſoluti percipere
minimè iure valeat, cùm vſuræ alioqui reprobæ, fauore minorum
nullo pacto permittantur. cap. ſuper eo. de vſuris. quam ampliatio-
nem ipſe admittendam eſſe opinor contra Petr. Iacob. Butrigar.
Paul. & Salicet. in dicta l. minoram. & Corneum conſil. 59. colum. 2.
libro 3.

Quintò, ex eadem radice diſcutiendum eſt, quod plerique opina-
ti ſunt, exiſtimantes, vſuras in ſpecie, & caſu dictæ l. curabit, mini-
4 mè deberi, nec licitas eſſe, quando venditor † dominium rei vendi-
tæ ſtatim in emptorem tranſtulerit. Quaſi id probetur in eadem
conſtitutione ea ratione, quòd venditor ſimpliciter rem venditam
tradens non videatur fidem habere de precio ſoluendo, & ideo do-
minium in emptorem tranſlatum non eſt. §. venditæ. Inſtitut. de
rerum diuiſio. l. quod vendidi. ff. de contrahen. emptio. tradit Paul.
Caſtren. in dicta l. Iulianus. §. offerri. ac ea ex cauſa conſtitutio per-
miſerit, & ſanxerit vſuras precij non ſolui ab emptore venditori
ſoluendas eſſe loco fructuum, qui ab emptore percepti fuerint, cùm
potiùs hi ad venditorem iure dominij nondum tranſlati pertine-
rent. idem probatur in l. ſicut emptio. §. vlt. ff loc. vbi ex eo quòd do-
minium venditor nondum tranſtulerit in emptorem, ſed ſolùm
detentionem rei, potuit ſibi penſionem locationis titulo ſtipulari
interim dum precium ſolutum non fuerit, quibus effectum eſt, vt
ſtante traditione dominio in emptorem tranſlato, locus non ſit di-
ctæ l. curabit. reſponſo: nec vſuræ venditori ab emptore debeantur,
tametſi precij ſolutionem is differat. atque ita de iure reſponderunt
Panormitan. conſil. 76. libro 1. dubio 2. idem conſilio 66. libro 1. Ale-
xand. conſi. 119. in 0. 121. lib. 4. & conſi. 121. libe. 5. Cæpolla, cautela 125.
Socin. conſilio 176. libr. 2. & conſilio 103. libro 4. & eodem libr. con-
ſilio 88. Decius conſilio 119. numero 4. verſiculo, ſecundò, non ob-
ſtat. Sed contraria ſententia iure verior eſt, quæ quidem aſſeuera-
tur, emptorem teneri ad vſuras precij non ſoluti à die traditionis
iuxta fructuum æſtimationem, etiam ſi vẽditor dominium rei per
traditionem in emptorem tranſmiſerit. hoc ſuadetur ex ratione
decidendi, quam ſecundo loco aptauimus dictæ l. curabit. cùm ſe-
cundum eam is qui tradere rem venditam minimè tenebatur ante
precij conuenti ſolutionem; eam tradens, & dominium trãsferens
dignior eſt, vt poſſit capere vſuras precij pro portione fructuum,
quos è reipſa percepiſſet traditione non facta, quam ſi ſimpliciter
tradens dominium non tranſtuliſſet: plus enim iuris & commodi-
tatis dat, qui dominium transfert, quam qui rem tradit dominio
retento. huic opinioni ſuffragatur tex. in d. l. ſicut emptio. §. vltim.
quo in loco, & ſi gl. & Doct. contrarium opinentur, dominium fuit
tranſlatum in emptorem, quod apparet ex eo, quia locator idemq;
venditor non obligatur, & liber eſt ab omni traditione, & patientia:
nam ſi dominium ſibi retinuiſſet ibi locator, teneretur ad præſtãdam
patientiam fruendi, & ad faciendum, quod emptor idémque con-
ductor domo ipſa poſſit vti frui. l. ſi domum. cum l. ſeq. ff. locat. Et
præterea ſi venditor in ſpecie dictæ l. ſicut emptio. dominium ſibi

retinuiſſet, iniquum eſt, quod gloſ. communiter recepta inibi cenſet, re ſcilicet perempta, & extincta, adhuc emptorem teneri ad mercedis ſolutionem, quod eſt contra veram legem locationis, atque Ita his rationibus hanc poſteriorem ſententiam tenet Carolus Molin. in d. q. 74. num. 542. cuius opinio & ſi vera ſit propter rationem, cui innititur d. l. curabit. non tamen omnino probatur inductione text. in dict. l. ſiant emptio. cum omnium interpretum ſententia, quæ dictat ibidem à venditore non fuiſſe translatum dominium ex eo facillimè defenditur aduerſus Carolum, quod locator non obligatur ad patientiam, nec ad faciendum, quòd conductor poſsit vti frui: imò re extincta emptor teneatur ſoluere mercedem ratione periculi poſt perfectam venditionem emptori incumbentis. l. 1. & l. cùm inter. C. de pericu. & commod. re. vend. l. 23. tit. 5. part. 5.

5 Sextò, ex his in controuerſiam, & dubitationem adducitur eorum ſententia, qui cenſent tradita re vendita emptori à venditore data † dilatione ad ſoluendum, habitaque precij fide, non fore locum Cæſarum conſtitutionis, nec teneri emptorem ad vſuras precij non ſoluti, nec poſſe eas in conuentionem & pactum à venditore deduci pro eo tempore quo durat dilatio ab eo conceſſa. Quia ſi in hoc caſu nulla ſit in emptore mora regularis, nec irregularis, ex qua ipſa conſtitutio rationem habet huius partis auctores ſunt Socin. conſi. 76. lib. 2. col. vlt. Barth. Soci. conſi. 103. in fin. lib. 4. & conſi. 139. eo. lib. Dec. conſi. 119. col. pe. & nu. 3. idem Soc. conſi. 88. lib. 4. Anton. Rub. conſil. 88. Aymon conſil. 189. caſu 3. quorum opinionem ante alios probat gloſſ. in d. cap. conqueſtus. dum aſſerit, vſuras à venditore peti poſſe loco eius, quod intereſt: ſi precium conuentum ad terminum, & diem ſtatutam ſolutum non fuerit: igitur precio ſoluto eo die quo pactum eſt, vſuræ licitè peti non poſſunt. Ego ſanè non diffiteor, data dilatione per venditorem emptori ad ſolutionem precij nulla pactione præmiſſa de dandis vſuris precij non ſoluti eo tempore, quo pactio dilationis durat, minimè teneri emptorem ad vſuras precij non ſoluti, etiam ratione perceptorum fructuum, etiam ratione eius quod interſit venditoris, quia ipſe traditioni & dilationi conſenſit, nec vlla eſt mora emptoris, proprioque conſenſu venditor renunciaſſe videtur conſtitutioni Cæſareæ. d. l. curabit. et non video, cur venditor non poſsit ſtipulari ſibi vſuras, vel intereſſe data dilatione, & habita fide precij, quas conſequi poſſet æquiſsimè, ſi eam gratiam emptori non feciſſet. Nec reſponſum Imperatorum rationem habet à mora regulari vel irregulari, vt conſtat de priori expreſsim in d. l. curabit. & de poſteriori patet, quia ſi Cæſares rationem habuiſſent traditionis factæ nõ habita fide precij ſoluendi, minimè tractarent de vſuris ſoluendis, ſed de fructib. omnino venditori reſtituendis, cum ad eum, donec precium ſolutũ ſit, non ad emptorem pertineant, ſicuti probatur in d. §. offerri. Sic tandem, poſſe venditorẽ die data emptori ad ſolutionem precij paciſci vſuras precij non ſoluti eo tempore, quo dies conſtitute expectatur: tenent Paul. Caſtr. in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt. Dec. in c. cùm venerabilis, de excep. nu. 14. ad fi. idem conſ. 111. col. vl. Cornel. conſi. 113. lib. 3. col. vlt. Alciat. in l. ſi quis nec cauſam col. 3. ff. ſi cer. pet. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 58. Car. Molin. in conſue. Pariſ. §. 1. gl. 9. nu. 17. & in tract. de contract. d. q. 74. nu. 544. Alex. conſ. 121. lib. 5. n. 4. his accedit, quod c. 1. huius lib. quinta illatione ad intellectum c. ſalubriter. de vſur. adnotauimus: eam quidem deciſionẽ ſeruandam fore, etiam ſi gener dilationem dederit ſocero ad dotis promiſſæ ſolutionem. Item & illud, quod maxima æquitate frequentiori calculo receptum eſt, ſcilicet, etiã ex cauſa mutui poſſe creditorem ab initio contractus pactum inire cum debitore de repetendo eo, quod creditoris ſiue in damno, ſiue in lucro intererit pendente dilatione data ad mutui ſolutionem, etiam ante moram. Iuſtè etenim poteſt quis ſtipulari ſe indemnem ſeruari tam in lucro, quàm in damno, & ideo hanc ſententiam tenent Hoſti. in c. ſalubriter. & ibi Abb. nu. 3. idem Abb. col. pe. & Anan. nu. 16. in d. c. conqueſtus. Arch. in c. vſuræ. 14. q. 3. Rom. conſi. 57. col. 8. Alex. conſi. 218. libe. 2. Dec. in d. c. cum venerabilis. nu. 14. & in d. conſi. 111. Io. Lupi in c. per veſtras. 4. notab. nu. 5. Flor. 2. par. titu. 1. q. 7. § 15. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. Conrad. de contract. q. 30. Hadria. in 4. ſent. in tract. de vſur. cap. quia tactum eſt de intereſſe. eleganter Tho. d. q. 83. art. 2. ad primum. Carol. Molin. de contract. in prin. num. 34. & q. 74. num. 500. dicens hanc opinionem communem eſſe, quam etiam ſequuntur Scotus in 4. diſtinct. 15. quæſt. 2. artic. 2. & ibi Gabriel. Ange. in verb. vſura. 1. §. 16. & Syluaſt. in eodem verb. §. 23. Ioan. à Medina de contract. cap. de vſuris. fol. 137. licet hanc pactionem in mutuo illicitam eſſe cenſeant Innoc. Ioan. And. Cald. quæſt. 3. in capit. vltim. de vſur. & Laurent. à Rodulphis in capit. conſuluit. de vſur. part. 2. q. 2. præſertim quo ad lucrum ceſſans: quod firmiter aſſerunt Ancharan. conſi. 376. & Aymon conſil. 189. colum. 3. Quibus equidem omiſsis communis opinio eſt obſeruanda. Nam licet S. Thom. & Scotus communem opinionem quo ad damnum ſecuti, eandem velint quo ad lucrum reprobare ob incertitudinem lucri: nihilominus etiam quoad intereſſe lucri ceſſantis vera eſt communis opinio, vbi fraus abſit, et ſi veriſimilis eius certitudo, ac verè ſit lucrum ceſſans: quemadmodum cæteri probate contendunt, & Domi. Soto, lib. 6. de iuſt. & iur. q. 1. artic. 3. Quòd ſi verè conſtet creditorem poſt moram debitoris tantum damni paſſum, vel certum lucrum amiſiſſe, abſque dubio etiam in animæ interiori iudicio tenetur debitor id ei reſarcire, ſecundum Inno. in c. 1. de vſur. Salic. in l. 2. C. de vſur. Anch. in d. conſi. 376. primo dubio. & plerique alij paſsim id docuere. Imo etiam ante moram teneri debitorem abſque pacto, & conuentione intereſſe damni emergentis creditori in foro conſcientiæ reſtituere, aſſerunt Cardin. à Turre Crema. in Summa. 14. q. 3. & Rebuffus in l. vnica. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. in prin. nu. 24. Hoc tamen verum non eſt, cùm debitor vltra ſortem nihil teneatur reddere mutuanti etiam ratione damni ex cauſa mutuationis interim ante moram incurſi, ſicuti nec donatarius tenetur donatori rependere damnum ei contingens propter donum: & ideo Carol. Molin. de contract. in prin. num. 33. à Turre Crema. & Rebuffo diſſentit.

Septimò eadem inſpecta radice, & ratione deciſionis probatur, venditorem paciſci poſſe licitè vſuras precij non ſoluti etiam data dilatione non tantùm in genere: ſed & expreſſa ab initio cõtractus, & conuentionis certa quantitate, quæ tamen veriſimilis ſit, & appareat conueniens, ei quæ ſecundum leges, & iura iuſtè recipienda eſt in futurum. Nam licet id quod intereſt poſsit iure in pactum deduci ſub incerta quantitate, quæ poſtmodum probanda ſit, non autem de certa quantitate, quia adeſt fraudis ſuſpicio. l. cum quis decedens. §. codicillis. & §. Titia. ff. de legat. 3. l. qui teſtamentum. ff. de proba. notant in ſpecie Bald. in l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. peta. & ibi Purpurat num. 39. Anania in c. vlt. de vſu. num. 62. Alber. in l. 1. col. pen. & ibi Bal. col. 4. C. de ſumma Trinita. Deci. conſil. 116. & conſilio 119. Aymon conſil. 189. colum. vltim. Alexand. conſi. 200. numer 8. lib. 6. & alij frequentiſsimè, quorum meminit eos ſecutus Reboffus in d. l. vna. in glo. vlt. num. 34. nihilominus ſi certa quantitas deducta fuerit in pactum, quæ veriſimilibus coniecturis conueniet quantitati, quæ verè interſit: valebit profectò conuentio in vim probationis deductæ ex veriſimilib. coniecturis. quod tenent Bald. in d. §. ſi tibi. & inibi Purpurat. Deci. in dicto c. cum venerabilis. num. 14. ad finem. Cagnol. in d. l. curabit. numer. 59. Carol. Molin. de contract. in princ. num. 35. Ioan. à Medina de contract. quæſtio. 18. & fol. 139. Quibus ſuffragatur id quod cap. 1. huius lib. ſcripſimus ad intellect. c. ſalubriter. de vſur. num. 3. illatione 4. hoc ipſum in ſpecie l. curabit. tenet Pariſius conſil. 60. lib. 1. num. 31.

6 Octauò infertur, poſſe † pactum fieri inter emptorem & venditorem re tradita, nulla data ad precium ſoluendum dilatione, vt donec emptor precium ſoluerit, is reddat venditori certam quantitatem, quæ non excedat veras vſuras, & intereſſe precij non ſoluti: iuxta d. l. curabit. ſecundum Socin. conſi. 176. col. vlt. & Barth. Socin. conſi. 88. colum. pen. & conſi. 103. colum. vlt. & conſi. 130. libr. 4. ac plures alij, quos refert, & ſequitur Paul. Pariſ. conſi. 60. libr. 1. col. pen. & præſertim num. 21. Imo poſſet quandoque pactio fieri de ſoluenda certa quantitate, quæ etiam excederet fructuum æſtimationem, & eorum intereſſe: modò fiat in vim annui reditus redimibilis, & cum pacto redimendi, in hunc ſanè modum, quòd emptor conſtituat ſe ſoluturum venditori certam annuam quantitatem dum precium ſolutum non fuerit, iure & titulo annui reditus venditi ſuper ipſa re empta ad rationem vnius pro quatuordecim vel duodecim, vſque ad precij conuenti numerum, quod notandum eſt: nam vidi non ſemel hanc pactionem initam fuiſſe.

Nonò, planè ex prænotatis colligitur, licitè fieri pactũ inter venditorem, & emptorem re tradita, & data die ad ſolutionem precij, vt emptor dilatione pendente habeat rem ipſam titulo locationis à venditore, ac ſoluat certam, & moderatam penſionem. optimus textus in l. ſicut emptio. §. vlt. ff. locati. quem ita interpretantur paſsim Doctores, & præſertim Abb. d. conſi. 76. lib. 1. Soci. vterque in dictis reſponſis. Deci. in conſi. 119. Alexan. conſi. 121. lib. 5. Et Pariſi. d. conſi. 60. colum. pen. & vlt. ac num. 21.

Decimò, quanuis hoc dubium quibuſdam videri poſsit, opinor, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad ſoluendum preciũ, licitè accipere fundum ipſum in pignus ea pactione, vt non teneatur fructus in ſortem computare: quod expreſsim adnotauit Caro. Molin. in dict. q. 64. nume. 545. aduerſus Gabriel. in quarto ſenten. diſtinct. 15. quæſtio. 11. colum. 17. qui hunc contractum illicitum eſſe cenſuit.

Vndecimò, ex his conſtat, Panormitan. conſilio 5. libe. 1. malè

conſuluiſſe,

conſuluiſſe, dum reſpondit, contractum illicitum eſſe, ſi quis propriam rem in octo annos alteri pro certa penſione locauerit, ac demum eam conductori vendiderit alio contractu pro centum, quæ fatetur recepiſſe: & tamen emptor in alio ſeparato inſtromento fatetur ſe pretium debere venditori, quòd ſoluere promittit ad octo annos, & interim mercedem, & penſiones locationis ſoluere. inquit enim Panormitanus venditorem debere in ſortem computare penſiones illis octo annis ſibi ſolutas. cùm alioqui conuentio ſit illicita ex eo quòd dominium tranſtulerit venditor in emptorem. Nam & ſi Panormitan. ſequatur Socinus conſilio 138. libro 4. columna prima, eius reſponſum falſum eſt: nec poteſt vlla congrua ratione defendi, ſiquidem verè dominium tranſlatũ non eſt: & deinde quamuis tranſlatum eſſe aſſeueremus, id parum refert ex his, quæ diximus illat. 5. & 6.

Duodecimò hinc deducitur dictæ l. curabit. deciſionem procedere, & obtinere, etiam ſi res tradita fuerit emptori abſque fideiuſſoribus de euictione, quos emptori venditor promiſerit: nam adhuc emptor ob dilatam ſolutionem pretij, tenebitur venditori ſoluere vſuras pretij non ſoluti iuxta fructuum quantitatem: cùm defectus fideiuſſoris de euictione, non impediat fructuum perceptionem: cuius ratione eadem conſtitutio ſtatuta fuit, atque ita in ſpecie tenent Bal. & Paul. in l. 2. C. de vſur. Deci. conſi. 119. colum. 2. verſ. ſexto adduci poteſt & ruſus colum. vlt. Pariſi. conſil. 60. lib. primo, numer. 26. quorum opinio communis eſt, ſecundum Cagnolum in d. l. curabit. col. 4.

Decimotertiò apparet, venditorem pro parte rem venditam tradentem, & contractum venditionis ſeruantem, licitè & iuſtè poſſe petere vſuras pretij, pro illa parte non ſoluti, ſecundum fructuum rationem. Quod in hac ſpecie adnotat Carol. Mol. de contract. q. 74. nume. 556. & probabitur efficaciùs ex his, quæ ſtatim trademus ad l. vlt. §. vlt. ff. de fundo dot.

Decimoquartò, diligenter obſeruata huius quæſtionis ratione, & radice deciſionis Cæſareæ, infertur, non facta traditione rei, ſed ipſam adhuc poſsidente venditore, non poſſe eum, qui fructus rei percepit agere ad vſuras pretij non ſoluti: nec vti conſtitutione imperatorum. gloſ. in dict. l. curabit. communiter recepta auctore Cagnolo inibi numero 49. notat idem Socin. conſilio 209. libr. 1. Nam
7 ſi emptor ageret ad † fructus: venditor poſſet vſuras petere: & ſimiliter venditore agente ad vſuras, emptor fructus petere poterit. Quamobrem nulla data more non oportet controuerſiam inter emptorem, & venditorem dari: quia pari iure vterque vtitur. Illud enim manifeſti iuris eſt. quòd fructus percepti à re vendita per venditorem poſt ipſam venditionem ante traditionem, ad venditorem pertineant: niſi percepti fuerint à tempore moræ, id eſt, poſt diem, quo venditor rem emptori tradere tenetur. notant Bal. in l. fructus. in fine. C. de actio. empt. Doct. in l. Iulianus. §. ſi fructibus. ff. eodem titulo. & eſt communis opinio ſecundum Aret. conſilio 160. verſicu. ad quintum. columna 6. Et idcò ſi emptor conſtituatur in mora: quia vẽditor ei obtulit rem, & eam is noluerit recipere, nec pretium ſoluere, aget æquiſsimè venditor ad id, quod eius intererit pretium eo die ſolutum non fuiſſe: offerétque fructus ipſos emptori. Et fortaſſe maior erit æſtimatio eius, quod intereſt, quam ipſorum fructuum. Eadem ratione, venditore conſtituto in more, quia oblato pretio noluit rem ipſam emptori tradere, cùm tradere teneretur, aget ſanè emptor aduerſus venditorem ad fructus, quos ex re vendita percepit, & quos ipſe emptor ex eo die percipere potuiſſet. Et forſan hoc in caſu, cùm venditor ex mora cogatur fructus reſtituere emptori: iudem & ipſe emptor tenebitur pretium conuentum reddere venditori: Et præterea ſi quod lucrum ex ipſo pretio perceperit, tametſi illud venditor non percepiſſet: quemadmodum tradit Carol. Molinæ. d. q. 74. num. 555.

Ex quibus obiter infertur intellectus ad leg. fructus. C. de actio. empt. paulò antè citatam: quo in loco cautum eſt, quod fructus poſt perfectam venditionem pertineant ad emptorem: id etenim non eſt ita ſimpliciter verum. ſed obtinet, quando facta eſt rei traditio habita fide pretij, vel poſt moram ipſius venditoris regularem, aut irregularem, ſecundum Salycet. & Doctor. ibi. Cagnol. in d. l. curabit. numero 36. tametſi Bartol. in l. Lucius. ff. de actio. empt. hac in re contrarium ſentiat ſcribens, emptorem nõ poſſe petere rem cum fructibus à die, qua ſolui debuit, perceptis, ſed poſſe petere rem & vſuras, quas pro pretio iam venditori ſoluto, quodq; ab altero mutuo acceperat, ſoluerit, ſicuti in d. l. Lucius. probatur. Nam etſi verum ſit ex cauſa eius, quod emptoris intereſt, eum poſſe petere vſuras, quas iuſtè pro pretio alteri ſoluerit: non inde ſequitur non poſſe fructus rei venditæ à die, qua tradenda erat exigere, de quibus in d. l. Lucius. non agitur: quia vel nulli percepti fuerant à venditore nec percipi potuiſſent ab emptore: vel intereſſe vſurarum erat maioris æſtimationis.

Subinfertur item falſam eſſe Pauli Caſtrenſis opinionem, dum in dict. l. Iulianus. §. ex vendito. is opinatur, nulla data more nec ex parte emptoris, nec ex parte venditoris, emptorẽ poſſe petere ipſam rem cum fructibus perceptis à die contractus ſibi tradi: modò offeret vſuras pretij non ſoluti. Hoc etenim nec in d. l. fructus. probatur: nec iure verum eſt, ſiquidem fructus emptori non debentur: ſed venditoris percipientis efficiuntur, & ei competunt ante morem regularem, & irregularem percepti, quod præter proximè citatos Bal. probat in l. 1. C. de bonis matern. Fabianus etiam tract. de emp. parte 6. membro 5. Nec iſtæ vſuræ pretij non ſoluti iuſtè percipiuntur, niſi in compenſationem fructuum, quos emptor è re empta perceperit eo tempore, quo pretium ipſe diſtulit ſoluere. dict. l. curabit. Quamobrem ipſe Carol. Molinæ. d. q. 74. num. 554. relata Pauli opinione, eam omninò improbat.

Decimoquintò ex prænotatis colligitur, emptorem, qui partem pretij ſoluit, re nondum ſibi tradita, poſſe petere totam rem cum parte fructuum ex ea perceptorum pro rata pretij ſoluti, à die ſolutionis eidem tradi. text. optimus in l. vlt. §. vlt. ff. de fundo dot. Bal. in l. ſi traditio. q. 11. C. de actio. empt. Bartol. in d. l. Iulianus. §. offerri. Alexan. conſilio 121. lib. 4. Cagnolus in d. l. curabit. numer. 40. Et eſt communis opinio, ſicuti fatetur eam ſecutus Carolus Molinæ. d. q. 74. numero 557.

Decimoſextò obſeruandum erit, rectiſsimè defendi poſſe Baldi ſententiam, qui in rubrica, C. de contrahen. empt. quæſt. 15. ſcribit, procuratorem ex propria pecunia nomine domini ementem fundum, & eum poſsidentẽ pluribus annis non requiſito domino, nec in more conſtituto ad ſolutionem pretij, teneri ipſi domino illum fundum cum fructibus perceptis reſtituere: & ſatis eſſe quod dominus pretium ſoluat. Id etenim probatur ex eo, quòd dominus à die traditionis factæ procuratori dominium rei habuerit, & poſſeſsionem. & ob id fructus omninò ad eum pertinent. nec hîc ratio conſtitutionis Cęſareę de qua in d. l. curabit. locum habet. quamobrem Baldum ſequuntur Cremenſis in ſingulari 168. Ferran. cautela 54. Iaſon in l. 2. §. 1. ff. ſi certum peta. columna vltim. & quamuis Alciat. in dicta l. ſecunda. §. vltimo. & Carol. Molin. de contractib. quæſtione 86. defendere conentur, vſuras pretij eſſe à domino procuratori debitori debitas, id tamen falſum eſſe exiſtimo, niſi ratione eius, quòd procuratoris interſit poſt morem pretium ei à domino ſolutum non fuiſſe: quia pretium illud habuit ab altero mutuo datum ſub vſuris licitis & iuſtis, ſecundum Matthæum Afflictum, deciſione Neapolitana 91.

Decimoſeptimò, ſi radicem huius quæſtionis quæ in dicta l. curabit. definitur, cõſideremus, planè conſtat, & probabitur, eam de-
8 ciſionem etiam obtinere in pacto, & promiſsione † vendendi fundum, facta & conſtituta à venditore: ſiquidem is omninò tenebitur emptori, & cui vendere promiſit, fructuum à reipſa perceptorum æſtimationem ſoluere, perceptorum inquam fructuum, à die ſoluti pretij. quod eleganter adnotarunt Socin. conſilio 170. libro 2. col. penult. & finali. Paul. Pariſi. conſilio 75. numero 17. libro 4. idem expreſsiùs, & latiùs conſil. 60. lib. 1. numer. 23. æquiſsimum etenim eſt, venditorem fructus reddere, ex quo habuit ab eo, cui vendere promiſit pretium rei in pactionem venditionis deductum tametſi Philip Deci. conſilio 184. columna vltima, contrarium reſponderit, exiſtimans, fructuum æſtimationẽ minimè deberi emptori etiã ſoluenti pretium. cùm venditio nulla præceſſerit, ſed tantùm promiſſio vendendi rem ipſam. ſicuti nec fructus ipſi debentur. Et profectò licet ex promiſsione vendendi & emendi ipſe venditor non poſſit agere ad pretium: auctore Paulo Caſtrenſi conſil. 93. col. 3. libr. 2. quia aliud eſt vendere, aliud promittere l. in bonæ fidei. §. ſi tamen. ff. de eo quod cert. loco. nec ex promiſsione vendendi, fructus poſt eam percepti debeantur ei, cui promiſsio facta fuerit, ſecundum Alexand. conſilio 73. col. 2. lib. 2. & conſilio 13. col. 5. libro 3. Deci. in dict. conſil. 183. & pleriq; alij: tamen vbi in hac promiſsione fuerit pretium nominatim definitum: & id ſolutum ſit promittenti, æquius eſt ob euitandos circuitus idem in hac ſpecie quod in vera venditione ſeruari. Nam & venditorem poſſe agere ad pretium conſtitutũ ex ſola promiſsione emendi, ipſe verius eſſe cenſeo, quod longius diſcuti poterit ex traditis ab And. Tiraq. lib. 2. de retract. in fin. à numer. 25. vſque ad 60.

Decimooctauò, huic proximæ illationi, ego cenſeo & aliam adijciendam fore: qua opinor, etiam eſſe admittendam l. curabit. reſponſionem, vbi inter venditorem, & emptorem promiſsio tantùm vendendi & emendi fuerit facta, non equidem ipſa venditio, modò certũ fuerit pretium ſtatutum, & venditorẽ ipſam emptori,

vti promiſerat, tradiderit. Quid enim obſecro aliam venditionem
requirimus, nonne ex hac traditione facta huius promiſsionis cau-
ſa ſane cenſebitur venditio effectum ſortita? ita quidem. Et ideò lo-
cuꝰ erit vſuris, quas d. lex, curabit. admiſit. quod ſenſere Socinus, &
Pariſius præcedenti allegatione citati: dum ſcribunt, dictam l. curabit. 2
etiam obtinere in promiſsione, & pacto de vendenda aliqua re: licet
Alexander in additio. ad Bartol. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti.
empt. idem conſilio 73. libro 2. columna 2. Deci. in dict. conſil. 183.
ad finem. tradiderint emptorem non teneri ad vſuras pretij non ſo-
luti iuxta deciſionem l. curabit. vbi non præceſsit venditio, ſed pa-
ctum de vendendo.

Decimonono, erit non immeritò adnotandum dictam conſtitu-
tionem l. curabit. eiúſque reſponſum omninò admittendum fore,
non tantùm in venditore, ſed etiam in eius ceſsionario, cui ipſe ceſ-
ſerit ius ſibi competens ad exigendas vſuras pretij non ſoluti: pote-
rit enim is iure venditoris eas exigere iuxta limites hoc capite paſ-
ſim traditos ſecundum Matthæ. de Afflict. deciſ. 91. & Paul. Pariſ. d.
conſ. 75. num. 17. lib. 4.

Vigeſimò, apertiſsimè conuincitur, Cæſaream deciſionem dictæ
legis, curabit. his adiunctis interpretationibus, quas hic adſcripſi-
mus, etiam iure Pontificio, in foro eccleſiaſtico, & iudicio interiori
animæ obtinere, ſecluſa vſurarum prohibitarum fraude. Nam ſi ea 3
conſtitutio iuſta eſt, quod in principio oſtendimus, nihil impedit &
eam vbique vtroque in foro ad praxim deduci.

SVMMARIVM.

1 *Dictiones ſunt interpretandæ iuxta eum ſenſum qui vulgari, & commu-*
ni vſu, ac legum prouinciæ ſignificatione receptus ſit.
2 *Qualiter dictio Maioratus, in hoc regno accipiatur.*
3 *Bona maioratus ad vnum tantùm & indiuiſa pertinent.*
4 *Prohibitio alienationis ex cauſa maioratus facta, perpetua cenſetur: &*
ibi quid de fideicommiſsis.
5 *Maioratus et primogenij bona ex ipſa propria dictionis ſignificatione ma*
ſculis deferuntur, excluſis fœminis.
6 *Traditur intellectus l. 45. Tauri: & an eadem conſtitutio obtineat in*
maioratibus abſque Regia licẽtia inſtitutis. item de poſſeſsione, quam
noſtrates ciuiliſsimam appellant.
7 *Intellectus l. 46. Tauri.*
8 *Rurſus traditur interpretatio l. 40. ex eiſdem conſtitutionibus.*

Quæ hæc dictio, Maioratus, ex propria vi apud Hiſpanos contineat.

CAPVT V.

SOLET non infrequenter ambigi, quam interpreta-
tionem, quémve ſenſum habeant teſtamenta, dona-
tiones, aliiqúe contractus, quibus bona quædam ali-
cui deferuntur, vt ea obtineat iure, & titulo maiora-
tus, & primogenij, nõ expreſsis alijs clauſulis, nec con-
ditionibus. Et ſanè illud hac in re eſt omnino conſiderandum, hanc
1 † dictionem, maioratus, in quibuſcunque diſpoſitionibus ita intel-
ligendam fore, vt ſecundum eam ſignificationem, quæ communi
vſu, legibus & Prouinciæ conſtitutionibus recepta ſit, eius ſenſum
interpretetur. in his etenim, quæ dubia ſunt canon is eſt obſeruan-
dus, vt ea iuxta communem vſum, leges, & regionis ſtatuta, ad pra-
xim & intelligentiam deducamus. Hoc probatur authoritate iuriſ- 4
conſult. in l. librorum. §. quod tamen Caſsius. ff. de leg. 3. vbi gloſſ.
not. Bart. in l. talis ſcriptura. ff. de leg. 1. in princip. vbi ſcriptum eſt,
& frequentiſsimo omnium calculo receptum, communem vſum
intelligendi & loquendi præferendum eſſe propriæ ſignificationi.
Idem probatur in l. 3. §. vlt. ff. de ſupellect. leg. l. non aliter. ff. de le-
ga. 3. l. cùm de laniſnis. §. aſinam. ff. de fund. inſtruc. l. vxori. in prin.
ff. de leg. 3. c. ex literis. 10 t. de ſponſ. gl. in c. nonnulli. in verbo, vltra
duas. de reſcript. tradunt Iaſ. in l. ſi auiæ. col. vltim. C. de ſucce. edict.
Rom conſi. 179. col. 1 Bar per tex. ibi, in l. Labeo. ff. de ſupel. leg. idem
Bart. in rub. ff. de noui oper. nunciat. & ibi Rom. Alex & omnium la
tiſsimè Franciſcus Niconitius nom. 196. Fel. in procœmio Decret. 4.
col verſ. modo his decurſis. optimè Curti. iunior in conſ. 5. num. 12.
quod autem diximus, eſſe verba intelligenda iuxta conſtitutio-
nes & leges prouinciæ: aſſeruit Bart. in l. ſi quid earum. ff. de legat. 3.
in princ & in l. ſi quis filiabus. ff. de teſtam. tut. Bart. & omnes in l. o-
mnes populi. in 3. q. ſeparatæ quæſt. princ. ff. de iuſtit. & iure Alexan. in
conſi. 16. nu. 11. libr. 3. quo in loco reſpondit non probato communi
vſu loquendi, communíque interpretationis ſenſu, omninò ver-
ba eſſe intelligenda ſecundum legum, & iurium ſignificationem.
addit & ipſe Alex. teſtamenta, contractus, ſimileſque hominum diſpo

ſitiones vulgari ſermone prolatas vel ſcriptas, eſſe interpretandas
iuxta vulgarem ſignificationem. quod Bal. ſcripſerat in l. lege. vlt.
col. C. de legi. hære. quibus equidẽ fit, vt ſi quis aliqua bona proprio
teſtamento vel donatione in Titium detulerit, ita quòd ea obtineat
2 & habeat titulo & iure † maioratus hæc ipſa bona, etſi alias condi-
tiones inſtitutor huius primogenij nõ adiecerit, naturam, proprie-
tatem, & alios effectus habebunt, quos apud Hiſpanos, apud eam
prouinciam bona primogeniorum, & maioratuum ex conſuetudi-
ne, moribus, legibus, & cõſtitutionibus habere ſoleant. Hoc etenim
adeò eſt conſonum voluntati inſtituentis primogenium, quòd ni-
hil ei refragari valeat. atque ideò poſſent plura ab hoc themate de-
duci. è quibus aliquot obiter & breuiter attingam, vt conſtet rem
iſtam non inutiliter hoc in capite traditam fuiſſe.

[Hanc deniquè opinionem poſt huius operis vnam & alteram
editionem probarunt in his regnis doctiſsimi ſanè viri: Peralta tã-
quam in rubr. de hæred. inſtit. num. 103. & Burgenſis à Pace in pro-
œmio legum Taurinarum nu. 88. Emanuel à Coſta de legat. Mentalt
pag. 119. illuſtris Antonius Padilla in rubr. C. de fideicom. numer. 11.
& Tellus Fernandus in l. 82. Tauri. num. 15.]

Primùm, vbi conſtiterit fundum, villam, vrbem, aut caſtrum a-
liquod iure maioratus in aliquem deferri, hinc manifeſtum eſſe col
3 ligitur, eas res ad vnum tantùm ex ſucceſſoribus, † & maiorem ac
indiuiduas abſque vlla diuiſione pertinere. ſicuti in ſpecie adnota-
runt hac in quæſtione Ioan. Lup. in rub. de donat. inter vir. & vxor.
§. 69. nu. 11. & Roder. Xuarez in q. de maioratu. col. 5. quibus ſuffraga
tur quod ſcripſere Ang. conſ. 376. & Aret. conſ. 167. idem Roder. Xua-
rez in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſt. extenſione 10. col. 10.
aſſerentes, quòd vbi ad vnum ex ſucceſſoribus aliqua bona defe-
renda ſunt, vt ea is habeat indiuidua: tunc ea deferuntur primoge-
nito, & maiori iure primogenij & maioratus. Sic etenim, qui vo-
luerit, & ſtatuerit, fundum Titianum deferendũ fore poſt eius obi-
tum Sempronio, iure primogenij, & maioratus, voluiſſe omninò
cẽſendum eſt, ſi huius dictionis communem interpretationem ac-
cipiamus, quòd fundus is abſque vlla diuiſione poſt mortem Sem-
pronij maiori primogenito, vni tantùm & abſque vlla diuiſione ex
pluribus ſucceſſoribus deferatur, & competat.

Secundò, ex his apparet, erroneum eſſe, ac manifeſtiſsimè falſum
quod Ioan. Lupi. in c. per veſtras. de dona. inter vir. & vxor. 3. no-
tab. §. 26. colum. vlt. opinatur, exiſtimans, ita condito teſtamento,
vt pater aliquot bona legauerit filio ſuo maiori, hoc expreſsim ad-
dito, quòd ea is habeat, iura maioratus, mortuo filio maiore horum
bonorum poſſeſſore, ea bona diuidenda eſſe inter eius hæredes & fi-
lios, aut ſaltem eorum æſtimationem, ſi maior & primogenitus ea
voluerit obtinere. Hæc ſiquidem opinio apertiſsimè refragatur vo-
luntati teſtatoris, qui tacitè, & ſenſim ſtatuit, bona prædicta abſque
vlla diminutione, in ſolidum vni & maiori ex ſucceſſoribus compe
tere. Item cõtraria eſt communi huius prouinciæ, & Hiſpaniarũ in-
terpretationi, ex qua ius maioratus hoc dictat, vt res eodem iure poſ
ſeſſæ in vnum & maiorem omninò deferantur abſque vlla diminu-
tione, ſiue hoc ius inſtituatur ex authoritate Regis, ſiue propria ipſa-
rum legum conceſsione. atque ita Ioann. Lupi. dubius quidam huius
opinionis definitionem cogitandam reliquit.

Tertiò, eadem ratione opinor, bona ita vinculo maioratus ſub-
miſſa, ſicuti modò propoſuimus, nullis expreſsis prohibitionibus,
nec clauſulis, nõ poſſe alienari, nec à primo, nec à quarto, nec ab o-
4 ctauo ſucceſſore: † imò prohibitionem tacitam alienationis perpe-
tuam eſſe, quod dictat ipſa teſtatoris mens, docet ipſa communis
horum verborum interpretatio, quamuis idem Io. Lup. d. §. 26. nu.
vlt. ibidem ſatis dubius ſentiat, hanc prohibitionem vltra primum
ſucceſſorem minimè extendi. qua in re oportet expendere text. in
authentic. de reſtit. fideicom. §. nos igitur. collat. 9. à quo Accurſ. in
verb. voluiſſe. deduxit prohibitionem alienationis extra familiam
non egredi primum ex familia ſucceſſorem, & ideò quamuis pri-
mus familiæ ſucceſſor alienare non poſsit bona alienari extra fami-
liam prohibita, poterit nihilominùs vlterior ex familia ſucceſſor
ea alienare: quemadmodum quidam opinantur. Ego verò primum
ex d. §. nos igitur. & ex Accurſio colligendum eſſe cenſeo, prohibi-
tionem alienationis factam filio, non cenſeri factam nepoti. quod i-
nibi tenent Bart. Iacob. de Bello viſo, & Angel. idem Bart. in l. filius-
familiâs. §. diui. q. 9. ff. de legat. 1. quem cæteri communiter ſequun-
tur. præſertim Iaſ. nu. 129. in 1. lectu. in 2. nu. 146. Ferdin. Loazes nu.
489. tradit Deci. cõſilio 377. columna 2. ex quibus conſtat, hanc o-
pinionem communem eſſe. huius ſanè deciſionis rationem, etſi
videam eam à iuris Cæſarei interpretibus oſcitanter omiſſam eſ-
ſe, cenſeo, quòd in ſpecie propoſita in dict. Nouella conſtitutione
teſtator filios hæredes inſtituit, eóſque grauauit vt ſi ſine liberis de-
ceſsiſſent,

ceſsiſſent, fratribus hæreditatem & bona hæreditaria reſtituerent, eáq; cauſa alienationẽ bonorum prohibuerit, nam decedentibus filijs cum liberis, ceſſat omninò cauſa fideicommiſsi, & ob id alienationis prohibitio, quæ in nepotibus filiorum filijs nequaquam obtinet. Quamobrem non video, cur paſsim Nouellam conſtitutionem Doctor. miris laudibus ad huius concluſionis probationem extollant: cùm manifeſta ſit eius ratio. Cauſa igitur prohibitionis non tantùm in filijs, ſed in nepotibus & pronepotib. adhuc vigente, ad eos prohibitio facta filijs etiam extenderetur. ſicuti colligitur ex Bart. in l. pater filium. §. fundum. 3. gloſſ. in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. Deci. conſil. 182. col. 2. & conſ. 23. col. 3. Iaſ. in d. §. diui. lectione 2. num. 146. & quæſtio. 10. Ioan. Crotto, & Ferdinando Loazes quæſtio. 9. Hinc apparet, quod ſi fideicommiſſum foret iniunctum non ſolùm filijs, ſed & eorum liberis, nepotibus, & pronepotibus, prohibitio alienationis facta filijs, etiam cenſetur facta eorum filijs, nepotibus, & pronepotibus, quibus & fideicommiſſum extat iniunctum à teſtatore.

Secundum, quòd ex dicto §. nos igitur. adnotari poteſt, illud verè aſſeuerat, nempè, prohibitionem alienationis factam extra familiam, vt eadẽ bona perpetuo in familia maneant, & à familia poſsideantur, vltra quartam generationem effectum, & vim nõ habere, quaſi viſum fuerit Iuſtiniano, voluntatem teſtantis hac in prohibitione non perpetuam eſſe, ſed tantùm ad quatuor vſque generationes obtinere. text. ſing. & ibi Docto. in d. §. nos igitur. Alexand. & Iaſon in dicto §. diui. quæſtio. 11. 2. lectu. num. 155. idem Iaſo in l. voluntas. C. de fideicom. & eſt omnium concors ſententia, quæ tamen non erit admittenda: vbi teſtator prohibitionem hanc alienationis indixerit hæredibus ea ratione adiecta, quòd velit bona hæreditaria perpetuò manere penes eius deſcendentes, aut poſteros. hoc etenim caſu ex eius voluntate deducitur ob dictionum iſtarum vim, prohibitio, quæ quartam, quintam & alias generationes egreditur, ſecundum Iacob. & Angel. in d. §. nos igitur. ex tex. in l. vltim. C. de ſuis & legiti. l. cognoſcere. §. vltim. ff. de verb. ſignif. l. iuriſconſultus. §. parentes. ff. de gradi. & in authentic. de hæred. ab inteſta. §. 2. idem notant Bart. in authent. de reſtit. §. 1. Iaſon in d. §. diui. 2. lectu. num. 151. & in 1. lectu. num. 113. & ibi Loazes num. 493. Iaſon in l. vlt. numer. 5. C. de hæred. inſtit. Deci. conſilio 216. num. 16. & conſil. 835. conſilio 364. Socin. conſilio 43. libro 3. Didacus à Segura in l. ſi ius ff. de verbo obligat. numero 108. Roderic. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtament. in 2. limitatione legis Regiæ, colum. vlt. Alexand. 56. numer. 2. libr. 1. quorum opinio abſque dubio communis eſt. Mihi verò ſiccotè perquàm durum videtur quod Iuſtinianus in d. §. nos igitur. reſpõdit, & id aduerſus teſtatoris mentem tacitam, tantùm non expreſſam. et iſthæc doctorũ interpretatio contraria omninò apparet Iuſtiniani ipſiue reſponſo, quo palàm probatur, prohibitionem alienationis factam ex ea cauſa, vt res perpetuò maneat in familia, nec eam egrediatur, vtíq; de nomine teſtatoris minimè exeat, non extendi, nec habere vim vltra quartam generationem. Video etenim teſtatorem prohibuiſſe alienationem rerum, quia volebat eas manere perpetuò in eius familia, & nomine: & ideò hercle non poſſum percipere, qua ratione aliud dicendum ſit eo caſu, quo prohibuerit teſtator alienationem, eo quod perpetuò voluerit res alienari prohibitas, manere, apud eius deſcendentes. Quòd ſi dixeris appellatione deſcendentium, plures generationes comprehendi, quàm ſub nomine & familia, lege obſecro Iuriſconſultum in l. pronunciatio. §. iure enim proprio. ff. de verbor. ſignificatio. ita reſpondentem. Iure enim proprio familiam dicimus plures perſonas, quæ ſunt ſub vnius poteſtate, aut natura, aut iure ſubiectæ, vt puta patrem familiâs, matrem familiâs, filium familiâs, filiam familiâs, quique deinceps vicem illorum ſequuntur, vt nepotes & neptes, & deinceps. Rurſus idem Iuriſconſultus ſcribit, ſub familia contineri omnes, qui ab vltimi genitoris ſanguine proficiſcuntur, vt familiam Iuliam intelligamus dici quaſi à fonte quodam memoriæ, omnes, qui à Iulio deſcendunt, à Iulio inquam primo eius nominis, quem vltimum Iuriſconſultus appellat. Quibus profectò reſponſis conſtat, propriè quoſcunq; deſcendentes familiæ nomine contineri, etiam ſi quintæ, vel ſextæ ſint generationis. Nec iure probari poteſt, maiorem eſſe deſcendentium quàm familiæ appellationem: præſertim quia & nominis appellatio eos omnes vltra ſextum gradum continet, qui ex eadem domo, agnatione, & gente prodierunt. text. in dict. l. pronunciatio. §. communi iure. Nam & ſub familia liberi continentur, quod nemo negat: & probatur in l. vlt. C. de verbo. ſignific. & tamen liberorum appellatione nepotes, pronepotes, abnepotes, & deinceps cæteri deſcendentes veniunt. l. liberorum. ff. de verb. ſignifi. vnde qui fatentur communem ſecuti prohibitionem alienationis ex eo factam, quod teſtator velit rem perpetuò in familia remanere, non habere vim vltra quartam generationem. itidem fateri iure coguntur aduerſus communem idem eſſe, ſi teſtator adiecerit eam cauſam prohibitionis: quòd velit, rem manere perpetuò apud eius deſcendentes. Nec magis probatur in dict. l. vlt. C. de ſuis & legi. locisq; ſimilibus appellatione deſcendentium plures gradus, quàm appellatione familiæ comprehendi. Sic & Paul. Caſt. in conſil. 383. libr. 1. reſpondit, ad legatum familiæ & relictum admittendos eſſe quoſcunque de familia, modo ſint intra decimum gradum.

Verùm Iuſtiniani conſtitutionem in d. §. nos igitur. ipſe minimè ſeruandam fore reor, quoties aliquot coniecturis poſsimus percipere, teſtatorẽ eam prohibitionem perpetuam eſſe voluiſſe: & cum iuxta communem huius regni praxim, & vinculorum ac primogeniorum & fideicommiſſorum inſtitutiones, atque inſtituentium voluntatem, ea voluntas ſatis manifeſta ſit. Sancitum eſt lege Taurina 27. hac in controuerſia, vincula, & prohibitiones perpetuas eſſe, nulla facta diſtinctione quartæ, vel quintæ generationis.

Quin & hinc opinor Iuſtiniani conſtitutionem omnino ea lege ſublatam eſſe, quod manifeſtè deducitur: cùm ſub diſtinctione inibi ſtatutũ ſit, vincula, probationes, & fideicommiſſa, perpetua eſſe, & perpetuò valida, vel ad tempus à teſtatore definitũ, nulla habita diſtinctione quartæ, vel quintæ generationis. Ex quib. verbis conſtat, non eſſe neceſſarium, vt vincula perpetuò durent etiam vltra quintam generationem, quod id expreſsim teſtator declarauerit, ſed ſatis eſſe, prohibitiones, & vincula ab eo ſimpliciter inſtituta fuiſſe: modò non explicuerit, ad tempus ea duratura, & fore valida.

Quartò ex his falſum eſſe videtur, quod voluit probare Rodericus Xuares in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam. in repetitione l. Regiæ, 2. limit. colum. vlt. ſcribens, inſtituto primogenio, expreſſa vocatione, ad res vinculo ſubmiſſas, maioris & primogeniti, iniuncta tamẽ alienandi prohibitione filio, cui primo loco maioratum defert, non extendi prohibitionem hanc ad nepotes. ex gl. in dict. §. nos igitur. cuius opinionem in hac ſpecie proculdubio falſam eſſe cenſeo: propter mentem, & voluntatem teſtatoris.

Quintò, hinc examinari poteſt opinio eorum, qui cenſent fideicommiſſum à teſtatore ita relictum familiæ, vt deferatur gradatim proximiori maſculo: eſſe intelligendum in his proximioribus, qui ad inteſtati ſucceſsionem iure ciuili admittuntur, nempè intra decimum gradum tantùm, non quidem remotioribus. Inſtit. de ſucceſ. cognat. §. penultimo. l. vltim. C. vnde legit. notatur in l. 1. C. vnde vir & vxor. atque ita huius opinionis auctores ſunt Anchar. conſilio 94. columna 2. Bal. conſilio 334. libro 3. Deci. eleganter conſilio 301. numero 8. qui hanc ſententiam alibi explicans eam non eſſe admittendam cenſet, in domibus Regum, Marchionum, Ducum & Comitum, in quibus etiam vltra decimum gradum defertur ſucceſsio proximioribus. ſic ipſe Deci. in conſil. 85. col. 2. Curti. in tract. de feudis 3. parte. §. ſucceſsiue expedito. poſt Bald. Aluarot. & Mart. Laudenſ. in capitulo primo ad finem de feudo March. ſecundum quos & feudi ſucceſsio in deſcendentes primi vaſalli etiam vltra decimum gradum tranſmittitur. cap. 1. §. 1. de natu. ſucceſ. feudi. quod communiter receptum eſt. idem ipſe arbitror omnino dicẽdum in ſucceſsionibus iure primogenij, & maioratus apud Hiſpanos ab aliquo teſtatore inſtitutis. nam ex communi, & recepta interpretatione, quæ à iure Regio & voluntate teſtantis deducitur: tales ſucceſſiones etiam deferuntur his, qui decimum gradum egrediuntur: quamuis teſtator ipſe nullis expreſsis gradibus, nullis appoſitis nec adſcriptis clauſulis id tantùm ſtatuerit, bona nempe illa velle deferri Titio & eius liberis, ac deſcendentibus. titulo & iure Maioratus. Quin & in caſu, cuius Deci. Anchar. & alij meminerunt, eorum reſponſa minimè eſſe obſeruanda æquiſsimè defendi poterit: inſpecta teſtatoris voluntate, ſimul & conſiderata hac communi horum fideicommiſſorum interpretatione.

Sextò ex his definiri iure debet, quod vidi ſemel maximè controuerſum iudicum, & aduocatorum non vulgari contentione. Petierat quidam bona quædam poſt mortem alterius ex eo, quòd ipſe eſſet proximior defuncto cognatus maſculus, & bona illa eſſent iam ab antiquis temporibus iure maioratus & primogenij ad vnum tantùm deuoluta, & eo titulo poſſeſſa, eúmque titulum teſtibus & plurium annorum quaſi poſſeſsione probauit, ita quidem, vt liceret conſtaret, ea bona abſque vlla diuiſione iure maioratus ad eam familiam pertinere: non tamen apparebat quibus conditionibus, & clauſulis ipſe maioratus à primo teſtatore eſſet inſtitutus, è contrario ſiquidem inſtabat, fœmina quædam eiuſdem cum maſculo gradus & lineæ, nempè actoris ſoror maior ætate, & primogenita, quæ petebat, maioratum ſibi competere, iudicum ſententia pronunciari. quæſitum & tractatum eſt, an à maſculo minori fœmina

maior

maior eiuſdem gradus, & lineæ excludenda foret? ploribus denique rationibus probari iure poterit hac in cõtrouerſia, marem eiuſdem gradus, & lineæ, quamuis minor ſit & ſecundò genitus, præferendũ eſſe fœminæ maiori ac primogenitæ. ſicuti apud Hiſpanos frequentiſsimè obtentum eſt, in maioratibus & primogenijs expreſsim ita ſtatui. Sed idem eſſe, vbi ſimpliciter res aliquot ſint iure primogenij, & maioratus poſteris delatæ, oſtenditur ſequentibos.

5 Primùm hoc ipſum conſtat, quia † vbi bona aliquot lege vel conſuetudine deferuntur primogenito, ad ea non admittitur filia primogenita excluſo maſculo poſtremò genito, imò is fœminæ præfertur: quod expreſsim adnotarunt Petrus Perticenſis, & Iacob. ab Arenis in l. pater. §. quindecim. ff. de legatis 3. Bal. in l. in multis. ff. de ſtatu homi. idem Bal. in l. 1. ff de Senator. Rom. conſ. 98. Socin. conſi. 90. lib. 1. in fi Ioan. Lup. in rubric. de donatio. inter vir. & vxor. §. 69. nu. 24. Paul. Pariſins conſi. 72. nu. 80. lib. 4. idem erit, ſi ex contractu bona primogenito deferantur, vel ex pactione cauſa matrimonij inita, vel ex donatione, ſecundũ Iacob. & Petrum in d. §. quindecim, Guidonem Papæ q. 506. & ſingulari 525. & Andræ. Tiraq. lib. de primogenijs. q. 10. nu. 16. & 18. & q. 11. nu. 3.

Secundò hæc pars iuſtior apparet ex eo, quòd etiã ſecloſa proxima ratione, communis, & omnium cõſenſu recepta eſt apud nos ea interpretatio, vt maioratum, ſeu primogenium maſculus ſecundo genitus obtineat excluſa fœmina primogenita, quod proximũ eſt teſtatoris voluntati, præſertim cùm & verba ſint intelligenda iuxta communem, vulgò receptam ſignificationem.

Tertiò eadem opinio potiſsimum inſtruitur à ratione, qua primogenia & maioratus licitè cenſentur: nam ſi res iſta dubia ſit, quemadmodum longe lateq; tradit præter alios Andr. Tiraq. de primogenijs. q. 4. tractans de iuſtitia cõſuetudinis deferenos bona primogenito, mihi ſemper placuit inſtitutiones maioratuum, & primogeniorum licitas eſſe, atque itidem conſuetudines, & leges quibus primogenitis bona omnia deferuntur. quod probaui in Epitome de matrim. 2. part. cap. 8. §. 6. numer. 5. idq; magis communiter probatum eſt, ſicuti conſtat ex citatis à Tiraq. d. q. 4. num. 13. Quibus accedit quòd Italiæ ſtatuta, quibus fœminæ nequaquam ſuccedunt extantis maſculis, non alia ratione iuſta cenſentur, quàm quod ex eis familiæ conſeruentur, néve diminutionem extenuato patrimonio ob paupertatem patiantur: quod facillimè contingeret, ſi fœminis liceret parentum res & patrimonium ad exteram familiam ſecum ferre, hac etenim ratione hæc ſtatuta iuſta cenſeri tenent Cynus in l. 1. C. de adulteriis. Baldus & Imol. in l. vltim. ff. de hæred. inſtituend. Alberic. in authentic itaque. C. communi. de ſucceſſ. quos eam ſententiam communem eſſe aſſeuerans ſequitur Albertus Brunus in tract. de ſtatutis exclud. fœ. artic. 3. col. 2. Eadem ſiquidem ratione primogenia, & maioratus licitos eſſe aſſerit Præpo. in cap. ius naturale. col. 3. diſtinctio. 1. cùm ex maioratuum inſtitutioos patrimonia indiuiſa, integra, & illæſa penes familias maximo cum Reipublicæ commodo conſeruentur, quę alioqui per filiorom diuiſiones attenuantur, ad nihilúmque exinanita reducuntur, quod minime expedit nec familijs, nec ipſi Reipublicæ, quæ horum primogeniorum ratione viros nobiles, ac diuites habet, promptiores quidem vtei in bello, & pace ſubſeruiant, & miniſtrent. Nulli autem dubium eſt, quin familiæ conſeruentur potiùs per maſculos, quàm per fœminas. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verborum ſignificatio. l. Iuriſconſultus. ff. de grad. l. cum legitimæ. ff. de ſtatu homi. igitur ad primogenia fœminæ admittendæ non ſunt excluſis maſculis ſecundò genitis. quod verò diximus, reipublicæ expedire familias diuites conſeruari, & integras ad ipſius Reipub. ornamentum, etiam probatur in l. 1. §. denunciare, verſ publice. ff. de ventre inſpiciendo. l. ſuper ſtatu. C. de quæſtio. adnotauimus & nos in c. Raynutius. de teſtam. in princ. nu. 23. & præterea Ang. in §. ſed hęc quidem. Inſtit. de exhæred. lib. Georgius Natan in cap. quamuis pactum. col. 88. de pact. in 6.

Quartò ad huius partis confirmationem argumentor. Nam quo pacto ſuccediturin regno, & prouinciæ capite, ſupremaq; dignitate, eodem plane ſucceſsio admittenda & conſtituenda eſt in inferioribus dignitatibus, primogenijs & maioratibus ipſius regni, & prouinciæ. argument. capit. cùm non liceat. de præſcript. l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. præfe. præt. vrbis. gl. in l. ex ea. ff. de poſtul. ſed in Regia dignitate apud Hiſpanos maſculus ſecundò genitus præfertur fœminæ primogenitæ, ſicuti notiſsimum eſt, & probatur in l. 2. tit. 15. par. 2. Ergo idem erit in alijs inferioribus maioratibus, & primogenijs. Hac etenim argumentatione vtitur in ſpecie Paul. Caſtrenſ. in conſil. 164. column. 1. libr. 2. incip. In præſenti cauſa, quæ vocatur Maioriæ Hiſpalenſis.

Quinto, Feuda & maioratus ſimilia ſunt, auctorib. Bal. in l. cùm antiquioribus. col. 9. C. de iur. delib. Archid. & Præp. in c. quàm periculoſum. 7. q. 1. Socin. conſi. 47. libr. 3. nu. 4. Paul. d. conſ. 164. Quorum hi duo poſteriores hac ſimilitudine, & comparatione vtuntur expreſsim, alij vero ſenſim eam permittere videntur, ſed in feudis regulariter fœmina excluditur, maſculis admiſsis etiam remotioribus. cap. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dare poſſ. igitur & in maioratibus idem erit obſeruandum.

Sextò alia item ratione id probatur, ſiquidem maioratus dignitas quædam eſt ſecundum Bald in d. l. cum antiquioribus. columo. 6. Archid. & Præpoſ. in dict. cap. quàm periculoſum. & Ioan. Cirier. de primogenitura. quæſtio. 1. quæ defertur in gradu pari potius maſculis, quàm fœminis, Bald. in l. ex hoc iure. ff de iuſtitia & iure. Ab. in cap. dilecti. colum. 3. de arb. Paul. Pariſ. conſil. 72. numer. 70. lib. 4. quo in loco alios citat idem aſſeuerantes, nam in dignitatibus verius eſt, quod in pari grado præferatur maſculus etiam minor, ex multis, quæ adducit Deci. in l. 2. ff. de regu. iur. num. 47. & notatur in l. 1. ff. de Senatoribus.

Septimò ad idem probandum plurimum conducit, quod etiam ſi feudum ex conuentione partium deferatur maſculis, & fœminis, hæc conuentio hoc ordine eſt intelligenda, vt deficientibus maſculis fœminę admittantur, non aliàs. tex. in c. 1. §. qui etiam Epiſcop. vel Abbatem. in lib. feudo. vnde licet concedamus, Maioratum fœminis etiam deferri id erit intelligendum, maſculis nõ extantibus, cùm feudum, & Maioratus maximè ſint ſimilia, & pari iure cenſeantur, niſi ex conuentione, inſtitutione, aut moribus regionis aliquod obtentum ſit inter hæc duo diſcrimen. His tandem effectum eſt, vt veram ſimplicis Maioratus conditionem ad iuris, & prouincię morum interpretationem deducamus. Non oberit his, quæ proximè diximus, text. elegans in l. 12. titul. 33. parti. 7. qua lege in eo dubio, quo ambiguum eſt, ex duobus ſimul natis, quis cenſendus ſit primogenitus, conſtituitur caſus, quo maſculus, & fœmina ſimul fuerint nati, & inquit lex maſculum præſumi primo natum, atque ideo eum habiturum ius, & bona primogenij. Igitur ſatis ex l. iſta conſtat, fœminam habituram primogenium ſi abſque vllo dubio primò nata fuerit. Hæc etenim argumentatio deducitur à lege per ſenſum à contrario, & caſu omiſſo, qui ſenſus ſufficiens non eſt ad improbandam eam ſententiam, quæ legibus & actionibus vrgentiſsimis hactenos fuit recepta. Deinde etiam ſi hęc reſponſio deficeret, profectò ſatis eſſet eam legem poſitam eſſe ſub titulo generali de verborum ſignificatione, atque ideo non facilè admittendam eſſe ad ea reprobanda, quæ alioqui iure optimo recepta ſint. Sicuti & de eiuſdem legis ſecunda parte probauimus lib. 1. huius operis, cap. 7. nu. 10. Quòd ſi ex his quiſquam opinatus fuerit, adhuc non congruè huius conſtitutionis inductioni reſponſum eſſe, illud erit conſiderandum, eiuſdem legis ſententiam admittendã fore, vbi ſecluſis prouinciarum moribus, & omiſsis alijs coniectutis ſolo iure ſcripto res agenda ſit. Et de his tractetur rebus, quæ ſimpliciter primogenitis deferuntur. Quo quidem caſu adhuc maximè dubitarem, an fœmina maior ſit maſculo minori præferenda.

Rurſus ſeptimò principaliter, ex huius capituli primæ adnotatione infertur, quod maioratus ſimpliciter conſtitutus nullis expreſsis clauſulis, fœminæ defertur, non extante maſculo eiuſdem gradus, quamuis in remotiori maſculus non deficiat, ſic ſanè cenſent Bal in d. l. in multis. Petrus Peri. in d. §. quindecim. Rom. dict. conſ. 98. Ioann. Lupi in d. rubr. §. 69. numer. 24. Deci. in l. 2. ad finem, verſicul. 4. quæritur. ff. de regul. iur. Guliel. Benedict. in cap. Raynutius. de teſtament. verb. in eodem teſtamento. in 1. numero 173 Bal. conſilio 275. lib. 2. colum. 3. num. 6. Curt. in tracta. feudo. in 2. part. quæſt. prima, limitat. 15. [Alexander in l. ſi dotali. numero 9. ff. ſolut. matr. multa hac in cõtrouerſia poſt tertiam huius operis editionem Burgenſis in procemium legum Tauri à numero 66. vſque ad numerum 132. Sunt & ad hæc notanda pulchra verba Baldi in leg. fratres. q. 8. c. de inoffic. teſtam. & in l. Imperator. ff. de poſtulando.] Ex quibus dum Petri Perticenſis opinionem ſequuntur, ipſe colligo fœminam proximiorem ei, qui vltimo maioratum obtinuit, præferendam fore maſculo remotiori, & qui eiuſdem lineæ particeps non eſt ſimul & gradus. ideo licet Andre. Tiraquel. in dict. quæſt. 10. numer. 23. de hac ſententia Bald dubitauerit, exiſtimans nonquam fœminam ad bona primogeniorum admittendam eſſe, etiam deficiente maſculo, tamen hæc opinio quã in hac ſeptima illatione probamus, verior eſt, ac magis conſona teſtatoris, ſeu inſtituentis maioratum voluntati, & apud nos moribus ac conſuetudine recepta, quo caſu ipſe Tiraq. nõ dubitet eam admittendam fore. Quamobrem ita tenendum erit, niſi expreſsim aliud cautum ſit in prima primogeniorum inſtitutione. [Qui verò multa noſſe cupit circa fœminarum à maioratibus excluſionem, legat Guidonem Papæ

deciſ.

deciſ. 485. Deci. conſilio 15. & 370. & 515. Antonium Rube. conſilio 71. Et Petrum Peralta in l. Titia cum teſtamento. de legat. 2. num. 5.]

Octauò hinc oritur vera interpretatio eiuſ Regiæ conſtitutionem, quæ ex Taurinis legib. eſt quadrageſima quinta, qua ſancitum eſt, mortuo poſſeſſore maioratus, ſtatim poſſeſſionem omnium rerum ad primogenium, id pertinentium tranſire abſque aliqua vera, vel ficta apprehenſione in ipſum proximiorem agnatum, cognatúmve, qui ex inſtitutione maioratus vocatus iure cenſeantur, etiam ſi poſſeſſio rerum ad maioratum pertinentium ſit ab alio propria authoritate, vel ex traditione vltimi poſſeſſoris eo viuente occupata, atque inibi appellatur hæc poſſeſſio legis authoritate tranſlata, ciuilis & naturalis. Eſt etenim eadem conſtitutio admittenda, non tantùm vbi ex maioratus inſtitutione expreſſim conſtet, quis vocatus ſit ad primogenium poſt obitum vltimi poſſeſſoris, ſed & quoties nullæ fuerint adiectæ clauſulæ maioratus, imo is ſimpliciter fuerit inſtitutus appoſito bonorum vinculo iure primogenij. Nam & in hac ſpecie poſſeſſio ratione legis Regiæ tranſlata cẽſebitur in eum, qui iuxta ſuperiùs adnotata ad id primogenium iure vocatus videbitur. † Nec oberit quod quibuſdam viſum eſt, Taurinam deciſionẽ tantùm obtinere in primogenijs conſtitutis authoritate, & licentia Regia, non autem in his quæ abſque Regia authoritate iure aliquo permittente priuatim ſtatuta fuerint, quia & ſi ſolitum ſit in hac re dubitari, & varias à diuerſis tribunalibus pronunciari ſententias, dubitaueritque Ioann. Lupi in l. Tauri. 27. ad finem, frequentiori calculo in praxi receptum eſt, Taurinam conſtitutionem etiam obtinere in maioratibus propria authoritate iure permittente priuatim inſtitutis. quod probatur primò, quia indiſtinctè lex ipſa loquitur non magis in maioratu inſtituto licentia Regis, quã priuata authoritate ſtabilito. Secundò ex eo, quod maioratus abſque licentia principis inſtitutus propriè maioratus dicitur, nam maior ſuccedit & primogenitus. quod ſatis eſt, vt ex propria ſignificatione maioratus dici valeat, & tamen in quacunque materia propria ſignificatio admittenda eſt, etiam ſi ſit odioſa, exorbitans, & iuris communis correctoria. l. cum lege. vbi Aretinus ff. de teſtament. Ergo ipſa lex quadrageſima quinta Tauri, & in hoc maioratu intelligenda erit. Deinde & tertiò ex l. 41. & 44. Tauri apparet inſtitutionem, hanc primogenij abſque Regis licentia factam, maioratum dici, & ſtatim in maioribus ſtatuitur. l. 45. igitur ſignum maximum eſt, eius legis conditores eam deciſionem intellexiſſe etiã in maioratibus, quorum leges proximiores meminerunt. Quartò hãc opinionem probare conabor ab eadem conſtitutionis ratione, quæ ea eſt, vt melius res vinculo maioratus ſubmiſſæ conſeruentur per iſtam tranſmiſſionem. hæc verò ratio adhuc militat in maioratibus abſque Regia licentia inſtitutis. Vnde ob eandem rationem par eſt, & in his eidem legi locum fore. Quartò hanc ſententiam probo authoritate Roderici Xuarre in allegatione decimanona, verſic. præterea omnia iſta. quo in loco maximus ille apud Hiſpanos in forenſibus controuerſijs, alioqui vir inſigni eruditione præditus, hanc opinionem veriorem eſſe cenſet.

Cæterùm quoad ipſam legem Regiam oportet inquirere, an iuſtè potuerit ſtatui poſſeſſionem ciuilem & naturalem in ſucceſſorem transferri abſque aliquo actu apprehenſionis vero vel ficto? Nam Franciſ. Areti. in l. 1. numero vigeſimotertio. ff. de acquiren. poſſeſſ. ſcribit ſtatuto, lege, & conſuetudine poſſe induci, vt poſſeſſio in ſucceſſorem tranſeat, & item in hæredem, ſtatim ipſo iure. Quia id intelligitur per actum fictum traditionis, & apprehenſionis ab ipſa lege inductum, quem & ipſa lex tacitè fingit, licet expreſſim fictionem non induxit. At ſi ſtatutum, vel lex ſtatuerit poſſeſſionem in hæredem tranſmitti, ſine aliquo actu vero vel ficto, tunc exiſtimat Aretin. id à lege nec à principe fieri poſſe, cùm ſit aduerſus ius naturale, quod requirit actum naturalem apprehenſionis ad adquirendam poſſeſſionem. l. 1. in princip. & l. 3. ff. de adquiren. poſſeſſ. l. ea quæ ciuiliter. ff. de adquiren. rerum domi. Ex quo ſatis periclitatur Regia conſtitutio, qua ſtatutum eſt, poſſeſſionem ciuilem, & naturalem transferri abſque aliquo actu apprehenſionis. Sed & ante Aretinum idem aſſeuerat Bald. in l. 1. notab. 1. C. communi. de legat. quibus tamen refragantur idem Bald. in l. vlti. numero octauo. C. de ſacroſanct. eccleſi. Ange. Imo. & alij in l. qui vniuerſas. §. item quod mari. ff. de acquirend. poſſeſſio. Roma. in l. prima. in princip. numero vigeſimoſecund. ff. eodem titulo. Bertachinus in tract. de Epiſcopo 3. lib. prim. part. numero 78. quorum opinio communis eſt ſecundum Iaſon. in dicta leg. prim. numero ſeptimo. C. communi. de legatis. Claudium in leg. prima. ff. de adquirend. poſſeſſ. in princip. numero 29. & Ripam inibi, numero trigeſimoſeptimo. qui conſtanter aſſerunt, poſſe lege, vel ſtatuto induci, vt poſſeſſio in aliquem transferatur abſque actu vero vel ficto. & abſque aliqua apprehenſione, quin & idem Bald. in dict. leg. prim. C. commun. de lega. 1. notab. fatentur hanc opinionem communem eſſe, quam & veriſſimam debere cenſeri oſtendam manifeſtiſſimè, & præſertim Aretinum omnino hallucinatum fuiſſe hac in controuerſia. quamobrem illud erit ꝑnotandum, iure naturali eo tempore, quo dominia rerum nondum fuere diſtincta, neceſſariam fuiſſe naturalem, & veram apprehenſionem ad adquiſitionem illarum rerum, quæ eodem iure primo occupanti adijciebantur, ſicuti probatur in dicta lege prima in princip. ff. de adquirend. poſſeſſio. in §. feræ. Inſtitut. de rerum diuiſ. ita quidem, vt eo tempore, & nunc in rebus communibus, quæ in nullius bonis ſunt, ſed primò occupantis iure naturali fiunt, neceſſaria ſit vera & naturalis apprehenſio ipſisrummet rerum.

Et hoc verò non ſequitur, in rebus iam adquiſitis, quarumque dominia diſtincta ſunt, eſſe iure naturali neceſſarium actum apprehenſionis ad adquirendam poſſeſſionem, cùm nullibi id cõſtet, imò humana lege fieri poteſt, vt poſſeſſio transmittatur ab vno in alterum etiam abſque vllo actu apprehẽſionis, quod manifeſtiſſimè probatur, quia iure naturali ea tranſmiſſio prohibita non eſt, & ideo lege ciuili induci poterit, ſi ita viſum fuerit legumlatoribus. Et præterea quod à iure naturali deducitur in dicta leg. prima, in princip. & in l. prima. ff. de acquirend. rer. domi. pertinet ad corporalem detentationem, quæ ſicuti alibi dicetur, plurimum differt à poſſeſſione naturali, & ciuili, corporalis etenim detentatio rei acquiri non poteſt aliter, quàm per ipſam occupationem & actum corporis. Et ideo ab hac non rectè infertur ad poſſeſſionis adquiſitionem. Imo et ſi iure naturali, quo dominia rerum nondum erant diſtincta, res communes, & quæ in nullius poteſtate erant, adquirebatur primò occupanti, non per hoc cenſetur eodem iure vetitum, aliam à lege humana induci formã adquiſitionis, & plane cùm id fuerit omiſſum à iure naturali, ſaltem non prohibitum, mihi dubium non eſt poſſe lege humana ex cauſis Reipublicæ vtilibus, & hominum conuictui commodis, ſtatui, ras res, vt pote feras, & indomita animalia, fluminum, & maris piſces, etiam ſine occupatione in alicuius dominium & poſſeſſionem transferri, ac omnino tranſire. Denique quantum valeat Aretini diſtinctio, apparet ſatis euidenter ex eo, quòd ſi iure naturali præciſe ad poſſeſſionem adquirendam ſit neceſſarius actus corporeus, vel apprehenſio ipſius rei, nulla ratione defendi poteſt, quod ipſe Aretin. opinatur admittens ſtatutum & legem humanam, qua poſſeſſio alicui adquiritur per actum fictum abſque vero occupationis, & apprehenſionis actu. Nam ſi per legem naturalem actus corporis neceſſarius eſt, non poteſt per legem hominis actus fingi, qui verè non præceſſerit, cùm ex ea fictione iuri naturali derogetur, cui quidem iuri naturali minimè ſatisfit, niſi actus verus, ab eoque requiſitus ad hanc adquiſitionem præceſſerit, alioqui facillimũ foret legibus humanis ea tollere, quæ iure naturæ ſunt ad aliquid neceſſaria, conſtituta fictione iuris, quod ni fallor, abſurdum eſt nec probari vllo pacto poteſt. Requiritur etenim lege naturæ domini conſenſus, vt res in alium quo ad dominium transferatur. Poſſet ne lex humana ſtatuere fictione illius conſenſus præmiſſa, aduerſus veritatem dominium illius rei abſque vero conſenſu domini in aliquem transferri? minime profectò.

Quòd ſi dixeris, eam legem ex iuſta cauſa conſtitui poſſe ad interpretationem legis naturalis, ipſe libenter reſpondeo, ex eadem iuſta cauſa poſſe abſque vlla fictione à lege idem fieri, & dominium in alium ſine domini conſenſu transferri.

Et præterea aduerſus Aretinũ plures textus adduci poſſunt, & præſertim l. quod meo. ff. de adquirend. poſſeſſ. l. clauibus. ff. de contrahen. emptio. l. quiſquis. Cod. de donationibus. c. ap. ſ. de conſue. l. 1. C. de donatio. Quibus expreſſim probatur, abſque corporali apprehenſione per actum fictum, aut per alium à lege vel conſuetudine ad hunc effectum approbatum, poſſeſſionem acquiri alicuius rei etiam corporeæ. Igitur conſtat quandoque ſine actu vero nec ficto authoritate legis humanæ poſſeſſionem rei apprehenſam & acquiſitam cenſeri. Dices forſan eum Aretino in omnibus his caſibus, quorum dictæ leges meminerint, actum præmitti ad poſſeſſionis adquiſitionem, nempe conſtitutum, traditionem clauium, reſeruationem vſusfructus, & item

illum, cuius in dicto capitulo ſecundo de conſue. mentio fit. Et ideo non omnino his deciſionibus improbari Aretin. ſententiã, hoc ſane commentitium eſt, & futile. Nam ſi iure naturali actus occupationis, & corporalis ipſius rei apprehenſio neceſſarius eſt, nec huic legi humana conſtitutio derogare poteſt, cõſtat plane non eſſe has leges validas, cùm actus in eis probati, non pertineant ad corporalem rei apprehenſionem, & occupationẽ, nec per aliquem ex his actibus legi naturali ſatisfactum eſſe, vere dici poterit. Et ſanè ſicuti ex iuſta cauſa humana lex poteſt ſancire ex his actibus fictis & minime ad veram apprehenſionem pertinentibus poſſeſsionem rerum in aliquem tranſmitti, ita ex iuſtis iiſdem cauſis ſtatuere, quod in aliquem tranſeat poſſeſsio naturalis, & ciuilis abſque aliquo apprehenſionis actu vero, nec ficto. Ex quibus Regia conſtitutio defenditur, item & Gallorum conſuetudo, qua receptum eſt, poſſeſsionem defuncti in eius hæredem etiam extraneum tranſire abſque aliquo apprehenſiõis actu. meminere huius conſuetudinis Bald. in l. vltim. C. de manumiſſ. & plerique alij, quos referunt Chaſſanæ. in conſue. Burgund. rub. 7. §. prim. & Guliel. Benedict. in capit. Raynutius. in verbo, mortuo itaque teſtatore. in ſecund. numero 72. Nicolaus Boerius in conſuet. Bituricenſi. titu. de teſtament. §. 6. in glo. prima. Bald. in rubric. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. columna ſecund. Faber in §. in ſumma. Inſtitu. de interdi. Tiraquell. de retract. libro 1. §. 26. num. 31. Aymon in conſuet. Aruerniæ. titul. 12. artic. 1. extat & de hoc text. in conſuet. Burdeg. titu. de teſt. §. 21. Eſt tamẽ circa has conſuetudines & leges conſiderandum, ex eis minime impediri interdicta poſſeſſoria, quæ de iure inſtituta ſunt ad adipiſcendam poſſeſsionem. Nam & poſsidentes authoritate legis abſque actu apprehenſionis, poterunt agere his interdictis ad adquirendam corporalem detentionem, quod viſum eſt Bald. in authent. defuncto. quæſtio. 3. C. ad Tertullian. Alexan. in conſilio 37. libro 1. columna 1. & in l. cùm hæredes. in princ. ff. de adquiren. poſſeſſ. Deci. conſil. 84. colum. 1. Chaſſanæ. & Boeri. vbi ſuprà. & Pariſ. conſilio 41. numero 8. lib. 1. Tiraquel. late in trac. Le mort. ſexta parte. declaratione ſecunda. idemq; probatur ex Regio Carol. Cæſaris decreto Madritij dato anno Milleſimo quingenteſimo quadrageſimotertio, die vigeſimaſeptima Februarij, quod typis excuſum anno quadrageſimoquarto.

Item & hic poſſeſſor ſola legis authoritate poterit agere interdicto, vti poſsidetis retinendæ poſſeſsionis cauſa. Ioan. Faber in §. 1. Inſtit. de hæred. qualit. & diff. idem in §. 1. Inſtit. de interdic. Guido Papæ quæſtio. 552. Chaſſanæ. in d. §. 1. num. 7. Et Boerius in dicto §. 6. gloſſ. prima quorum opinio communis eſt. Eandẽ ſequitur Tiraquellus in dict. tract. Le mort. ſexta parte, in principio.

Sic & interdicto recuperandæ hic poſſeſſor vti poterit ſecundum Ioan. Fabrum in §. ſui autem. numero 1. Inſtitut. de hæred. qua. & diff. Guido dict. quæſt. 552. Nicola. Boert. in d. gloſſ. 1. Bal. in rub. de cauſa poſſeſſ. columna ſecunda, & ibi Ripam numero vigeſimoquarto. Deci. conſilio octuageſimoquarto. Gulielm. Benedictum in dict. verb. mortuo itaque teſtatore. cap. 5c. numero ſeptuageſimoſecundo. Socinum in l. rem quæ nobis. 5. quæſtio. ff. de adquiren. poſſeſſ. Ripam in lib. prim. reſp. capit. primo. numero 85. & Chaſſanæ. in dicto §. primo, vbi numero 2. ſcribit hanc opinionem ſeruari in regno Franciæ, cui adſtipulatur qđ & ſi hæc poſſeſsio abſque actu apprehenſionis verè adquiratur, & per actum fictum, vera tamen poſſeſsio eſt, nec differt in effectu à ciuili & naturali poſſeſsione ſecundum Alexand. & ibi Vincent. numero 74 in l. 1. in princip. ff. de adquirend. poſſ. probat text. elegans in capit. contingit. vbi Bald. de dolo & contum. & text. in l. certe. ff. de precario. Bart. in l. ab emptione. colum. vlti. ff. de pactis. & alij plures, quos retulit hãc opinionem dicens cõmunem eſſe Tiraquel. de conſtitutio. 2. par. ampliat. 1. vbi de eius veritate diſputat. Et idem in tract. Le mort ſaiſit le vif. 6. part. 4. declaratiõe. qui eandem ſententiam ſequitur. eam item probat pulcher text. in d. l. 45. Tauri, quæ hanc poſſeſsionem ita tranſlatam appellat naturalem, & ciuilem. & licet Bal. in d. authent. defuncto. q. 3. Abb. in capit. 1. de conſuet. Alexand in conſilio 37. nume. 5. lib 1. idem conſilio 83. li. 1. & Iaſ. in l. ſi ſorori. C. de iure delib. num. 2. Ripa in l. 1. num. 37. ff. de adquiren. poſſ. teneant contrarium aſſerentes ex hac poſſeſsione minime competere interdictum recuperandæ poſſeſsionis, & eorum opinionem ſequuti teſtẽtur communem eſſe Alexand. in l. in ſuis. num. 9. ff. de lib. & poſthum. Alciat. de præſumpt. 3. part. numero 7. verior tamẽ videtur prior ſententia vbi poſt obitũ defuncti alter quàm hæres ingreſſus fuerit poſſeſsionem, non enim poſſumus negare, quin hæres, vel ſucceſſor per hanc occupationem ſpoliatus fuerit poſſeſsione ſibi authoritate legis adquiſita. Niſi velis probare hanc poſſeſsionẽ minime tranſmitti quoties ſtatim poſt mortem poſſeſſoris alter quàm eius hæres, actu poſſeſsionem rerũ acceperit. quod Alexã. probat in dict. conſilio 83. lib. 2. & Iaſon in d. l. ſorori. col. vlti. idem Iaſ. poſt Cumanum in l. Pomponius §. quæſitam. ff. de acquiren. poſſeſſ. Soci. qui parum ſibi conſtat in conſilio 49. lib. 3. colum. 4. Bald. in dict. aut. defuncto. ſequitur, in cuius comprobationẽ adducit Iaſ. glo in l. cum miles. in verb. quaſi. ff. ex quibus cauſ. maior. quam dicit ab alijs hac in re adductam non fuiſſe, & tamen eam in dicto conſilio Bartho. Soci. adducit. Ea etenim probatur, continuationem poſſeſsionis defuncti, in ſucceſſorem quo ad effectum vſucapionis iure inductam, & fictam omnino impediri, ſi alter eam poſſeſsionem apprehenderit, priuſquam ſucceſſor eam actu adquiſierit. Poſſeſsio, inquit Iabolenus, teſtatoris ita hæredi procedit, ſi medio tempore à nullo poſſeſſa eſt. l. poſſeſsio. ff. de vſucap. l. Pomponius. in dicto §. quæſitum. interrumpitur etenim vſucapio per poſſeſſionem alterius quam teſtatoris, & hæredis. Nec hic quo ad vſucapionem tractamus, an ſtatim mortuo teſtatore tranſeat in hæredem poſſeſsio, ſed quod poſſeſsio teſtatoris, & ea, quæ eo mortuo vacans fuerit, accedat & adiungatur poſſeſsioni apprehenſæ, & verè acquiſitæ, & detentæ per hæredem. d. l. Pomponius. §. non autem. Et ideo poſſeſsio extranei intermedia hãc continuationem impedit. Ac in hac ſpecie, quam modo expendimus, tãtùm agitur de continuatione poſſeſsionis teſtatoris, & defuncti in ſucceſſorem, & hæredem, ita vt ratione, & vi legis vere hæres poſsideat. quamobrem & ſi poſſeſsio per alium occupetur, negari nequit quin illo momento temporis poſt obitum defuncti ante illam extranei apprehenſionem hæres & ſucceſſor poſſeſsionem adquiſierit, quo fit, vt poſſeſsio nullo vnquam tempore vacua fuerit. atque ita his, qui eam non vacantem occupauit, planè hæredem, & ſucceſſorem iure tũc poſsidentem expoliat, ſaltem ſi eum non admittat ad poſſeſsionem. Et tamen in caſu dicti §. quæſitum. & dict. gloſſ. l. cum miles. vacua erat poſſeſsio eo tempore, quo per extraneum apprehenſa fuit. Quamobrem incongrue infertur, ex ea deciſione ad quæſtionem iſtam quam tractamus. Sic tandem Alexand. dubitat an vera ſit Cumani ſententia in l. cum hæredes. in princip ff. de adquiren. poſſeſsio. & mihi ea falſa videtur, idemq; video probari aduerſus Cuma. à Ferrono in conſuet. Burdeg. d. §. 21. vnde praxim, qua Galli vtuntur, iure probatiſsimam eſſe opinor. Præſertim vbi ex poſſeſſionem interim ab alio occupatam, & apprehenſam irritam eſſe cenſeat, ſicuti Taurina lege fit, & in ſpecie adnotauit Pariſi. dicto conſilio quadrageſimoprimo, numero nono, libro primo. Quòd ſi viuente teſtatore, aut præceſſore, alius quam hæres & ſucceſſor poſſeſsionem habuerit, eamq; obtineat tempore mortis, tunc non eſſe locum veriſsimum eſt, cum defunctus tempore mortis tranſmittere minime potuerit poſſeſsionem, quã non habebat, in hæredem aut ſucceſſorem, quod in hac quæſtione aſſerit Guili. Benedict. in dict. verb. mortuo teſtatore. in 2. num. 78. & plerique alij, quorum meminit Andr. Tiraquell. in tract. Le mort. 4. part. declarat. 1. quamuis & Taurina conſtitutio etiã in hac ſpecie ſtatuerit, poſſeſsionem tranſmitti eo ipſo in ſucceſſorem maioratus, etiam ſi alter non vocatus ad primogenium viuente eius vero poſſeſſore, eam apprehenderit propria authoritate, vel ex conſenſu poſſeſſoris.

Huic Regiæ deciſioni plurimum videtur adſtipulari ſententia Baldi, qui in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. numero 11. verſicu. decimo ſcribit, in feudis filium adhuc viuo patre inueſtitum cenſeri, & poſsidere, & ob id ne eum tranſire poſſeſsionem mortuo patre abſque alia apprehenſione, & inueſtitura. idem notat Iaſon in l. quoties. C. de rei vendicat. num. 31. per text. in capit. prim. in fine de feudi cognit. quibus accedunt Ioã. Sanſon in conſuet. Turonenſi. titu. de homagijs, arti. 1. & Chaſſanæ. in dict. rub. 7. §. 1. num. 6. Aluar. in cap. 1. §. ſi facta. ſi controuerſ. fuerit int. dom. & agna. & in capitul. primo, quid ſit inueſt. Sed hæc opinio minime probatur in dict. cap. 1. de feud. cognit. vt manifeſtum erit cuicunque, qui eius literam legerit, & licet gl. ibi hoc ſenſerit, ea tamen innititur opinio glo. in l. in ſuis. ff. de liber. & poſt. & in dicta l. cum hæredes. quæ aſſeuerant, in filium ſuum non tantùm dominium, ſed & poſſeſsionem mortuo patre tranſmitti. quod frequentiſsimo omnium conſenſu reprobatur. Et ideo iure communi Romanorum etiam in feudis dicendum eſt, mortuo patre non tranſire poſſeſsionem in filium, ſecundum Iaſon. in dict. leg. ſi ſorori. C. de iure delibe.

Guliel. Benedict. in dict. verb. mortuo teſtatore. in 2. numero 75. Zaſium in tract. de feudis. part. 6. capit. qualiter feud. conſtitue tur. verſicul. ſecundum. idem præmittont Maſſuerus in practica. titul. de feudis. num. 16. & quiſquis is eſt, qui Pariſienſis Parlamẽti ſtylum concinnauit rubri. de feudis. §. item de conſuetudine. dum ſcribunt ex generali conſuetudine apud Gallos in ſucceſſorem feudi, qui filius ſit, aut proximior agnatus ab inteſtato, tranſire poſſeſſionem abſque apprehenſione generaliter, at in extraneum eam tantùm tranſire contra eos, qui directũ feudi dominium non habeant. Sic ſanè quod ſcribitur, filium patre viuente adhuc poſſidere, quemadmodum gloſſ. in dicto capitulo primo, ſenſerat, id accipiendum eſt in hunc ſenſum, vt propter ſpem illam certiſſimam conſequendi res paternas quaſi dominus & poſſeſſor dicatur. Eodem item pacto poſſeſſor appellatur mortuo patre etiam nondum apprehenſa poſſeſſione, qa ratione dominĳ iura poſſeſſoris habet. argumen. gloſſ. in l. aſſiduis. C. qui pot. in pig. hab. in verbo, poſſidet.

Hinc conſtat Regiam, & Taurinam legem iuri communi, & antiquiori contrariáeſſe. Nam & ea ex Baldi deciſione minime deduci potuit cùm falſa ſit, nec item à lege Regia Partitarum, quemadmodum ipſe probaui libro 1. harum Reſolutionum capit. 14. in principio. Poſtea tamen ea co ſtatui, quod apud Hiſpanos moribus, & conſuetudine receptum eſſet, id quod eadẽ conſtitutione ſancitum eſt.

7 Nonò ex ſuprà explicitis colligitur † vera interpretatio legis item Taurinæ 46. qua conſtitutum eſt ædificia, & meliorationes in rebus maioratus per ipſum poſſeſſorem facta, ad primogenĳ ſucceſſorem pertinere, vt nec æſtimationis pretium teneatur is fratribus matri, aliisve cohæredibus, aut vxoris defuncti ſoluere. Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio, quod iure primogenituræ, & maioratus delatum eſt, tametſi non fuerint in eius inſtitutione expreſſa vincula, nec cæteræ conditiones quæ ſolent expreſſim apponi, ſed tantùm conſtet de ſimplici primogenio, cùm & vere hoc patrimonium ad maioratum pertineat, & ideo eius iura procul dubio habeat.

8 Decimò ab eadem radice procedit legis † 60. ex eiſdem Taurinis ſanctionibus intellectus. apparet ſiquidem aliquam rem, aliquod patrimonium iure primogenituræ, & maioratus cuidam familiæ, cuidam genti deferri, nec tamen conſtat, quibus conditionibus, quibúſve legibus facta fuerit huius maioratus inſtitutio. Quæritur an in eo ſeruanda ſit dicta conſtitutio, quæ in ſucceſſione maioratuum, & primogeniorum præferendum eſſe cẽſet nepotem minorem natu, filium tamen primogeniti viuo parẽte defuncti ipſi patruo, qui maior natu eſt. & ſanè ipſe opinor in hac ſpecie, & in hoc caſu idem ſeruandum fore ex his, quæ in initio huius capitis tradidimus. ipſa verò Regia deciſio originẽ duxit à l. 2. tit. 15. part. 2. quæ in Regia dignitate nepotem patruo præferendum eſſe ſtatuit. Et generaliter in quocunque primogenio, ita reſponderunt Oldr. conſilio 224. Albert. in procœmio ff. §. diſcipuli. verſic. decimo in iſta materia. Paul. Caſtrenſ. conſilio 164. libro ſecundo. Anchar. Cardinalis & Abb. in capit. licet, de voto. Bald. conſilio 286. libro ſecundo. qui hanc opinionem communem eſſe fatetur, ſicuti & plures alĳ idẽ aſſeuerant, quorum meminit Andreas Tiraq. in lib. de primogenĳs. quæſtione 40. numero vndecimo, vbi numero 12. ſcribit hanc ſententiã cõſuetudine totius fere orbis Chriſtiani receptam eſſe. idem fatẽtur Carol. Molinæ. io Alexand. conſilio quarto, libro 4. Alciat. libro 8. parerg. capitul. 15. Et Thomas Grammat. deciſ. 1. tradit & Ioan Cirier lib. 1. de primogeni. quæſtione 25. & 26. Sed omnium latiſsimè ex iuris vtriuſque deciſionibus, & earum interpretib. atque ex Chronicis quæſtionem iſtam inter patruum & nepotem diſputauit Tiraquell. dict. quæſtione 40. apud quem leges omnia fere, quæ hac de re à veteribus tradita fuere. Sunt etenim & plures authores, qui pluribus rationibus, patruum eſſe nepoti præferendum probare conantur, quorum iidem opinionem ſequuntur eam communem eſſe aſſerentes, Alexan. in dicto conſilio quarto, numero 11. libro 4. Deci. conſilio 443. & Matthæus de Afflict. in rubric. de ſucceſſ. feudi. numero 88. lib. feudorum. quam Oldrad. ſibi contrarius probare videtur conſilio 94. columna 5.

Cæterùm ea, quæ in hoc capite ab vnica ratione deduximus, eodem iure admittende ſunt, vbi ex verbis alicuius ſententiæ in iudicio latæ conſtaret, patrimonium aliquod iure maioratus familiæ nomini, aut alicui deferri. Nam & verba ſententiæ, qua pronunciatum fuerit, & bona titulo maioratus ad aliquem pertinere, omnino interpretanda ſunt iuxta huius capitis reſolutionẽ.

Non enim inficior iudicum ſentẽtias eſſe ſtrictè interpretãdas. l. 1. C. ſi plur. vna ſenten. l. ſi iudex. ff. de his, quæ ſunt ſui vel ali. iur. notant Bartol. in l. Iulianus. numero 5. ff. de conditio. indeb. Deci. conſilio 83. numero quarto. optimus text. in l. diui. ff. de liberali cauſ. l. ſi à te. ff. de except. rei iud. idem Bart. in l. ſi expreſſim. 2. colu. ff. de appellat. Cæpola in rub. de verb. ſignificat. numero 151. ſed tamen, etiam in his, quæ ſtrictam habent interpretationem admittenda eſt propria verborum ſignificatio. text. elegans, vbi hoc adnotauit Aretin. in l. cum lege. ff. de teſtament. Calderin. conſilio prim. de conſangui. & affini. Decius in capitulo cum ordinem. columna ſecund. & in capitulo ſedes de reſcriptis. idem in leg. ſecund. numero 59. & in l. factum. §. in pœnalib. numero decimo. & in l. ſemper in obſcuris. numero 11. ff. de regulis iuris. idem Dec. optimè in cap. at ſi Clerici. §. 1. colum. vlt. de iud. Ange. in l. vltim. colum. ſecund. ff. de conſt. prin. Abb. in c. ex parte. vlt. 2. notab. de decimis.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus conditionibus, & legibus licentia principis inſtitutis, derogari poterit reſcripto principis.*

2 *Princeps poteſt filium illegitimum, & ſpurium ad feudi ſucceſſionem per priuilegium admittere.*

3 *Fœmina per principis conceſſionem poteſt in feudum ſuccedere.*

4 *Fauorabilis eſt diſpoſitio, per quam ad ius commune reducimur.*

5 *Probatur efficaciter non poſſe principem derogare vltimis teſtatorũ voluntatibus, ſi abſque principis authoritate teſtamenta facta fuerint.*

6 *Dominium à priuato auferre per principem non poteſt abſque publica vtilitate.*

7 *Teſtandi libertas iure naturali, & gentium permittitur, & cuilibet competit.*

8 *Poteſtas abſoluta quo pacto in principe diſtinguatur ab ordinaria?*

9 *Clauſula, ex certa ſcientia, nihil operatur, vbi in principe poteſtas deficit.*

10 *Res ſubiecta reſtitutioni etiam titulo Maioratus, an poſſint ob dotem alienari? & an princeps valeat derogare voluntati teſtatoris, qui expreſſim prohibuit bona alienari ex cauſa dotis.*

Quo pacto princeps valeat tollere, aut mutare teſtatoris voluntatem, quo ad fideicommiſſa, aut maioratus.

CAPVT VI.

1 MAIORATIBVS, † & primogenĳs, quæ frequenter in Hiſpania inſtituuntur, conditiones quædã adĳciuntur, & leges, quibus ex conſenſu inſtituentium clerici, religioſi, illegitimi, & fœminæ à iure maioratus excluduntur, vel patrui præferuntur nepotibus, quæritur, an Princeps valeat mortuo ipſo teſtatore aliquam ex his legibus tollere, aut mutare? Et ſanè vbi primogenia inſtituta fuerint ex licentia Regis eiuſdem authoritate aduerſus iuris prohibitionem, cui princeps ipſe proprio priuilegio derogat, ipſe opinor principem poſſe mutare leges, & conditiones his maioratibus appoſitas. Hoc probatur ex eo, quòd princeps priuilegium ab eo ſubdito conceſſum moderari, & tollere ac reuocare valet. text. & ibi Innoc. in c. in noſtra. de iniu. gl. in reg. decet. de reg. iur. in 6. Abb. Cardin. Imo. Felin. & Dec. in c. nouit. de iudic. ſuper glo. in verb. quicunque. Angel. in l. Antiochenſium. ff. de priuileg. credit. Felin. in capitul. in eccleſiarum. de conſtit. numero quadrageſimo octauo. Alexan. in conſil. 216. libro ſecundo, numero 18. Soc. conſi. 87. lib. 3. art. 3. quorum ſententia communi omnium iudicio recepta videtur. atque ideo maioratibus inſtitutis, priuilegio, & licentia Regis poterit Rex derogare quo ad leges, clauſulas, & conditiones, quibus inſtituta fuerunt, id verò fit à principe ex conſenſu poſſidentis, & quoties ius alteri verè quæſitum, minime ex ea derogatione tollitur, iuxta ea, quæ traduntur à Bart. & alĳs in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. quo in re oportet exactè principis voluntatem perpendere.

Quòd ſi Maioratus fuerit legitimè inſtitutus abſque priuilegio Regis, cùm eius author liberè potuerit propria bona in alios quibuſcunque legib. & conditionibus tranſmittere, maior

eſt tunc dubitatio, ſiquidem adhuc principem poſſe eius leges, & conditiones mutara, clauſuliſq; vel earum alicui derogare, probatur his rationibus.

Prima, conſtat etenim teſtatoris voluntatem principis authoritate poſſe mutari. text. inſignis in clement. quia contingit. de religioſ. domib. & in l. legatum. vbi Barto. & Lancelo. Deci. ff. de vſufruct. legat. l. legatum. ff. de admini. rerum ad ciuitatē perti. tradunt & Card. Imol. in dict. Clem. quia contingit. Pelin. in c. cum acceſsiſſent. de conſti. num. 16. Princeps igitur derogare poterit legibus etiam priuatim è teſtatore adiectis inſtitutioni maioratoa.

Secundò hoc idem probatur, nam princeps poteſt derogare his, quæ non ſont iure naturali diuinóve inducta, licet iure humano ſtatuta fuerint. capit. propoſuit. de concaſſ. præb. glo. communiter recepta in l. vltim. C. ſi contra ius, vel vtil. publi. & in l. quoties. C. de preci. Imperat. offerend. traditur in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtit. in l. 1. ff. de conſtit. Princip. libera verò teſtandi facultas iure humano ciuili competit. l. 1. C. de ſacro. Eccl. ſi. & in §. diſponat. in auth. de nuptijs. glo. in l. 1. ff. de acquir. rerum domi. Bart. & alij in rubr. ff. de adqui. hæredit. igitur princeps poterit hanc libertatem teſtandi tollere, eiq; derogare. ad idē optimus text. in l. teſtandi cauſa. C. de teſtamant.

Tertiò apparet, quòd etiam in damnum, & præiudicium alterius poteſt Princeps tollere ab aliquo impedimentum, & obicem, qui eum incapacem alicuius iuris efficit. text. eſt in l. quæris. ff. de natalib. reſtit. & in authen. quib. mod. nat. effici. legi. §. ſi quis verò non habens. Ergo ſi quis teſtatoris volūtare, & expreſſa lege incapax ſit ſucceſsionis in maioratum, & primogenium, nihil agit Princeps contra naturam, qui hunc capacem fecerit, tollendo obicem, qui illi ad eam ſuceeſsionē obſtabat. vnde poterit Princeps teſtatoris lagibus & voluntati derogara.

Quartò idem conſtat, quia etſi legibus publicis illegitimi, & ſpurij non poſſint parentibus ſuccedere teſtatis, vel inteſtatis, 2 † Princeps tamen liberè poteſt non obſtantibus his legibus illegitimos & ſpurios idoneos cōſtruere, & capaces, vt capiant parentum, & cognatorum, agnatorumq; hæreditates. quod ſatis manifeſtum eſt, & probatur in d. §. ſi quis verò non habens. & in authen. quib. mod. natu. efficiant. ſui. §. illud tamen è nobis. tollat. 7. & in c. per venerabilem. qui filij ſint legit. & notatur in d. §. & quid ſi tantùm. Sic equidem eadem ratione Princeps ſuprem° poterit capacem ſucceſsionis efficere eum, qui ex voluntate teſtatoris incapax eius eſſe videtur.

Quintò in huius partis comprobationem in re optimo adduci poterit quod glo. celebris & mihi ab omnibus recepta adnotauit in c. 1. §. naturalis. ſi de ſaud. fuerit controuerſ. inter domi. & agnat. ſcribens, principem poſſe illegitimum proprio reſcripto legitimum efficere expreſſim ad feudum conſequendum, licèt alioqui naturalis illegitimus, & reſcripto principis legitimatus non poſſit feudom habere, quod ipſe probaui in Epitome de matrimonijs. 2. part. cap. 8. §. 2. nu. 27. & § 9. num. 7. Et præter alios idem reſpondit Curt. Iun. conſi. 1. num. 22. & 23. Hinc ergo deducitur etiam ad maioratus, & primogenia poſſe principem illegitimum filium legitimum efficere, & is ea conſequetur, tametſi primus inſtitutor legitimos, & naturales vocauerit, eaq; ſucceſsione illegitimos excluſerit.

Sextò hæc opinio fulcitur ex eo, quod eleganter probat 3 Curt. Iunior in dict. conſil. 1. nume. 23. reſpondens, † fœminam, & ab ea deſcendentes, alioqui ad feudorū ſucceſsionem iure feudorum & eius conſtitutionibus in ſpecie improbatos, & ab ea ſucceſsione excluſos poſſe Principis reſcripto affici eiuſdem iuris & ſucceſsionis capaces, atque ita per principem derogari poſſe deciſioni text. in c. 1. §. hoc autem notandū. qui feud. dare poſ. c. 1. §. filia. de feudi ſucceſſ. c. 1. §. proſactò. De lege Conradi, & aliis feodorum moribus, quibus receptum eſt, fœminas in feudis non ſuccedere, etiam ſi vaſallus pro ſe & hæredibus ſuis inueſtitus fuerit, qua de re latiſsimè tradidere plurima Franc. Curtius de Feudis parte tertia, quæſt. prima. Iacobinus in glo. ſuper verbo, & fœminis. & Zaſius tit. de feudi ſucceſſ. §. ſuper ſecunda particula. quibus placet frequentiſſimo omnium conſenſu & conſuetudine poſſe induci, quòd fœminæ in feudis cum maſculis ſuccedant, & pari iure. quod probatur in c. 1. de feudi cognitio. vbi ſcriptum eſt, feudalia decreta, & conſtitutiones ſecundum mores, & conſuetudines fore accipiendas, quo fit, vt princeps idem poſſit iuſtiſſimè efficere, fœminaſq; ad feuda admittere, cū & cōſuetudo aduerſus iura, & leges feudorum hoc poſſit omninò permittere.

Septimò his ſuffragatur altera eiuſdem Curtij Iunioris ſententia, is etenim in dicto conſilio 1. nume. 32. exiſtimat, poſſe principem ſupremum proprio reſcripto fœminas ad feudum admittere etiam ſpeciali priuilegio, quamuis ex ipſo contractu feudali, ipſaq; inueſtitura appareat, legem eſſe dictam conuentioni, & contrahentium conſenſu expreſſam, qua fœminæ ab illius feudi ſucceſſione excluderentur. Nam eo auctore eam legem poterit princeps omninò tollere, & fœminas admittere contra ipſorum contrahentium expreſſam pactionem. Hoc ipſum probatur ex eo, quòd etiam ſi ex lege contractus, & inueſtituræ ad feudum admittendi ſint hi tantùm, qui naturales, & legitimi fuerint, Princeps tamen poterit illegitimos & ſpurios propria diſpenſatione & legitimatione efficere legitimos ad feudorum ſucceſſionem, glo. in d. c. 1. §. naturales. quam vbique Doct. probent. Hac igitur ratione motus ipſe Curtius cenſet, poſſe principē legibus contractui feudali appoſitis derogare. Vnde eadem profectò ratione in hac quæſtione, quam tractamus, dicendum erit poſſe teſtatoris voluntatem, leges & conditiones ab eo fideicommiſſis adiectas, & meioratibus adſcriptas, per ipſum principem corrigi, & mutari.

Octauò quia plerunque per hęc principum reſcripta, & eorū derogationes, fideicommiſſa, & primogenia ad iuris deciſiones, & earum ſtatuta deducuntur, ſiquidem fœminæ legibus ciuilibus & Regijs ad ſucceſsionem alioqui admiſſæ ſimul cum maſculis, pérque teſtatorum voluntatis propriæ elogia excluſæ, atque è maribus diſtinctæ, tandem principis derogationibus admittuntur, apparet ſenè hæc principum reſcripta valida fore.

4 Nam ea † quæ alioqui fieri non poſſunt, permittuntur, ſi per eum actum ad ius commune reditur. notat Bar. in l. omnes populi. colum. 11. verſic. iuxta prędicta quæro. ff. de inſtit. & iur. l. 2. ff de iniuſt. teſtamen. l. hac conſultiſsima. §. ſi quis autem. C. de teſtamen. Sic & in correctorijs licita eſt extanſio, quando per eā redimus ad ius commune. gl. celebris in c. ſtatutum. de præb. in 6 in verb. numerandum. Antoni. & Abb. in capitol. olim tibi. de verb. ſignifi. in fine. per illum text. Soc. conſilio 25. libro 3. quo in loco meminit prædictæ gloſſ. quam commendarunt Areti. conſilio 98. columna 1. Barb. in capitul. 2. numero 49. de foro cōpat. Iaſon in l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pact. columna 2. Pelin. & Deci. columna 3. in cap. cùm acceſſiſſent. de conſtitut. Rochus de conſuetudi. folio paruo 16. columna 3. Curtius Iunio. conſil. 26. colum. 4. idem tradit conſil. 1. num. 23. & præced. Deci. in l. in omnibus in 2. ff. de regul. iur. & alij plures, quorum meminit Andreas Tiraquellus in lib. de primogenijs. q. 24. num. 6. quem legito. adducit etenim is author plura, quæ huic rationi plurimum conuenire videntur. Princeps igitur etſi aliàs teſtamentorum leges tollere non valeat, eas tamen quæ iuris deciſiones mutauerint, poterit abrogare, cùm per id reſcriptum ius commune illæſum ſeruetur.

Contrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimo. & profectò, 5 ni fallor † Princeps minimè poteſt teſtamentis priuatorum derogare, & eorum leges & conditiones tollere, nec mutare, quod ſequentibus rationibus, & auctoritatibus probatur.

Primò authoritate tex. in l. ſi teſtamentum. C. de teſtamen. Si teſtamentum, inquit Cæſar, iure factum ſit, & hæres ſit capax, authoritate reſcripti noſtri reſcindi non oportet. Quod ſi dixeris in eo text. non probari, principem minimè poſſe teſtamentis derogare, ſed non oportere id fieri, tunc rationibus ſtatim traditis probabitur, inibi ex materia ſubiecta neceſſitatem conſtitui apud principem, & dari, quæ eum cogat, vt teſtamentis minimè daroget.

Secundò adeſt text. optimus in l. ſi donationem. C. de renoc. donatio. Si donationem, inquit text. ritè feciſti, hanc authoritate reſcripti noſtri reſcindi nō oportet. ecce ſimilia verba, ex quibus tamen deducitur priuatorum diſpoſitionibus principem non derogare, nec quidem poſſe id facere, notat Decius in conſi. 468. num. 18. vbi dictam legem adducit.

6 Tertiò rationibus hanc opinionem veram eſſe oſtendā, † dominium etenim priuatum è principe tolli non poteſt, niſi ex cā vtili Reipublicæ. l. item ſi verberetum §. 1. ff. de rei vendicat. l. vēditor. §. ſi conſtat. ff. commun. prædio. Bart. in l. vlti. Cod. ſi contra ius vel vti. publ. Portun. eleganter in leg. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. columna 38. Dominium autem nihil aliud eſt, quàm ius diſponendi de re ipſa. l. in re mandata. Cod. mandat. Bart. & Doct. in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de adquiren. poſſ. numero 4. Ergo princeps non poteſt tollere liberā teſtandi

teſtandi facultatem in rebus proprijs priuato competentẽ, nec teſtamentum mutare, nec ipſius legibus derogare, niſi id ab eo fiat ad publicam vtilitatem, cùm alioqui, ſi id liceret liberè principi, tolleret ipſe è priuatis rerum dominia, quod minimè agere valet.

Quartò, his accedit, quod Tyberius Cæſar Senatu tractante, an Trebianis legatam in opus noui Theatri pecuniam ad munitionem viæ transferri concederetur, obtinere non potuit, quin rata voluntas legatoris eſſet, quemadmodum Suetonius ſcribit in Tyberio, capitul. 31. Maiori profectò ratione abſtinere debẽt principes à mutandis vltimis priuatorum voluntatibus in bis, qui priuatæ familiæ, non Reipublicæ relinquuntur.

Quintò, licet ſolennitates teſtamentorum iure ciuili ſint in-
7 ductæ, & inſtitutæ, ipſa tamen † libertas teſtandi hominibus iure gentium, & naturali competit. l. nec enim. §. deportati. ff. de milit. teſtamen. l. milites. Cod. eod. tit. quibus probatur, militẽ iure gentium abſque ſolennitatibus iuris ciuilis teſtantem, poſſe etiam deportatum liberè inſtituere hæredem, ad idem facit naturalis ratio, quæ dictat, cuilibet licitum eſſe, & permiſſum liberè de proprijs rebus diſponere. Nam ſi iure gentium libere teſtandi facultas data eſt, ea & iure naturali competit. §. ſingulorum. Inſt. de rerum diuiſio. §. quod verò. Inſt. de iur. natur. gent. & ciuili. Imò & libertatem teſtandi eſſe iuris gentium, & naturalis aſſerunt Theophilus in §. ius autem ciuile. Inſt. de iure natu. gent. & ciuili. Bar. in l. interdum. numero 7. ff. de condict. indeb. Rom. Fulg. & Iaſon numero 6. in l. ſi teſtamentum. C. de teſtam. Iaſon poſt alios in rubric. ff. de adq. hæred. Viglius in §. ſed prædicta. Inſt. de teſtamen. numero quart. Forsuni. in dict. §. & quid ſi tantum. colomne 133. quorum opinio communis eſt ſecundum Iaſonem in dict. leg. interdum. numero 4. & Corneum in dicta leg. ſi teſtamentum. qui eam ſequuntur. Ergo princeps tollere non poterit hanc liberam teſtandi voluntatem, nec teſtamentorum leges, & cõditiones, cùm hæc iure naturali & gentiũ permittente liberè fiant.

Sextò hanc ſententiam, qua aſſerimus, principem non poſſe fideicommiſſorum leges, & clauſulas mutare, nec priuatorum teſtamentis derogare, tenent expreſſim Archidia. in capit. Epiſcopus. 88. diſt. Mari. Lauden. in tract. de priuileg. §. 22. Rom. Fulgoſi. & Corneus in dict. leg. ſi teſtamentum Dec. conſilio 357. numero quinto, & conſilio 403. numero 14. & conſilio 519. numero 5. & 557. numero 5. Aymon Crauetta conſilio 296. libro 2. & fatetur hanc opinionem communem eſſe Corne. in dict. leg ſi teſtamentum. Quòd ſi princeps teſtamenti priuati leges, & clauſulas mutare velit, non poterit id alioqui agere, quàm ſi id fiat cauſa publicæ, non priuatæ vtilitatis ſecundum Dec. in dictis reſponſis ex Bart. in proœmio fforum. & in l. vltima, colnmna 1. C. ſi contra ius vel vtilit. publi. Abb. & alij in capito. quæ in eccleſiarum. de conſt.

Non obeunt huic aſſertioni ea, quæ in contrarium primo loco adduximus, & primum planè tollitur ex eo, quòd teſtatoris vltima voluntas alioqui modis omnibus ſeruanda. capitul. vltimæ voluntates. 13. quæſtio. 2. poterit principis authoritate mutari in his, quæ principis adminiſtrationi committũtur, nam ſi teſtator aliquid legauerit in opus id, aut in eam rem, quæ principis diſtributioni & gubernationi ſubiacet, idem teſtator id legatum feciſſe videtur eius conditionis, ariéta materia ſubiecta, vt per principem proprio arbitrio poſſet liberè commutari.

Sic Iuriſconſultus in l. legatum. ff. de admi. rerũ ad ciuit. perti. ſcribit legatum ciuitati ad certum publicum opus relictũ authoritate principis in aliud opus poſſe expendi, quia opera publica ciuitatum & ipſius Reipublicæ, & legata ei relicta, adminiſtrationi principis commiſſa cenſentur, cùm & is Reipublicæ adminiſtrator ſit. Eodem pacto Romanus Pontifex, vt probatur in dict. Clem. quia contingit. pecuniam legatam in vſus pios, ad beneficia & ſacerdotia inſtituenda, ad pauperum alimenta, poteſt in alia opera itidem pia commutare, cùm ipſe Summus Pontifex horum omnium ſit legitimus ex Canonicis ſanctionibus Adminiſtrator, & Rector. Vnde in omni, & qualibet donatione, quæ eccleſiæ fiat ad certum, & deſtinatum vnos miniſterij Eccleſiaſtici, excepta intelligitur authoritas Romani Põtificis, cui vt præſidi Reipublicæ Chriſtianæ licet ex iuſta cauſa diſpenſare vnicuique Eccleſiæ, & membro, id quod alterius membri proprium ſit, iuxta vtriuſque membri neceſſitatem, opulentiam & inopiam, nec per hoc offenditur donatoris, aut teſtatoris voluntas. quod obiter explicat Driedo in ius de libertate Chriſti. li. 3. pag. 206. & 209.

Secunda prioris ſententiæ ratio tollitur, ſi animaduertamus, liberam teſtandi facultatem iure gentium hominibus competere, & ideò non poſſe tolli principis reſcripto, nec eius authoritate, quemadmodum probatum eſt quinto poſterioris ſententiæ fundamento.

Tertiò non obſtat, quod adduximus de poteſtate principis, ad tollendum quodcunque impedimentum, quo quis bona iure ſucceſsionis capere impeditur, quia id procedit, quãdo illud impedimentum inducitur à iuris ſtatutis, quibus poteſt princeps ipſe derogare, cùm ſint humanæ leges, quæ ſubmittuntur diſpenſationi principum Non enim idem erit, vbi quis voluntáte teſtatoris, qui liberè potuit de proprijs rebus diſponere, ſuccedare impediretur.

Eadem equidem ratione tollitur quarta ratio, cùm illegitimi & ſpurij ſint incapaces ſucceſsionis ex prohibitiõe legis humanæ, quam princeps tollere poteſt. Quamobrem in his maioratibus, & fideicommiſſis cautiſſimè oportet rem iſtam tractare. Siquidẽ vbi ad primogenium vocãtur legitimi & naturales, ſatis erit, vt illegitimi admittantur, quòd hi reſcripto principis efficiantur legitimi, & potiſsimè ſi expreſſim ad ſucceſsionem primogeniorum fuerint effecti legitimi, opinor etenim neceſſariam fore expreſſam legitimationem ad ſucceſsionem primogeniorum, ſicut & eſt neceſſaria ad feuda. Sed ſi maioratus inſtitutor in ſpecie prohibuerit ſucceſſionem illegitimorum, & eodem pacto eorum qui reſcripto principis fuerint affecti legitimi, tantùm admittens eos, qui nati fuerint ex legitimo matrimonio, tunc minimè admittentur legitimati per principem, etiam ſi ea legitimatio facta fuerit expreſſim ad hunc maioratum cum derogatione clauſulæ, & legis è teſtatore datæ. quod maximè notãdum eſſe cenſeo. Et ne quis admodum aduerſus principis poteſtatem exiſtimet, iniquam noſtram hanc ſententiam, ab eo libẽter quæram, poſsitne princeps priuatum aliquem prohibere, ne de proprijs rebus teſtetur ſub legibus, & conditionibus, quibus ei libitum fuerit? Reſpondebit is, principem hoc facere non poſſe, cùm aliud iure reſponderi nequeat. fatebitur igitur idem non poſſe poſt conditum teſtamentum, & morte teſtantis confirmatum, principem id tollere, aut eius legibus derogare.

Quinta ratio facillimè tollitur eodem modo, cùm iure humano tantùm, & per leges, quibus princeps poteſt derogare, filij illegitimi impediantur ſuccedere in feudis. Quòd ſi ex conuentione contractus, vel ex teſtamento prohiberentur ad feuda admitti legitimati per principis reſcriptum, tũc nequequam prodeſſet principis legitimatio, etiam expreſsè tollens contractus, vel teſtamenti legem, vt admitterentur illegitimi.

Sextum fundamentum ob eandem cauſam corruit, quia fœminæ prohibentur ſuccedere in feudis propter leges, & conſuetudines feudorũ, quæ diſpenſatione, & reſcripto principis tolli poſſunt, & tolluntur. at ſi fœminæ prohibitæ fuerint ſuccedere teſtamento inſtituentis feudum & maioratum, vel ex conuentione inueſtitoræ, non poterit princeps eas leges mutare, nec tollere.

Septimum, quod ex Corio pro priori ſententia attulimus, minimè obſtat, quia id falſum eſt, ſicuti modò probauimus, & deducitur id falſum eſſe ex his rationibus, quas ad poſterioris opinionis probationem excuſsimus.

Vltima ratio vrgeret ſanè, ſi per leges contractus, aut teſtamenti foret iuri communi derogatum, aliquáve illata vis, aut iniuria. Sed cùm teſtator iure permittẽte eas leges teſtamento, fideicommiſſo, & primogenio adſcripſerit, non video cur princeps eam voluntatem vltimam poſsit mutare ex ea cauſa, quod velit diſpoſitionem teſtantis reducere ad iuris communis regulas, quæ tandem minimè obtinent, nec obtinere debent vbi teſtator aliter ſuo teſtamento decreuerit, alioqui ſatendum eſſet, poſſe teſtamentarias diſpoſitiones, per principes reduci ad iuris communis deciſiones, quod falſiſſimum eſt, quandoquidem teſtator eodem iure permittente liberè potuit ita teſtari. Conſtat ergo hanc vltimam opinionem magis veram eſſe, & ideò admonendi ſunt principes, ne teſtatorum vltimas voluntates in maioratibus inſtituendis mutent, tollántve, nec item leges ipſas, quib. inſtitutores primogeniorum donationibus, aut contractibus propria patrimonia poſteris deferunt, niſi id fiat ex cauſa vtili reipublicæ. Alioqui arbitror non æquè iuſtitiã ſubditis miniſtrari, nec tutum eſſe principis ſpirituali ſaluti, eas derogationes teſtamentorum, & vltimarum voluntatũ fieri. Imo, vt hæc opinio manifeſtiùs ꝓbetur, aliquot ex ea deducã, ex quib. appa-

rebit dubitationem iſtam non rectè à Doctoribus examinatam fuiſſe, præſertim ab his, qui poteſtates principum vltra, quã deceat facillimè extendunt.

Primùm ex his deducitur, an ſit verum, quod Paul. Caſt. ſcripſit in dicta leg. ſi teſtamentum, exiſtimans principem ex poteſtate abſoluta poſſe teſtamentis, & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, licèt non poſsit id facere poteſtate ordinaria?
8 Nam hæc † poteſtatis abſolutæ vis nequaquam conuenit his, quæ iure naturali, vel gentium ſunt inſtituta, quæ proculdubio princeps tollere non poteſt, nec ordinaria, nec poteſtate abſoluta. Iura ſiquidem naturalia immutabilia ſunt, & ideo nemo vnquàm dicet his principem poſſe derogare, etiam abſoluta poteſtate, cùm hæc poteſtas non eſſet, ſed tyrannis, quæ longè abeſſe debet à principibus, & ab his, qui de eorum imperio, & poteſtate tractare conantur. Ius etenim naturale dictat, quemlibet propriæ rei dominium habere, poſſeq; liberè de ea diſponere, niſi ea diſpoſitio ex cauſa reipublicæ vel propter publicam vtilitatem ei interdicta ſit. Quòd ſi princeps abſque publicæ vtilitatis cauſa dominium ab aliquo auferat, eive interdicat rei propriæ liberam diſpoſitionem, nónne tyrannidem veriùs quàm principis leges, & iura exercet? hoc profectò apertiſsimi iuris eſt. quamobrem Pauli de Caſtro ſententia, nec iure probari poteſt, nec admittenda eſt in benè inſtituta republica. Deinde hæc ipſa diſtinctio poteſtatis ordinariæ, & abſolutæ in humanis principibus falſiſſima eſt, & adeò abſurda, vt mirer omninò viros vtriuſque iuris peritiſsimos ea vſos fuiſſe, etiam ſi præter Paul. Caſtrenſ. in dict. leg. ſi teſtamentum. ea plerique vtantur, & maximè Anton. in capitul. conſtitutis. numero vigeſimoptimo, de religio. domi. Bald. in leg. 2. C. de ſeruit. & aqua. numero 42. Deci. in capitulo quę in eccleſiarum. de conſtitutio. numero 24. & ſeq. & in c. vlt. de confir. vtili. col. vlt. Angel. in l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vendic. Hic etenim non agimus de his, quæ per iniuriam, & violentiam princeps facere poteſt, cùm id non pertineat ad Iuriſconſultos, nec in ea re conueniet noſtra diſputatio, ſed potiùs belli duces, & milites, quàm vtri literis, & eruditione præditi ſint conſulendi. at nobis ea diſputatio conuenit, quæ tractat de his, quæ iure abſque iniuria princeps agere poteſt, abhorrere prorſus, & fugere tenemur abſolutæ poteſtatis mẽtionem, quod manifeſta argumentatione oſtenditur. Nam quod princeps, etiam derogando legibus humanis, iure naturali, diuino, & humano facere valet, id ad ordinariam principis poteſtatẽ pertinet, iure ſiquidem conceſſa poteſtas, ordinaria dicitur, nõ abſoluta, cùm nihil abſolutum cuiquam, etiam principi iure ſit permiſſum. quod autem princeps agere nequit iure humano, diuino, nec naturali, id non ad poteſtatem principis, quæ ex iure deducatur, ſed ad tyrannidem, quæ ex iniuria oritur pertinet. Et prætereà hoc ipſum conſtat ea definitione Bald. in d. l. 2. numero 40. dum inquit plenitudo poteſtatis, quã abſolutam ipſe, & alij appellant, eſt arbitrij plenitudo nullį neceſsitati ſubiecta, nulliſq; publici iuris regulis limitata. Ex qua definitione colligitur, hãc abſolutam principis poteſtatem ita liberè arbitrio principis pendere, vt nulla ratione, nullis publici iuris regulis limitetur. igitur princeps nulla rationis neceſsitate conſtrictus liberè poterit aduerſus eiuſdem rationis dictamen vti abſoluta poteſtate. Hoc autem quàm ſit abſurdum ipſemet Bal. reſpondebit, cõ in eadem. l. 2. numero 42. aſſeuerat principem animal eſſe rationale, rationi ſubditum. Nobis ergò, qui de iure diſputamus, quę ſit in principe poteſtas, non licet, nec licebit vnquam in principe conſtituere poteſtatẽ, quæ eius libidine, & libera voluntate, abſq; recti rationis limitibus ducatur. quod ſenſit eleganter Fortu. in §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthu. col. 140. verſi. dicebat Bald.

Fortaſſis placebit quibuſdam, qui vtuntur hac diſtinctione abſolutæ, & ordinariæ poteſtatis, eam dici abſolutam poteſtatem, qua princeps aduerſus humanas conſtitutiones diſpenſat, eiſq; derogat nulla ſubſiſtente iuſta cauſa. Nam licet princeps malè faciat, & peccet has elargiendo diſpenſationes, actus tamẽ ex eis ſecutus valid[9] eſt, iuxta tradita à nobis in Epitome de matrimonijs, cap. 6. §. 9. num. 11. adhuc tamen ea poteſtas ordinaria eſt in principe, qui derogare poteſt iuribus humanis, licet malè princeps ea vtatur, cùm nulla ex cauſa iuſta leges humanas in priuati alicuius commodum tollat. Quam ob rem nec ipſe princeps apud Deum tutus erit, nec item is, qui his diſpenſationibus vſus fuerit.

Secundò infertur ex præmiſſa reſolutione falſam eſſe alterã Pauli Caſtrenſis ſententiam in dicta leg. ſi teſtamentum. vbi aſſerit poſſe principem derogare vltimis priuatorum voluntatib & teſtamentis, eamq; derogationem valere, vbi reſcripto appo-
9 ſita expreſſim fuerit clauſula, † Ex certa ſcientia. Ego etenim conſiderandum eſſe cenſeo, omnem actum ab agentis poteſtate, & voluntate pendere. capitulo cum ſuper. de offic. deleg. l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. adnotauit ex Boerio Bald. in l. 1. num. 55. C. de ſacroſanct. eccleſ. nihil etenim ad agendum prodeſt voluntas, ſi deſit poteſtas, rurſus nihil agitur ex poteſtate, ſi non adſit volũtas. Sic ſanè, ſi princeps non poteſt, etiam ſi velit tollere priuatorum teſtamenta, quid obſecro refert, ipſius reſcripto clauſulã, ex certa ſcientia, ſcriptam eſſe? cùm ea poſsit maximos effectus habere in his, quæ princeps agere valeat, in his autem, quæ ab eo etiam ſciente, & omninò volente fieri nequeunt, nihil ea clauſula operabitur, eadem ratione parum proderit, quòd princeps in his teſtamentorum priuatorum derogationibus vtatur clauſula, non obſtantibus, vtcunque generaliter, aut ſpecialiter concepta, etiam ſi in ſpecie expreſſum fuerit, non obſtante l. ſi teſtamentum. C. de teſta. quia cùm in principe deſit poteſtas derogãdi teſtamentis, nihil agitur, etiam ſi eidem legi nominatim derogetur.

Tertiò deducitur ex his, principem non poſſe teſtamentis, & vltimis priuatorũ voluntatibus derogare, non tantùm quo ad totam ipſius teſtantis voluntatem, ſed nec quo ad eius partem. Quia hac in re idem eſt de parte, quod de toto, cùm princeps nõ poſsit voluntatem priuatorum de proprijs rebus diſponentiũ mutare. mutatur autem vltima voluntas, etiam ſi quo ad partẽ ei derogetur. Sicut nec princeps poteſt à priuato inuito auferre partem domus, partem prædij, in quibus is dominium habet. Nec enim negari poterit, quàntum ad illam partem, tolli dominium à priuato inuito, quod etiam per principem fieri nequit. At ſi dixeris, principem poſſe iuri naturali, vel gentium partim derogare, id certè falſum eſt, cùm in ea parte, quam princeps tollit, ius idem naturale vim habeat, quæ quidẽ vis à principe ſubuerti nequaquam poteſt. Sic ſanè nec leges priuatim appoſitę in contractibus, vel teſtamentis ab his, qui proprium dominium habent, non ſubmittuntur libero principis arbitrio, tùm & hæ minimè refragentur legibus in reipublicæ vtilitatem ſtatutis.

Nec principali huius quæſtionis deciſioni obſtat, quod princeps iuri nondum quæſito alteri derogare valet, ſecundum communem omnium reſolutionem in dicto §. & quid ſi tantùm, & idem priùs quàm ex hac derogatione alteri quo ad ius quęſitum præiudicium fiat, nempe vbi ex legibus teſtamenti, vel contractus nondum fuerit alteri res quæſita, vel ſpe admodum probabili delata, principis reſcriptum validum cenſeri debet. Hæc ſiquidem ratio ſatis debilis eſt, cùm ſemper ex hoc reſcripto teſtatori verum dominium habenti, & eius voluntati omninò præiudicetur.

Quartò hinc quæritur, quid ſi ex lege Regis, cui princeps derogare potuiſſet, aliquis filium tertia bonorum parte meliorauerit, legeſq; iure fideicommiſsi meliorationi adſcripſerit, vſus equidem iure ipſo Regio omnibus communi abſque principis priuilegio, an poſsit ipſe princeps aliquam ex teſtatoris legibus tollere, eive derogare? Quibuſdam etenim id poſſe fieri videbitur ex eo, quod teſtator vſus licẽtia legis Regiæ, & humanæ, quam princeps tollere poteſt, fideicommiſſum ſcripſerit, & ob id ea voluntas ſubmittatur principis arbitrio. Adhuc tamen opinor, nec in hoc caſu principem poſſe teſtatoris vltimam volũtatem mutare. Quia teſtator vſus iure ſibi iam quæſito lege Regia ad vtilitatem reipublicæ ſtatuta teſtamentum condidit eo pacto, quo potuiſſet iure naturali condere, niſi veteribus humanis eiſdem legibus prohibitus foret, quibus quidem legibus eo tempore quo ſtatutæ fuerunt, reipublicæ vtilibus, nouis conſtitutionibus derogatum eſt, & his teſtator vtitur, non priuilegio principis. Quo fit, vt maxima hac in controuerſia ſit differentia conſtituenda, an fideicommiſſum inſtitutum fuerit peculiari principis priuilegio, iure prohibente, an ex beneficio ipſius legis etiam humanæ. Nam priori caſu principis mutare poterit conditiones, & leges ipſius fideicommiſſi, poſteriori verò minimè. Quia in prima ſpecie ius adquiſitum alteri ex priuilegio princ[illegible] poteſt ab eodem principe tolli, ſaltem vbi omninò ius qu[illegible]ſitum in ſpecie alteri non fuerit. In ſecundo autẽ diſtinctionis caſu non poteſt mutari teſtatoris voluntas, quæ iure in vtilitatem publicam ſtatuto ſemel ſtabilita ſit. Princeps enim licet poſſit reuocare humanam legem, non tamen nec renocationis, nec diſpenſationis poteſt tollere effectus iam ex

ea

es ante reuocationem perfectè deductos, ex quibus ius alteri quæſitum ſit, niſi id fiat ex cauſa vtili reipublicæ. Alioqui leges iuſtiſsimæ, & ad communem vtilitatem latæ, eſſent fallaces, deciperentq; priuatos homines ſecundum eas propria teſtata, cæteroſq; actus conſtituentes, ſi ad libitum principis publicæ legesq; in his, quæ earom authoritate ſemel ordinata, & ſtabilita fuerint, poſſent tolli & reuocari, quod maximè aduerſum eſt æquitati, iuri naturali, & reipublicæ adminiſtrationi, cui conuenit legum authoritatem ſacroſanctam, & inuiolatam fore.

Quintò ex hac diſputatione tractari commodè poterit, quid dicendum ſit de reſcripto principis, quod frequenter conceditur,
50 quod aliqua † res vinculis, & conditionibus maioratus ſubiecta, & ... tamen prohibita ex cauſa fideicommiſsi, etiam ratione dotis, nihilominus poſsit obligari, & hypothecæ titulo ſubmitti pro reſtituenda dote, quam ab vxore poſſeſſor maioratus, aut eius primogenitus acceperit, vel pro ſolutione dotis filiæ ſororis, aut nepti conſtituenda, & genero promiſſæ? Solet enim princeps hoc ipſum concedere, deficientibus tamen bonis, quæ libera ſint à maioratus, & fideicommiſsi legibus. Dubitatur etenim, an princeps iure hoc concedere valeat in derogationem priuatæ voluntatis? Cuius quæſtionis deciſioni præmittam aliquot vulgò receptas interpretationes authent. res quæ. Cod. communi. de leg. ... decisum eſt, res fideicommiſſo ſubiectas, & quæ ob id vinculum alienari non poſſunt, cauſa tamen donationis propter nuptias dotisve & iure alienari poſſe.

Primùm, illud equidem ſatis receptum eſt, & omnium conſenſu probatum, eam conſtitutionem obtinere, vbi alienatio fit ex cauſa dotis, donationiſve propter nuptias in fauorem, & vtilitatem deſcendentium recta linea ab ipſo primo teſtatore, qui fideicommiſſum inſtituit, quaſi aliud omninò dicendum ſit in extraneis ab ipſo teſtatore, & in his, qui per tranſuerſam lineam et cognationis, aut agnationis iure attingunt, quod probatur in mente eiuſdem, & ipſius legiſlatoris, quam ſicuti ita eandē conſtitutionem intellexere inibi Bart. Bal. colum. 3. Paul. Caſtrenſ. & alij, præſertim Iaſ. nume. 12. & Curtius Iunior numero 18. qui hanc ſententiam explicant, & ſentiunt communem eſſe. eandē ſequuntur Aret. conſilio 37. colum. 2. Paul. & Doct. in l. multer. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebell. colum. 1. Loazes in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. vbi num. 361. fatetur hanc opinionem cōmunem eſſe. Quidquid contrarium ſenſerit glo. in authen. de reſtitut. & ea, quæ parit. §. quamobrem. in verb. ſi non ſufficeret. quam ſequitur dicens ſingularem eſſe Baldus Nouel. de dote. 6. parte, priuil. 13.

Secundò, hoc in tractatu obſeruandum eſt, poſſe rem prohibitam alienari dotis cauſa alteri, quàm fideicommiſſario tradi, non tantùm vbi tacita alienationis prohibitio præceſſerit, ſed etiā ſi expreſsim à teſtatore ſit alienatio prohibita. hoc etenim ob eandem rationem iure optimo deducitur à deciſione text. in dicta authen. res quæ atque ita adnotarunt Bart. in dicto §. diui. num. 10. quo in loco afferunt eius opinionem communiter receptam eſſe Iaſon numero 59. Ripa num. 70. Ioan. Crottus colu. 15. Loazes num. 341. idem fatentur Iaſon in dict. authe. res quæ. nu. 24. & ibi nouiores. eandem opinionem ſequuntur Ioan. Lupi in rub. de donatio. §. 16. Bald. & Salic. in l. voluntas. C. de fideicom. Bart. & Salic. in dict. authen. res quæ. Curt. Senior conſilio 27. dubio 1. Deci. conſilio 519. Alexand. conſilio 56. libro 1. Et licèt quibuſdam contrarium placuerit, hæc tamen ſententia omiſſa longiori examinatione, verior eſt, & magis communis, ſicuti & ipſe Deci. ſcribit, probatur in l. à filia. ff. ad Trebel. & in d. §. cùm proponeretur.

Tertiò, vt quibuſdam viſum eſt, eadem nouella conſtitutio minimè obtinet, nec eſt admittenda, vbi teſtator expreſsim alienationem prohibuerit, etiam ratione, & cauſa dotis. Nam tunc non poſſe rem alienari prohibitam in dotem dari, aut cauſa dotis alienari propter expreſſam teſtatoris voluntatem, quæ deerat tacitæ, & præſumptæ, à qua rationem habuit dicta conſtitutio. ... ſponderunt Alexand. in d. conſilio 56. num. 3. lib. 1. Ambroſius Opizonius in d. §. diui. ſuper 2. q. Bart. Ioan. Crottus colu. 18. Ferd. Loazes num. 360. inibi. Et Curt. Iunior in dicta authen. res quæ. numero 36. Roderi. Xuar. in l. quoniam in prioribus. 2. limitatione, ad l. Regiam. columna 16. verſi. vtrum autem bona maioriæ. C. de inoff. teſtam. & Ioan. Lupi. in dicta rubrica de donationi. inter vir. & vxor. §. 16. numero 11. apud quem vide ad hāc opinionem citatum Ambroſ. in dict. § diui. qui tamen non ita indiſtinctè, vt Alexand. & alij huic opinioni ſubſcribit, imò planè non poteſt inter eius authores iure cōnumerari. tandem iſthæc ſententia potiſſimam rationem habet ex eo, quòd conſtitutio, quæ cauſa dotis alienationem permittit, à præſumpta teſtatoris voluntate deducitur. text. celebris in dicto §. quamobrem. quæ quidem ceſſat ob contrariam, & expreſſam eiuſdem teſtatoris voluntatem.

Cæterùm, Paulus Caſtrenſis ab omnibus prae citatus in cōſilio 80. lib. 1. col. 2. incipienti, Quia per ſupraſcriptum eximium conſultorem. Cui ſubſcripſit Iaſo. in dict. auth. res quæ. col. vlt. contrariam ſententiam probat ſcribēs, rem prohibitam alienari à teſtatore, poſſe nihilominus ex cauſa dotis omninò alienari, etiam ſi expreſsim prohibitum ſit, ne ex cauſa dotis alienetur. Quia teſtator non poteſt hanc prohibitionem addere in præiudicium dotis, quam poſteris, & liberis iure conſtituere tenetur, ſi hi non habeant bona ex quibus dotem habere poſsint. l. à filia. ff. ad Trebell. l. vltim. C. de dot. promiſſ. notatur in l. obligamur. ff. de actioni. & obligatio. Ego verò priorem opinionem veriorem eſſe omninò cenſeo. Nam pater, qui teſtamentum condit, & relictis legitimis portionibus ipſis filijs, quos grauare nō poteſt, in his rebus, quæ vltimam legitimam portionem filiorum ſuperſunt, liberè poteſt quodcunque grauamen filijs iniungere, ſicut & extraneis, quibus eadem bona poterat relinquere. Et ideo quemadmodum ex conſenſu omnium potuit in caſu teſtator prohibere extraneis alienationem ex cauſa dotis, ita & liberis procuidubio poteſt eadem fieri prohibitio. Nec tenetur auus nec pater ſemel conſtituta filijs legitima portione, & ea data, eiſdem vel eorum liberis dotem conſtituere. vnde quod Paulus Caſtrenſis ſcribit procederet vtique vbi ratione debitæ portionis legitimæ tenetur teſtator dotem dare filiabus, aut nepotib. quod expreſsim notarunt Ioann. Crottus, Loazes, & Curtius in dictis locis, ac ſenſit optimè Ioan. Lop. in dict. §. 16. num. 14. verſic. pater verò. Imò eadem expreſſa prohibitio, quòd res ſubiecta reſtitutioni non alienetur etiam ratione dotis, poterit apponi à teſtatore, & iniungi filijs quoad tertiam bonorum partem, quam vni ex eis prælegauerit, modo ſeruetur in fideicommiſsi forma deciſio legis Regię 27. Tauri. nec ad hanc ſcribendam prohibitionem opus erit priuilegio Regis.

Quartò, non tantùm res ſubiecta reſtitutioni poterit alienari titulo dotis conſtituendæ, ſed etiam ratione dotis per grauatum acceptæ reſtituendæ, & licet ea recepta fuerit poſt grauamē appoſitum, mortuoq; ipſo teſtatore, & vxore ipſa, quæ dotē dederit, minimè ignorāte ipſius grauaminis conſtitutionem. Hoc probatur in d. authen. res quæ. dum inibi expreſſum eſt, rē ſubiectam reſtitutioni poſſe alienari cauſa donationis propter nuptias, quæ quidē datur pro tutiori ſolutione, & reſtitutione dotis, & pro dote conſequenda, quemadmodum conſtat ex notatis in auth. ſiue à me. C. ad Velleia. & in auth. vt immobilia ante nuptias. §. ſi quis igitur. collat. 5. adnotauimus & nos in Epitome, 2. parte de matrimonijs. capitul. 3. & 7. ad finem. igitur, & pro reſtitutione dotis poterit alienatio permitti. Quam opinionem tenuerunt gloſſ. Bart. & Doct. in dict. auth. res quæ. Alexan. conſilio 67. numero 4. libro 4. Anania, & ibi Bologni. conſi. 61. dub. 3. Bartho. Soci. conſi. 23. lib. 3. Deci. conſi. 519. numero 2. Rube. cōſil. 78. nu. 1. Ioan. Crot. in d. §. diui. fol. penult. verſi. octauo quæritur. Curt. Iun. in dicta authen. res quæ num. 11. & quamuis glo. & Bart. indiſtinctè hac in re loquantur, & Angel. in authent. de reſtitut. & ea quæ parit. in princ. vltim. columna. Iaſon in dicta authent. res quæ. columna penultima, idem in conſilio 231. nu. 3. lib. 1. velint bona ſubiecta reſtitutioni minimè poſſe alienari pro reſtituenda dote, quam filius, nepos, aut pronepos teſtatoris acceperit poſt conſtitutum fideicommiſſum, nihilominus verior opinio videtur contraria, qua probatur, poſſe dicta bona pro dote reſtituenda alienari, etiam ſi dos accepta fuerit poſt fideicommiſſum & mortuo teſtatore, ſicuti aſſerunt Alex. & alij oēs, quos poſt ipſum modò citaui, ex quib. fatentur hanc opinionem communem eſſe Anania, Socin. Deci. & Rubæus, ac præter eos poſt alios idem teſtatur eandem opinionem ſecutus Ludoui. Gozadi. conſil. 97. numero 10. ſentiuntq; hanc ſententiam iure veram eſſe Bart. in dict. authent. de reſtitut. colum. 3. verſic. quæro, pro declaratione. & Paul. Caſtrenſis in conſilio 80. lib. 1. hoc ipſum conſtat ex deciſione Iuſtiniani in dicta authen. de reſtitutioni. & capitulo dum ibidē in §. ſancimus. reſponſum eſt, poſſe filium, vel filiam teſtatoris conſtituere dotem, & donationem propter nuptias ex bonis ſubiectis reſtitutioni, vnde apparet, eam deciſionē expreſsim tractare de dote conſtituenda poſt teſtamentum, & grauamen iam inſtitutum, & ideo idem permitti

ri

in ſext. circa alienationem bonorum pro reſtituenda dote accepta poſt ipſius fideicommiſſi ordinationem, etiam iam mortuo teſtatore, cùm hæc duo pari iure cenſeantur ab ipſo Iuſtiniano. idem etiam deducitur ex eo, quòd Cæſar ipſe in proœmio ipſius Nouellæ aſſeuerat, plerunque mulieres dantes dotem ei, qui poſſidet bona ſubiecta reſtitutioni, ex ignorantia fideicommiſſi decipi. igitur iam conſtitutum erat fideicommiſſum tempore, quo dantur dotes, quibus illa conſtitutio fauere vult. Præterea ratio dictæ Cæſareæ Nouellæ ea videtur eſſe, quòd ea præſumpta voluntate teſtantis appareat, teſtatorem voluiſſe fieri è ſucceſſoribus, quos ipſe reſtitutionis grauauit, quod idem ſi viueret facturus eſſet. l. cum ſeruus. verſic. nam & ſi viuus. ff. de condit. & demonſtratio. dum dicit, Quod ipſe viuus facturus ſit, ab hæredibus ſuis fieri voluiſſe intelligitur. Sed ipſe teſtator ſi viueret, ea bona voluiſſet pro reſtituenda dote filio tradita obligari, in ata notata per Bartol. in l. ſi cùm dotem. §. transgrediamur. ff. ſolut. matrimon. Ex quibus apparet veriorem, & magis communem eſſe ſententiam Alexand. Ananiæ, & ſequacium. Et quamuis Ioan. Crottus, & Curti. Iunior hanc quæſtionem tractantes inter alia præcipuè conſiderent ignorantiã mulieris tradentis dotem viro, qui fideicõmiſſi iure tenebatur bona reſtituere, ne ex ignorantia fideicõmiſſi decipiatur; idemq́ adnotauerint, & collegerint à Nouella Iuſtiniani in dict. authe. de reſtitutionibus. ego opinor ignorantiam mulieris non eſſe præcipuam, nec finalem rationem illius deciſionis, ſed, vt aiõt, impulſiuam, & ſimul cum alijs à Iuſtiniano conſideratam, quod apparet ex eo, quia etiam data ſcientia mulieris tradentis dotẽ, poterit res ſubiecta reſtitutioni conſtitui pro donatione ꝓpter nuptias per eum text. Et tamen donatio propter nuptias tendit & ad huc, vt bona donata ſint obligata ad reſtitutionem dotis, ratio etenim præcipua, & quæ omnino Iuſtinianum mouit ad eam conſtitutionem edendam, deducitur è præſumpta voluntate teſtatoris, ſimul & à fauore dotis. Quamobrem communẽ ſententiam Alexan. & Ananiæ etiam veram eſſe cenſeo, vbi dos tradita fuerit ab ea fœmina, quæ ſciebat bona ſubiecta etiam fideicommiſſo, & reſtitutioni, quod ſenſit Ripa in dicto §. diui. numero 77. His denique prænotatis apparet, quando bona maioratus, & fideicommiſſi vinculo ſubiecta reſtitutioni poſſunt alienari pro dote cõſtituenda, vel vxori reſtituenda. Et planè vbi teſtator iure communi abſque licentia, & priuilegio principis potuit prohibere alienationem etiam ex cauſa dotis ſoluendæ, vel reſtituendæ, quod contingit in his rebus, de quibus liberè poterat teſtator diſponere, & iure fideicommiſſi teſtari, nõ poterit princeps proprio reſcripto huic voluntati, & expreſſæ ꝓhibitioni derogare, nec permittere, quòd ea bona ex cauſa dotis alienentur, aut dotis reſtitutioni obligentur, quod probatur ex his quæ hoc capite tradidimus. Nec obeſt cauſam dotis eſſe fauore dignam, & id reipublicæ conuenire, cùm id verum ſit, modò non fiat præiudicium alteri, qui dominium rerum iuſtè acquiſierit, non enim conuenit reipublicæ dotem conſtitui ex alterius patrimonio cõtra eius voluntatẽ, niſi in caſibus è iure iã expreſſis, & eis ſimilibus. Quòd ſi habita à principe licentia teſtator, qui alioqui id agere non poterat, prohibuerit alienationem etiam dotis cauſa, tunc princeps ei voluntati contrario reſcripto labente tempore derogare valebit, ſicuti ſuperiùs probatum eſt, admoneo tamen, vtcunque ſit, hæc principum reſcripta reſtringenda fore, & ita accipienda, vt ſtrictam interpretationem habeant, ne paſſim, & temerè teſtatorum vltimæ voluntates mutentur.

Poſtremò, ſi quis res aliquot poſteris iure maioratus obtinẽdas, & poſſidendas reliquerit, nullis adiectis prohibitionibus, nec clauſulis, forſan quibuſdam videbitur cenſeri ab ipſo teſtatore tacitè prohibitam fuiſſe harum rerum alienationem, etiam ratione dotis, his quidem rationibus, quas præcedenti capite adſcripſimus, cùm frequentiſſimo Hiſpaniæ vſu obtentum ſit, res maioratus, propter mentem teſtantium, nec dotis cauſa alienari poſſe, & quamuis id ab eis expreſſum minimè fuerit, ob crebErrimam, & expreſſim additam maioratibus prohibitionẽ hanc, id perſuaderi poterit, tamen quia dubia eſt opinio iſta, cẽſeo maturiùs fore cogitandum, & legendum, quod ipſe adnotatam in rub. de teſtament. 2. parte, num. 14.

Illud tamen non eſt prætermittendum, quod huius quæſtionis deciſioni erit fortaſſis non inutile, nempe an auth. res quæ obtineat quoties dos cõſtituenda eſt liberis, qui nati fuere poſt mortem teſtatoris, & quibus ille tũc minimè tenebatur dotem dare. Nam plerunque controuertitur ſuper dotibus illarũ, quæ etiam ſi à primo teſtatore deſcendant, natæ fuerunt poſt eius obitum. Quòd ſi in his nõ eſt admittenda deciſio textus in dict. authen. res quæ. quamuis non adſit prohibitio teſtatoris, nec expreſſa, nec tacita, nec generalis, nec ſpecialis circa alienationẽ, etiam cauſa dotis, ſemper erit neceſſaria principis licentia ad alienationem ex ea cauſa faciendam. Si verò in hoc caſu etiam locus ſit conſtitutioni Nouellæ Iuſtiniani in dicta authe. res quæ. expreſſim traditæ, non erit neceſſaria Principis licentia, niſi teſtator hanc alienationem expreſsè prohibuerit. Sunt igitur qui cenſeant, illam conſtitutionem obtinere, etiam in nepotibus, & pronepotibus à primo teſtatore deſcendentibus, & natis poſt eius obitum. Habetur etenim ratio obligationis, qua primus teſtator ad dotem conſtituendam teneretur, ſi modò viueret, & eius, qui tenetur modò qui alienare vult. Sic ſanè viſum eſt Paulo Caſtren. in l. mulier. §. cum propoſeretur. in princ. ff. ad Trebel. Curtio Iuniori in dict. auth. res quæ. num. 12. 13. & 18. & planè ſi mentem, & omnium Doctorum ſenſum conſideremus, cõpertum erit, eos in hoc conuenire, vt Nouella Iuſtiniani etiã ſit admittenda in dote conſtituenda fœminis quibuſcunque à primo teſtatore deſcendentibus, & poſt eius obitum natis. Contrariam ſententiam probat Bald. in lectione antiqua, in d. authen. res quæ. q. 3. quem illic Coro. colum. 2. refert, & ſequitur. Eandẽ bene non citatis defendere conatur Doctiſſimus Greg. Lopez in l. 6. tit. 11. par. 4. col. 6. & 7. Quia his liberis nõ tenetur auus, nec pater dotem dare, nec tempore mortis tenebatur, cùm nondũ eo viuente fuerint nati. Nec compelli poterat, iure ve cogebatur ꝓpria bona relinquere ad onus iſtud deſtinata, vt inde naſciturę ex eius ſanguine fœminæ dotem haberent, & ideo obligatio nondum nata tranſmitti contra eius hæredes non poterat, nec contra poſſeſſores bonorum, quæ ipſe reliquit. Quę quidem opinio mihi potius placet, ac verior videtur propter propriam fideicõmiſſorum ac primogenitorum naturam, quæ in hoc tendit, et bona illa per eas familiam in agnationis, & nominis memoriam illæſa, & integra conſeruentur, & perpetuò maneãt. Sed & huic opinioni omnino patrocinatur proœmium Nouellæ Conſtitutionis Græcæ 39. à qua deducta fuit authent. res quæ. paulò ante citata. Fit igitur ex hoc, vt iuſtior ſit ea ſentẽtia, quàm paulò antè nos exponere conabamur de præſumpta prohibitione alienationis, etiam in cauſam dotis, horum bonorum, quæ iure primogenij cenſentur.

Quod verò bitee hoc in capite ſenſimus, principem ſcilicet derogare poſſe prohibitionibus & conditionibus, quæ primogeniorum inſtitutioni fuere adiectæ, vbi ea primogenia fuerunt inſtituta, quia id res exigebat, regia authoritate, à practicis receptum videtur multis quidem rationibus, præſertim, quòd licèt priuatus non poſſit perfectæ donationi iam à ſe factæ, modum aut conditionem, legéſve aliquas adijcere. l. perfecta. C. de don. quæ ſub modo. Princeps tamen poterit donationibus à ſe factis modum, & conditionem præſcribere. quod Bald. adnotauit in l. nuptę ff. de ſenatori. non ea vi contractus, ſed ex vi legis, quæ hanc poteſtatem principi competentem minimè impedit, cùm his legibus derogare poſſit. idem ſenſere Bald. in l. qui ſe patris. C. vnde liberi. colum. antepen. Paolus in l. reſcripta. C. de prec. Imp. offe. & in l. vlti. C. ſi contra ius vel vti. pub. Io. Lupi in rep. de donationi. § 16. num. 14. idem tenẽt Platea in l. qui fundos. C. de omni agro deſert. lib. 11. & Albert. Brunus conſi. 1. colu. 6. & 10. ex ratione d. l. qui fundos quæ vel parum, vel nihil me mouet, vt in hanc accedam ſentẽtiam, quam adhoc quidam ex eo probant, quòd in his regnis receptum ſit, potuiſſe Henricum Regẽ eius nominis ſecundum donationibus à ſe factis, & perfectis, poſtmodum in teſtamento modum ſuccedendi adijcere, vt quæ donauerat, donatarij haberẽt titulo primogenij, vt illis decedẽtibus abſque liberis ad regẽ reuerterẽtur. Sic etenim iure reſpõderunt Roman. conſilio 119. Ioan. Lup. in rub. de donatio. §. 50. numero 8. §. 69. numero 13. & Roder. Xuarez in q. de maioratu. num. 11. Eadem opinio alia ratione poterit confirmari, quòd donatio facta à filio, conſenſu, & authoritate patris, ab ipſo patre profecta videatur. l. in ædibus. §. quod filiuſfamiliãs. ff. de dona. & illic Bart. & Paul. Caſtr. Fortaſsis tamen in quæſtione, quam modò principaliter tractamus, in derogandis vltimis priuatorum voluntatibus, vel contractibus, quibus certis quibuſdam legib. primogenia fuere conſtituta, cõtraria opinio iuſtior ac verior eſt, ſaltem in eũ finem probari debet, vt Regij cõſiliarij, quibus id muneris incumbit, vt his derogationibus expediendis, & alijs priuilegijs cõcedendis præſint, rarò, & maxima ex cauſa eaq́ exactiſſimè examinata hoc iure vtantur. Ipſe etenim video

& in hoc caſu aliquot rationes ex ſuperiùs traditis derogationes iſtas impedire, cùm alioqui facillimè deciperentur illi, qui vel ea Regię auctoritate iure primogeniĩ proprium patrimonium certis ſub conditionib. & legib. poſteris relinquunt, alioqui non relicturi. Qua de re longius alibi diſputabimus.

S V M M A R I V M.

1 *Cenſus quid ſit? & in dubio, an contractus iudicetur cenſualis, vel emphyteuticus, & de pœna commiſſi.*

2 *Annui reditus licitè conſtituuntur: & ibi vtriuſque partis rationes.*

3 *Annui reditus ad vitam poſſunt conſtitui.*

4 *Reditus annui an poſſint emi ad certum & definitum tempus?*

5 *Latè examinatur, an poſſint conſtitui annui reditus obligatione tantùm perſonali? & an perempta rebus ſuper quibus fuerit conſtitutus, perimatur reditus?*

6 *Qualis ſit hypotheca, quæ deducitur ex conſtitutione annui reditus ſuper aliqua re?*

7 *Hypothecaria actio proponi poterit contra vnum ex pluribus plurium rerum poſſeſſoribus in ſolidum.*

8 *Conſtituto reditu ſuper pluribus rebus, an cuiuſlibet earum poſſeſſor teneatur in ſolidum?*

De annuis reditibus, an hi poſſint titulo emptionis in pecunia conſtitui.

CAPVT VII.

ANNVI reditus, qui pecunia ſoluendi frequenter conſtituuntur, vulgò cenſus appellari ſolent: idq; adeò receptum eſt, vt nõ inutile ſit, an ea vox his reditibus cõueniat, breuiter inquirere.† Cenſus etenim is olim dicebatur, qui in bonis habe- 1 ret centum milia ſeſtertium: quę quidem ſumma apud Hiſpanos vnus eſt computus: is verò continet decies centum mille quadrantes. huiusq; ſignificationis auctor eſt pręter alios Aſconius Pædianus 3. Ciceronis in Verrem actione. Eſt item cenſus æſtimatio patrimoniĩ, vt annuum tributum ſoluatur: dictus à cenſendo, id eſt, æſtimando. l. vita. & l. forma. ff. de cenſib. l. 2. & 3. C. de cenſibus. libr. 11. l. cenſus. ff. de probationibus. l. de creationibus. C. de Epiſcop. aud. Et hæc quidem in prouinciĩs. Nam in ipſa vrbe æſtimatio, & deniq; cenſus factus eſt ad diſtinguendos ciuium ſtatus ſecundum quos munera belli & pacis ciues ipſi pedites, vel equites ſubirent, vt explicuit Budæus in l. vltima de ſenatoribus. Hinc cenſus etiam dicitur matrimonium ipſum. Iuuenalis, Protinus ad cenſum, de moribus vltima fiet Quæſtio. Ouidius in Faſtis, Dat cenſus honores, cenſus amicitias. Vlpianus in l. cogi. ff. ad Trebell. Cenſum autem, id eſt, æſtimationem patrimoniĩ primus inſtituit Seruius Tullus Romanorum Rex, auctore Liuio libro 1. ab vrbe condit. Quandoque cenſus pro tributo accipitur text. in l. 2. C. ſine cenſu vel reliqu. idq; adnotauit Valla in Raudenſem. & Matthæi capitul. 22. ſcriptum eſt, Licet cenſum dare Cæſari, an non? tametſi Zaſius libro 2. ſingul. intellect. capitul. 3. exiſtimet, eam ſignificationem Latinam non eſſe: etiam ſi frequentiſsimus ſit eius vſus in eo ſenſu apud iuris Pontificiĩ conſtitutiones: quibus cenſus appellatur, quicquid alteri datur in ſignum, & recognitionem ſubiectionis, iuriſdictionis, & imperiĩ, aut dominiĩ. Sic & cenſus dicitur iure Pontificio contractus quidam: quo habens plenum rei dominium, eam alteri tradit, quo ad ipſum dominium vtile directum pro centum aureis, ea pactione, vt perpetuò ex ea re ſibi decem aurei annui ſoluantur, quemadmodum notatur in capi. conſtitutus. de relig. domib. Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de publica. Imol. in capit. 2. ad audientiam. columna 2. de rebus Eccleſ. ex quibus conſtat differentia inter contractum cenſus, & emphyteuſis: ſiquidem emphyteuſis contractus tunc dicitur, quando dominus [illegible] res ipſam ſub annua penſione, vel propter aliud pretium [illegible] & recognitionis ſolutionem alteri tradit quo ad vtile dominium, reſeruato ſibi dominio directo: quod probatur in l. 1. [illegible] de iure emphyteut. vbi hoc explicat Iaſon numero 48. idem Iaſon in authentic. qui rem. numero 10. C. de ſacroſanct. Eccleſi. poſt Oldrad. conſil. 29. & Bartol. & Imol. vbi ſupra. quo fit, vt contractus cenſus ſimilis ſit illi, quo agri vectigales conſtituuntur. l. 1. §. 1. ff. ſi ager vectigalis, vel emphyt. peta. Ex hac verò differentia inter contractum cenſus, & contractum emphyteuſis, deducitur, emphyteutam ceſſantem ſoluere penſionem triennio priuatis, biennio Eccleſiæ iure ſuo cadere. l. 2. de iure emphyteu. capitulo vltimo de locatio. dicta authentic. qui rem. non ita idem efficere contractum cenſualem. Nam etſi mille annis cenſus non ſoluatur, minimè caditur à iure contractus. glo. ſingula. in dicto capitulo conſtitutus. Imola & Iaſon in locis paulò antè citatis. Abb. in capitul. 1. columna 2. de integ. reſtitu. & ibi Auguſtinus Berous numero 69. Socin. conſil. 167. libro 2. idem Iaſon in l. 2. C. de iure emphyteu. numero 41. Hippoly. ſingul. 95. Bartul. in dicto §. 1. quorum opinio communis eſt ſecundum Occi. conſil. 139. columna 1. quamuis Bald. conſilio 177. libro 3. contrariam ſententiam dixerit communem eſſe: Imò in eo dubio, quo licèt conſtet de contractu, non tamen apparet, an is ſit emphyteuticus, an cenſualis, præſumendus eſt contractus is cenſualis potiùs, quàm emphyteuticus. quod eleganter cenſuit Alberi. in d. l. 2. & ibi Iaſon numero 42. Socin. in dicto conſilio 197. colum. 2. Hippol. in dict. ſingula. 115. Dec. item in præfato reſponſo 138. & Carol. Ruinus conſil. 42. lib. 1. numero 7. Atq; in priuato idem probat Auguſt. Berous in dict. capit. 1. numero 72. & idem in quæſt. 14. quo in loco tenet, quo ad Eccleſiam præſumendum eſſe contractum emphyteuticum in pari coniectura, & dubitatione. Sed & in Eccleſia priorem opinionem tenet Socin. in dict. conſi. 167. Et ita bis in praxi fatetur obtinuiſſe Auguſtinum Beroum dict. cap. 1. num. 82. Solet tamen appuni cenſuali contractui ea conditio; vt non ſoluto cenſu biennio, aut triennio, ius ipſius contractus pereat: fiatq; res ipſa commiſſa: eaq; pactio ſeruari debet: cùm præſertim lege Regia 68. Tauri. ita definitum fuerit. Praxis tamen, & forenſis vſus apud ſuprema Regis tribunalia eam legem cõtractus, etſi omnino expreſſa ſit, tantùm admittit, & probat, vbi cenſus perpetuos conſtitutus abſq; redimendi pacto, & res ſuper qua conſtitutus eſt, ipſius erat qui penſionem annuam ſibi ſoluendam fore cauerit: alioqui benigno quodam iure nunquam obtinet is qui rem iure, & ratione commiſſi reddi ſibi poſtulat: quod expreſsim iure fieri comprobat Matthæ. de Afflict. deciſione 80. Eſt etenim pœna commiſſi odioſa, rigoremq; habet: à quo æquiſsimè fugitur. Nam etſi canonibus ſtatutum ſit, non eſſe admittendas conſtitutiones, quæ Eccleſiæ damnum & læſionem inferant, capitulo 1. de conſuetud. nihilominus procedit, & obtinet ea conſuetudo, qua indoctum fuerit, emphyteutam Eccleſiæ non cadere emphyteuſi, etiam ſi ſoluere penſionem biennio, aut triennio omiſerit. ſicuti exiſtimant Abb. in conſil. 72. columna 2. libro 1. Dec. in dictu cap. primo, de conſuet. Rochus Cortius in capitulo vltimo, eodem titulo. fol. parno 51. colum. 3. & Carol. Ruin. conſilio 4. libro 1. Hinc tandem apparet non propriè, nec ex rectæ dictionis ſignificatione etiam, qua canones vtuntur, hos annuos reditus, qui vulgò ſuper rebus alienis conſtituti emuntur, cenſus appellari.

2 Hos denique † annuos reditus non poſſe licitè emi, etiam ſi conſtituantur ab his, qui verum rerum, ſuper quibus conſtituuntur, dominium habent, probatur his rationibus. Nam & hos cenſus annuos reditus dici propriè apparet ex tex. in Clem. exiui. §. cumq; annui reditus. de verb. ſignifi. & ibi Card. tradit latè And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 6. in principio.

Primùm, hanc emptionem annuorum redituum iniquam eſſe, probatur: quia primus, & proprius vſus pecuniæ is eſt, vt per eam cæteræ res æſtimentur: non vt ea ſit ſui ipſius æſtimatio. l. 1. ff. de contra. emptio. vbi Budæ. l. 1. ff. de rer. permu. §. pretium. & §. item pretium. Inſtit. de empti. idem conſtat auctoritate Ariſtotelis libro 1. Polit. capitulo 6. libro 5. Ethico. capitulo 5. & Pliniĩ libro 33. capitulo 1. non enim congruit, decem aureos, aliĩs decem iiſdem aureis æſtimari. Ergo non licet emere annuos reditos pecunia ſoluendos: & ſic pecuniam alia pecunia æſtimare: & pecuniam pecunia emere: cùm ex hoc vſus pecuniæ peruertatur: ſiquidem in hac ſpecie non eſt pecunia medium commutationis alterius rei. Nam & eadem ratione vſura improbatur: quia pecunia pecuniam parit: ſicuti primo huius libri capite oſtendimus.

Secundò, hoc idem conſtat. Nam & mutuum nõ tantùm verum, ſed & fictum, vſuram conſtituit, & inducit. c. ad noſtram. de emptione. cap. illo vos. de pigno. cap. in ciuitate. de vſuris. at in hac emptione annui reditus conſtituti in pecunia, mutuum ſaltem fictum, & interpretatione quadam intercedit. ſiquidem in contractu mutui debitor tenetur reddere in eodem genere. l. 2. ff. ſi cert. petat. tranſit etenim pecunia in dominium recipientis, & eius eſt periculum. l. incendium. C. ſi cert. pet. Sic & in hoc contractu, quo annui reditus emuntur, debitor in eodem gene-

re reddere tenetur, id eſt, pecuniam eiuſque dominium adquirit, & periculum eius ſubire cogitur. vſura verò hic ſubeſſe videtur ex eo, quod pecunia immediatè fructum pecuniarum pro rata ſortis, & temporis parit: & quia debitores inopia preſſi his reditib. conſtituendis operam dant: quemadmodum olim ſolebant vſum pecuniæ vſuris redimere. deinde habentes pecuniam otioſam hac gratia ob legum pœnas volentes fœneratitiam artem effugere, his emẽdis reditib. auarè ſtudent: & in eorum emptionem pecuniam impendunt: commodius lucrum ex ea, quàm ex vera vſura percipientes. vnde contractus hic profectò non poteſt, niſi magno cum animæ, & conſcientiæ diſcrimine in Republica Christiana permitti.

Tertiò hoc ipſum apparet: vſura etenim committitur, cùm aliquid vlt. à ſortem cauſa mutui recipitur: quod alibi docuimus; at in his contractibus, quibus reditus annui pecunia ſoluendi conſtituuntur, quique maximam habent cum mutui datione affinitatem: aliquid labente tempore vltra ſortem ipſam in eodem genere recipitur: nam ſi quis emerit mille annuos aureos viginti milibus aunis equidem vigintiquinque ſortem recipit, & vltra eam quinque millia. ergo hic vſuræ ſubeſt ſpecies, quæ omninò improba cenſeri debet.

Quartò, hic contractus titulo, & nomine emptionis à quibuſdam probatus, nihil cõmune habere videtur cum emptione, quæ ex re, & pretio conſtat. l. 1. ff. de contra. emptione. §. pretium. Inſt. de emptio. l. vlt. C. de præd. decurio. lib. 10. in hoc autem contractu quamuis pretium conſtituatur: nõ tamen adeſt res aliqua, quæ eo pretio vendatur. Fundus etenim, ſuper quo conſtituitur cenſus, minimè venditur: nec conſtituentis perſona, nec item ipſa annua penſio, cùm pecunia ſit: igitur emptionis titulis huic contractui adſcriptus, nequaquam eum defendere aut probare poterit.

Quintò, auctoritate doctiſsimorum virorum hi contractus improbantur, ſiquidem Salic. in authen. ad hæc. C. de vſur. ad finem. Henric. Gandauenſis quodlibet. 8. q. 22. & Gregorius Ariminenſis à Saliceto nominatim citatus hanc redituum emtionem illicitam eſſe cenſent, & vſurario crimini admodum ſimilem: quibus ſuffragantur plures rationes, quas diſputandi gratia Conradus, & alij, quorum ſtatim mentionem faciemus, expreſsim adducunt.

Contrariam ſanè opinionem probare conabimur, vt manifeſtum ſit, hos contractus modò in Christiana Republica frequentiſsimos, non omninò illicitos eſſe: nec ſtatim impietatis, & vſurarij ſceleris damnandos eſſe eos, qui pecuniam in horum redituum emptionem impenderint. Et primò conſtat, vſumfructum poſſe pecunia emi. l. neceſſario. §. vltim. ff. de peri. & com. rei vendit. alijsque titulis conſtitui. l. 3. ff. de vſufruct. §. vlti. Inſti. de vſufruct. ergo ſic annuus reditus ſaltem in fructibus emi, & vendi poteſt. quod nemo vnquam ex doctis, & ſapientibus negauit, vt inquit Ioan. Maior. in 4. ſentent. diſtinct. 15. q. 42. col. 1. probant latè Conrad. de contractib. cõmodo & Ioannes à Medina de reſtitutione, capitul. de cenſibus. idem & in pecuniæ reditu erit omninò dicendum, ſicuti apertiſsimè, & euidenter conſtat in domibus, & alijs rebus, quæ reditum pecuniarium præſtant, & præſtare ſolent: in his etenim apparet ex ſententia omnium, vſumfructum vel partem eius emi pecunia poſſe: is verò vſusfructus pecuniarius eſt. Et ideo ſatis vrgenter probatur, vſumfructum etiam in pecunia ſoluendum, pecunia emi poſſe. Quid ergo obſecro vetat, & pecuniarios reditus pecunia emi?

Secundò, hos annuos reditus pecunia emi poſſe etiam vt in pecunia ſoluantur. deducitur ex eo, quod annuus reditus eſt merx: & inter bona immobilia computatur à iure. text. eſt ſingul. in clement. exiui. §. cumque annui reditus. de verbo. ſignific. quem dixit ibi ſingul. eſſe Card. idem probatur in authent. de non alienand. aut permut. rebus Eccleſ. in prin. verſ. vult enim. optimus text. in l. ſi quis inquilinos. ff. de legat. 1. in princip. l. iubemus nulli. in princip. ibi, ciuiles annonas. C. de ſacroſanc. Eccleſ. l. hac edictali. §. hus illud. C. de ſecund. nupt. latè Alexand. & Iaſon in l. à Diuo Pio. §. vlti. 2. limit. ff. de re iudi. idem Alex. in l. ſi conſtante. §. vlti. col. vlt. ff. ſolut. mat. Alciat. in l. mouentium. ff. de verb. ſignif. latiùs Andreas Tiraquel. lib. 1. de retractu. §. 1. gl. 6. nu. 4. Quòd ſi hic reditus annuus, merx cẽſetur, ſiue inter mobilia, ſiue immobilia computetur, id enim parum refert, emi pecunia procul dubio poterit.

Tertiò, eadem ſententia probatur: quia ius percipiendi hos annuos, & pecuniarios reditus, æſtimari poteſt pecunia; cùm afferat realem poſſeſſori vtilitatem: igitur vendi, & emi iuſtiſſimè poteſt.

Quartò omnium conſenſu receptum eſt, me poſſe titulo donationis conſtituere Titio ſuper domo mea decem aureos annuos in perpetuum, aut temporarium reditum. & deinde Titium, eundem reditum pecunia vendere poſſe. quod & ipſe Henricus Gandauenſis fatetur. igitur quid vetat me eoſdem reditus poſſe modò conſtituere, ac pecunia vendere? nulla profectò ratio adduci poterit, quæ verũ diſcrimen inter hęc duo conſtituat.

Quintò, hęc pars inſtruitur auctoritate Iuſtiniani in authen. vt hi qui obligat. ſe haber. perhib. res minor. §. quoniam. verſ. licebit. iuncta gl. inibi. ex quib. conſtat, licitum eſſe curatorib. pecunijs minorum annuos reditus pecuniarios emere. idem probatur eiuſdem Cæſaris Nouella conſtitutione 160. quæ, & in vulgatis codicibus deſideretur, refertur tamen inter Græcas, & Haloandri Nouellas. quo in loco manifeſtè hic contractus, tanquam licitus probatur, & diſtinguitur à contractu mutui, & vſurario. quam quidem conſtitutionem retulit Carol. Molin. in tract. de contract. q. 75. nu. 586.

Sextò poſt variam, & ſatis controuerſam veterum contentionem tandem hæc ſententia probatur conſtitutione prima à Martino Quinto condita anno Milleſimo quadringẽteſimo viceſimo tertio; & ſecunda à Calixto Tertio anno eiuſdem Milleſimo quadringenteſimo quinquageſimo quinto ſtatuta: quæ quidem conſtitutiones habentur inter extrauagantes communes, titul. de emptione, & venditi. quarum meminere Conrad. de contract. quæſt. 83. columna 14. Rauenna in cap. in ciuitate de vſur. Ioann. Maior. in 4. ſenten. dict. 15. quæſt 41. Chaſ. in catalogo gloriæ mundi, part. 12. conſiderat. 99. fallentia 25. Tiraquellus libro 1. de retract. §. 1. in gloſ. 6. num. 15. Carol. Molin. de contract. quæſt. 10. num. 140. & Ioan. à Medina de reſtitut. cap. de cenſibus. imò & ante has conſtitutiones eandem opinionem probarunt Innocent. & alij magis communiter in d. cap. in ciuitate. Bald. in rep. l. iuſiurandum. colũ. 40. ff. de iureiur. Anchar. in diſputatione incipienti, Antiquis, & modernis temporibus. & plerique alij, quos adducunt Tiraq. in d. gloſ. 6. & Carol. de contract. in principio, numero 20. adducitque plures rationes Conrad. quæſt. 79.

Non obſtant huic deciſioni ea, quæ primo loco adduximus. Nam vt primæ rationi ſatisfaciamus, quamuis proprius vſus pecuniæ ſit in hoc inſtitutus, vt per eam reliquæ res ęſtimentur, non vt ea ſit ſui ipſius æſtimatio, nil impedit, quin ex ſecundo, improprio vſu, pecunia ſit ſui ipſius ęſtimatio, & cum alia pecunia commutetur. Sicuti & proprius, ac primus calcei vſus eſt ad pedem tegendum; improprius tamen, & ſecundus erit ad eius cum alia re permutationem, nec illicitum erit pecuniam cum pecunia permutari; ſicuti nec calceum cum gladio: ſecundum Ariſtotelem libro 1. Polit. capit. 6. & 7. Thomam libro 2. de regimin. princip. capi. 14. Caietan. in tract. de cambijs. capit. 5. & Syluest. in verb. vſura. 4. quæſtio. 2. & 3. quo fit, vt licèt in his reditibus emendis pecunia cum pecunia permutaretur: non inde colligi poſſet probatio efficax, qua cogeremur horum redituum emptionem damnare. Deinde nemo vnquam dubitabit, poſſe pecuniam auream cum argentea permutari: item & argenteam cum ærea. ergo & pecunia certæ quantitatis vnica ſolutione data, permutari poterit cum pecunia, quæ minori ſumma, pluribus minoris ſummæ ſolutionibus reddenda eſt; ſiquidem minores illæ, & plures ſolutiones, hac vnica maiori æſtimantur. Et præterea tollit ipſam primam rationem ea conſideratio, qua conſtat: in his reditibus conſtituendis, & emendis pecuniam nõ eſſe pretium, nec ſui ipſius æſtimationem: ſed ius illud percipiendi annuam penſionem pecunia emitur, & illud ius pretio æſtimatur: ſicuti iuriſdictio: ius percipiendi tributum: ius percipiendi fructus alicuius rei. Sic etenim hoc ius percipiendi annuam penſionem, & reditum annuum, quod formatum, & incorporeum eſt, pecunia emitur, & venditur: quod eleganter probat Carol. Molin. in d. tract. de contract. num. 20.

Secunda ratio ex eo tollitur, quòd in his contractibus, nec mutuum interueniat verum, nec inter pactatiuum, ſiquidem in mutuo cogitur quis ſortem ſoluere: at in his contractib. venditor, qui reditum annuum conſtituit, nuſquam cogitur ſortem reddere. Itẽ in mutuo ſub vſuris eſt principalis obligatio ad ſortem, & acceſſoria ad vſuras: in his verò cõtractib. eſt principalis obligatio ad annuam penſionem, nõ ad ſortem, vt docet Carol. in d. tract. de contract. q. 70. Nec in his contractibus, quibus an-

nuire-

annui reditus etiam in pecunia conſtituuntur, vſura poteſt dari. Ea etenim adeſt cùm aliquid vltra ſortem percipitur, & ſic vſura præmittit ſorti obligationem; hîc verò nulla eſt obligatio ad ſortem: quia ille perpetuò alienatur, & tranſit in recipientem, ſi ipſe nolit redimere annuum reditum. quamobrem in hac ſpecie nihil vltra ſortem recipitur: ſed loco ſortis perpetuò abalienatæ, redditur; quemadmodum tradit Carolus in dicto libro de contractibus, numero 19. cuius rationes maiori virtute hos contractus tutâtur, & defendunt, quando annui reditus perpetuò conſtituuntur abſq; pacto redimendi: de quo inferiùs latiùs agemus; nam tota horum contractuum improbatio, & vitia, quæ eis obijciuntur, tendunt in eum finem, vt annui reditus cum pacto redimendi omninò à Republica Chriſtiana reijciantur.

Tertia prioris ſententiæ ratio minimè obtinet; cùm in his contractibus mutuum nequaquã intercedat. & ideò vſura maximè aliena ſit ab emptione horum redituum, quemadmodum paulò antè oſtendimus proxima reſponſione.

Quartum itidem non obeſt fundamentum: quia in his emptionibus non emitur pecunia, nec annua penſio; ſed ius percipiendi annuam penſionem; ſicuti in primæ rationis reſponſione probauimus. His igitur conſtat, licitam eſſe horum redituum emptionem; etiam ſi in pecunia penſio annua ſoluenda ſit.

Cæterùm, quo res iſta manifeſtiùs ad praxim deducatur, obſeruandum eſt, has conſtitutiones Romanorum Pontificum qui contractus hos licitos eſſe decreuerunt, non tantùm obtinere in reditibus antiquitus conſtitutis: nam hi vendi, & emi poſſunt abſq; aliqua dubitatione ſecundum Abb. in diſputatione, incipienti; Augerio. vltim. dubio. Sed etiam in his reditibus, qui modò tempore contractus nouiter conſtituuntur: quod in eiſdem conſtitutionibus apertiſſimè probatur; & tenent expreſſim magis communiter Doctor. præſertim Conrad. quæſt. 79. concluſ. 8. Florent. 2. part. titul. 1. capitul. 8. § 14. Ioannes à Medina de reſtitutione, capitul. de cenſibus. Carolus Molinæus de contract. in princip. numero 20. & quæſtion. 62. & quæſtion. 68. quo in loco ſcribit, nihilominus eſſe maiorem fraudis ſuſpicionem in emptione reditus nouiter conſtituendi, quàm antiquitus iam conſtituti.

Item & hæc annui reditus pecunia ſoluendi emptio licita eſt: etiam ſi reditus ad vitam tantùm emeutis conſtituatur: eóque mortuo extinctus cenſeri debeat. Imò iuſtior eſt cæteris hic contractus propter incertitudinem lucri & damni. l. ſi ea lege. C. de vſuris. l. da fideicommiſſo. C. de tranſact. notatur in l. ſi pater puellæ. ff. de inoffi. teſtamen. mortuo ſiquidem emptore, non eſt reddenda ſors ipſa, quæ in pretium data fuerit, atque ita hac, & alijs rationibus hanc opinionem probant Conrad. de contract. quæſtio. 81. Abb. in diſputat. 5. colum. penultim. Innoc. & ibi Doctor. in dicto capitul. in ciuitate. Oldrad. conſi. 207. Florent. 2. part. titul. 1. capitul. 8. §. 11. Bald. conſil. 192. libro 5. & idem conſil. 416. & conſi. 18. lib. 1. & conſ. 154. lib. 2. Ioan. à Medina de reſtitut. cap. de cenſo temporali. quorum opinio communis eſt ſecundum Iaſ. in l. 1. lectione 1. num. 63. C. de ſumma Trini. Carol. Mol. de contract. q. 72. Nec in hac ſpecie dubitandum eſt, tametſi hunc contractum illicitum eſſe cenſeat Henricus Gandauenſis quodlibet. 2. q. 39. & quodlibet. 2. q. 15. qui eum vſurarium eſſe aſſeuerat. quod iure probari non poteſt; cùm verè contractus hic iuſtiſſimus ſit: modò pretio iuſto emptio fiat; ita tamen quod propter deceptionem vltra dimidiam locus erit conſtitutioni. l. 2. C. de reſcind. venditio. ſi verò deceptio intra dimidiam contigerit in foro exteriori, minimè reſcindetur contractus: nec ratione læſionis fiet compenſatio: quod tradidere Anchara. in dict. diſputatione, Antiquis, & Modernis temporibus. 1. caſu. & Conrad. quæſtion. 18. conclu. 2. ad finem. Alibi tamen tractabimus, quod ſit iuſtum pretium horum redituum, qui quotannis ſunt pecunia ſoluendi, & ideò huic negotio modò ſuperſedentes lectorem admonemus cautè legendum reſponſum Philippi Decij, viri mehercle, ac omnium teſtimonio eruditiſſimi. is etenim conſil. 323. probare nititur, emptionem annui reditus ad vitam ementis conſtituti, & pecunia ſoluendi, eſſe illicitam, & præſumi vſurariam ex coniecturis: vtitúrque plurimum Doctorum authoritate, quibus ipſe conſentio: modò non quibuslibet coniecturis, nec omnibus, & ſingulis, quæ per Decium referuntur, locus ſit ad vſuræ, & fraudis præſumptionem inducendam: ſed iudicis rectiſſimi, & prudentiſſimi arbitrio ea res omnino delegetur.

Sunt & alij, qui hac de re tractantes opinantur iuſtè, & ſanctè
4 emi poſſe annuos† reditus pecunia ſoluendos, ad certum & definitum tempus, etiam ſi reditus ipſi certi conſtituantur; nempe decem annui aurei ad annos quindecim, id etenim iure fieri poſſe abſque vllo crimine, & vſuræ vitio, quamuis tempora contractus reditus conſtituantur. tenent Conrad. quæ. 79. concluſ. 3. 5. & 8. & q. 82. concluſ. 3. Carolus de contract. quæſtio. 71. & 67. & 68. & quæſtion. 62. qua in re notandum eſt, hunc contractum nullam habere fraudis ſuſpicionem, vbi hoc tempore emptor ex varijs ſolutionibus nihil vltra pretium datum, recepturus eſt. Quòd ſi vltra pretium conuentum emptor per particulares ſolutiones aliquid recepturus ſit, tunc hic contractus dubitationem habet: & tamen non poteſt rigore iuris, & iuſtitiæ reprobari, vt fatentur Conrad. dict. quæſt. 80. concluſ. 4. Carol. dict. quæſtion. 62. & 71. Ioan. à Medina de reſtitutio. capit. de cenſu ad tempus determinatum. Nam cùm venditor non teneatur, nec cogi poſſit ſortem ipſam reddere: procul abeſt hic contractus à mutuo, & ab vſuræ vitio. At ſi dixeris, venditorem pluribus ſolutionibus definito tempore ſeparatim factis ſortem reddere, & aliquid vltra eam, reſponſio eſt euidens ex eo, quòd hic emitur certo pretio ius illud percipiendi annuam penſionem decem, aut quindecim annis: & tantum valent centum aurei ſtatim, & vnica ſolutione dati, quantum centum & viginti, aut centum & triginta tredecim annis ſoluendi, æquè diſtributis quolibet anno ſolutionibus. Qua ratione non poteſt hic contractus manifeſto vitio notari: tametſi conſulendum ſit, vt ab eo Chriſtiani abſtineant. Eſt etenim admodum ſuſpectus, ac ſanè tanto maiorem ſuſpicionem habet, quanto citius, & breuiori tempore tota ſors, & pretium ipſum recipitur eo iure Carol. dict. quæſt. 71. Expedit tamen omnem abeſſe fraudem, & læſionem in pretio horum redituum, ad definitum tempus conſtitutorum, ſi in vſum admittantur: quod minimè conſulerem: imò hunc contractum à republica relegandum, & abijciendum fore vtile admodum exiſtimarem. Ex hoc verò nequaquam cenſeo damnandum ſorâ horum redituum emptorem, etiam ſi per varias & annuas ſolutiones aliquid vltra pretium, quod dederit, recepturus ſit: modò id arbitrio boni viri intra limites iuſti moderaminis contineatur. Nam ſi nihil poſſet percipi vltra pretium: ſequeretur, eodem pretio emendum eſſe annuum reditum ad triginta annos, quo perpetuus. & item inde conſtat, eiuſdẽ eſſe valoris annuum reditum temporarium, & ad certum tempus conſtitutum, cuius & perpetuus, vt patet in reditu temporario conſtituto ad viginti annos: qui ſi ad rationem vnius pro viginti foret emendus, eodem profectò pretio poſſet emi perpetuus reditus.

Verùm in hoc, de reditibus annuis emendis, tractatu, elegãs ab omnibus iuris vtriuſq; diuini, & humani profeſſoribus quæ-
5 ſtio diſcutitur: quæ tractat † an neceſſariò hi reditus ſint conſtituendi ſuper certis fundis, aut rebus, alioqui ſint proreſſus illiciti, & eorum conſtitutio iniqua? Et ſanè plerisq; viſum eſt, hos contractus illicitos fore cenſendos, & eorum emptionem vſurariam, vel ſaltem huius criminis vitio ſuſpectam: & ideò reprobandam fore. Ex ipſis conſtitutionibus Romanorum Pontificum, à quibus traditur, hos annuos reditus ſuper bonis aliquot conſtitui, & idem ratione probatur, cùm alioqui iniquum eſſet emptorem nullum ſubire rei emptæ periculum: ſed ſemper tutum eſſe, reditumq; ſaluum fore, contra l. 1. C. de peri. & commo. rei vend. §. cùm autem. Inſt. de emptione. vnde oportet ad iuſtitiam huius contractus, quòd reditus conſtituatur ſuper bonis certis: ita vt peremptis illis perimatur & cenſus, ſecundum Ioan. de Lignano in capit. in ciuitate. de vſur. & in c. vltim. qu. 1. eo. tit. Areti. conſ. 151. viſo themate. col. 3. Abb. in diſputatione 5. col. vlt. Laurent. de Rodolphis in c. conſuluit. 2. part. q. 15. Ange. in Summa, in verb. vſura. verſ. 78. Chaſſa. in catalogo Gloriæ mundi, par. 12. conſiderat. 98. falleot. 25. eundem conſi. 63. num. 6. vbi ſentit, hanc ſententiam communem eſſe. cui ſuffragatur opinio Innoc. qui in d. c. in ciuitate. ſcribit de his contractibus, agens illicitum eſſe, quòd ille, qui dicitur emptor conſtituat in ſe reditum vel cenſum, quo ſe obliget ad reddendum in pecunia, vel in ſpecie alia plus, quàm acceperit. Quæ quidem verba authore Card. col. 3. ibidem difficilem habent intellectum. Sed Petrus de Rauenna in eodem tit. Laurent. d. quæſt. & Sylueſt. in verb. vſura. 2. §. 12. videntur ea aperire, dum exiſtimant, illicitum eſſe contractum, quo quis conſtituat reditum annuum duodecim ſuper domo, quæ octo tantùm reddit: obligatione tamen præmiſſa, qua conſtituens domũ ipſam promittit incolere

Ea a- pro

pro illis duodecim ratione mercedis. Fit igitur, vt hæc pactio illicita ſit ex eo, quòd pars reditus annui vetè ſuper re aliqua nõ conſtituitur. imò tradit conſtanter Chaſſanæ. in dict. fallent. 25. idem in conſuetu. Burg. Rub. 11. §. 6. in prin. & conſ. 63. nu. 6. non poſſe hunc annuum reditum conſtitui, nec emi ſuper omnibus bonis alicuius: & ſic ſuper rebus incertis. ſed oportere qđ ſuper rebus certis cõſtituatur. adducit huius ſententiæ auctores Conrad. & Laurent. à Rodulphis, quorum prior q. 83. concluſ. 13. & poſterior in d. c. conſuluit. 2. par. q. 13. contrarium ea pręſsim approbant, tenentes, ſat eſſe iuſtitiam huius contractus, quod reditus conſtituatur ſuper omnibus bonis alicuius, vel ſuper rebus incertis: ita quòd non ſit neceſſaria certarum rerum nominatio. idem aſſerunt Ioan. à Lignano in d. c. vlt. q. 1. & Caro. Molin. de cõtract. in prin. nu. 82. Eſt igitur communis omnium ſententia, neceſſarium fore, vt hic cõtractus licitus ſit, nec cenſeať vſurarius quòd conſtituatur reditus ſuper bonis aut rebus aliquot: alioqui conſtitutis annuis reditibus ſuper perſona vendentis, illicitus erit contractus. idem tenent Lauren. d. 2. part. q. 11. 15. & 18. Florent. 2. part. tit. 1. c. 8. §. 10.

Ego ſanè, etſi videam frequentiſsimo omnium conſenſu in hanc ſententiam itum eſſe, iure verius eſſe cenſeo, annuum reditum etiam pecunia ſoluendum, etiam cum pactu redimendi, conſtitui poſſe ſolùm obligatione perſonali: abſq; generali, incerta, ſpeciali, vel certa bonorum, vel rerum aſsignatione, & hypotheca. Nec ſum primus huius opinionis, & ſententiæ auctor: ſiquidem in ſpecie eam iam pridem ante nos probarũt Conrad. de contract. qu. 74. & 75. pluribus adductis rationibus: & qu. 83. concluſ. 13. Carol. Molinæ. de contract. numero 82. & apud Hiſpanos Ioannes à Medina vir inſignis eruditionis in tracta. de reſtitutione quæſtio. de cenſibus, colum. quinta, penes quos latiſsima eſt, & omnium diligentiſsima huiuſce concluſionis probatio. ipſe nihilominus paucis eam veram eſſe oſtendam. quam & poſt primam huius operis editionem palam defendit Dominicus Soto libro 6. de Iuſtitia & iure. quæſtio. 5. artic. 1. (Sed & Ioan. Maior. obiter eandem ſententiam veram eſſe cenſuit in 4. diſt. 15. q. 44.)

Primum etenim conſtat, iuſtè, & licitè poſſe iure hunc annuum reditum conſtitui, & contractum horum redituum ac pactionem fieri: vt reditus conſtituatur ſuper certis bonis, quibus peremptis adhuc venditor teneatur reditũ ſoluere: nec ea obligatio bonis, & rebus nominatis extinctis, alia eſt, nec eſſe poteſt, quàm perſonalis, vt cõſtat. igitur hic reditus ſuper perſona tantùm conſtitui poterit. id verò, qđ adſumpſimus ad hanc argumentationem probatur in eiſdem Romanorũ Pontificum conſtitutionibus: quarum priori verſic. ſed ad hoc. & poſteriori, in verſic. ſed idem ementes. ſentiunt ipſi legumlatores, quòd peremptis bonis, ſuper quibus cenſus fuerit conſtitutus, ſalua maneat obligatio ad annuum reditum: licèt nõ poſsint venditores cogi ad ſolutionem ſortis & pretij, quod datum fuit pro ipſo iure percipiendi annuos reditus: etiam cum pacto redimẽdi. Nam ſi peremptis bonis, & rebus, foret itidem perempta obligatio ſoluendi annuum reditum, hoc expreſsim Romani Pontifices explicuiſſent: ſicuti de obligatione reddendi ſortem in ſpecie reſpõderunt. vnde fit, vt hæc emptio annuorum redituum poſſit ea conditione, & lege fieri. quòd etiam peremptis bonis, nihilominus maneat vẽditor obligatus ad penſionis ſolutionem: idq; in praxi plerunq; tractatur.

Secundò, eadem ſententia comprobatur ea ratione, quæ conſtat, poſſe quempiam gratis perſonali obligatione promittere alteri annuam penſionẽ pecunia ſoluendam: & eam ſuper ipſius perſonam conſtituere: igitur idem efficere poterit propter pecuniam, conſtituto ſibi, & ſoluto pretio: cùm nulla valeat, nec poſsit diſcriminis ratio congrua adſignari.

Tertiò idem apparat, quia poteſt quis locare ob mercedẽ pecuniæ operas ſuas. l. qui operas. & l. in operis. ff. loca. ergo & eas vendere poteſt, nec ex hoc libertatem vendit.

Quartò, ſi contractum iſtum, de quo tractamus, diligenter examinemus: proculdubio deducemus ab eius radice, obligationẽ ad ſolutionẽ annui reditus præcipuam, eſſe perſonalem: fundum autem, vel rem ipſam, ſuper qua reditus conſtituitur, acceſſoriè apponi pro certiori, & faciliori ſolutione: & ideo rem ipſam ſpecialiter nominatam, iure pignoris, & hypothecæ accedere. text. celebris in l. fundus quem. & ibi Barto. ff. de annuis legatis. cuius ipſe memini in c. Raynutius. de teſt. §. 10. nu. 7. inde fit, vt principalis obligatio, quæ perſonalis eſt, hic conſideretur, non acceſſoria, & ideò etiam ipſa re perempta, & extincta, adhuc manet obligatio perſonalis ad annui reditus ſolutionem. optimus text. in l. creditor, qui non idoneum. ff. ſi cer. pet. & in l. aduerſus. vbi glo. Bar. & Bal. C. de actio. & obli. ea etenim eſt natura pignoris, & hypothecæ: vt etiam ſi pignora perierint, debitor ipſe teneatur æs alienum ſoluere: qđ apertiſsimi iuris eſt: quamobrem, vbi hic annuus reditus titulo emptionis, & venditionis conſtituať ſuper re, vel fundo qui non eſt ementis, ſed vendentis, & reditum conſtituentis, quamuis minimè expreſſum fuerit, quòd perempta re, maneat obligatio perſonalis ſalua: nihilominus tacitè id intelligendũ eſt, ſaluaq; manet obligatio perſonalis ad ſolutionem annui reditus ſuper re perempta conſtituti. quod in hac ſpecie tradit Caro. Mol. in cõſuet. Pariſi. tit. 1. §. 11. nu. 15. quo in loco docet, aliud eſſe quãdo reditus conſtituiť ſuper certo prædio limitatè ad illud. ita quòd cõſtituens, & eius hæredes non teneanť ad ſolutionem illius reditus, niſi ratione rei, & quandiu illam poſsideant: nam tũc perempta re, perimiť & ipſe reditus, nec vlla adeſt perſonalis obligatio, qđ eſt omnino, ac perpetuò hoc in tractatu conſiderandum.

6 Hæc verò † hypotheca, quam huic obligationi perſonali de ſoluendo annuo reditu, appoſitam eſſe cenſemus, non omninò ſequitur leges aliorum pignorum, & hypothecarum. Nam licèt alioqui poſſeſſor tertius, qui nec contraxit, nec contrahenti hæres extitit, conuentus hypothecaria poſsit opponere excuſsionis nondum actæ exceptionem. authent. hoc ſi debitor. C. de pignor. cum alijs ſimilibus. poſſeſſor tamen prædij, ſuper quo annuus reditus fuerit conſtitutus conueniri poterit ad eius ſolutionem, etiam nulla facta, nec præmiſſa excuſsione: quia hæc reditus cõſtitutio ſuper aliquo prædio hypothecam inducit, fortiorem quidem omnib. alijs quo ad hunc effectũ abſq; præiudicio priorũ creditorum: cùm videať ius quoddã ſuper ipſo fundo conſtitui tanquam onus ipſius fundi. quod tranſeat in quẽcunq; eius poſſeſſorem: & ideo quilibet etiam ſingularis ſucceſſor, qui fundum poſsideat, cogendus erit hunc reditum ſoluere, ac denuò præmiſſa obligatione emptorem ipſum recognoſcere, vt dominum illius iuris percipiendi annuum reditũ ea ea re: ſicutã in ſpecie adnotarunt Guid. Pap. q. 42. & q. 576. & Caſſanę. in conſue. Burg. Rub. 11. §. 6. in princ. num. 2. & in verſ. aduerte. num. 16. qui & ſi hanc opinionem potius ad cõſuetudinem Galliæ quàm ad ius commune referant, præmittunt tamen idem eſſe, vbi annui reditus conſtituũtur ſuper aliquo fundo tanquam ius reale, & ſeruitutis adhærentis eidem fundo: quemadmodum & apud Hiſpanos paſsim conſtitui ſolent. Sic ſanè, quod diximus non eſſe neceſſariam excuſsionem, vt poſſeſſor fundi ad ſolutionem reditus conueniri poſsit, ab eadem radice procedit, & notat Chaſſanæ. d. §. 6. & Rub. 5. §. 2. nu. 33.

Hinc etiam deducitur, poſſe annui reditus emptorem ſi voluerit, omiſſo tertio fundi poſſeſſore agere ad annuum reditum aduerſus ipſum conſtituentem vel eius hæredes, & ſi ipſi non poſsideant rem ſuper qua reditus fuerit conſtitutus, quod iure, & conſuetudine, ac ipſius contractus legibus palam conſtat. hoc autem fieri non poſſet, niſi cõcederemus, & verum eſſet, hos reditus actione ſola perſonali plerunq; ſubſiſtere. Sed & ſi hęc ſententia vera ſit in eo, qui reditum vendidit, & conſtituit, & in eius hæredibus: in eo tamen, qui tertius poſſeſſor eſt, & ratione huius poſſeſsionis coactus fuerit recognoſcere ipſum creditorem, titulumq; nouum eidem facere, non idem erit: nam hic tantùm erit obligatus reditum ſoluere, dum fuerit eiuſdem rei poſſeſſor: quòd ſi res illa abſq; fraude poſſeſſoris, qui recognouerit, ad alium deuenerit, nõ poterit prior poſſeſſor ad ſolutionem reditus conueniri. Quia recognitio, perſonalis obligatio, & titulus nouus, non plus afficit quoad ſubſtantiam obligationis ipſum recognoſcentem, quam is antea virtute poſſeſsionis tenebatur. Interponitur etenim ea obligatio etiam perſonalis ex neceſsitate poſſeſsionis, & oneris, adhærentis rei poſſeſſæ, & ideò eſt intelligenda ſolùm inquantum neceſsitas ipſa poſtulat: cùm non fiat animo inducendæ nouæ diſpoſitionis: ſed ad effectum, vt poſsit competere excuſsionis ius cõ ipſum recognoſcentem. ſicuti probare niť Caro. Moli. in conſue. Pariſi. §. 11. nu. 29. cuius opinionem ipſe intelligerem veram eſſe: niſi aliud expreſſim inſtrumẽto recognitionis probetur: ſiquidem id obſeruandum erit, cùm voluntate contrahantis adſcriptum fuerit. illud tamen erit obſeruatione dignũ, quòd aduerſus tertium poſſeſſorem habentem tuſà debitore annui reditus, habet locum ius executionis paratæ quo ad ipſa bona ſpecialiter pro ſolutione conſtituta, ſi in contractu fuerit appoſitum pactum de nõ alienandis illis rebus: ſicuti frequẽtiſsimè apponitur: quod deduciť ex notatis

notatis à Roderico Xuares in repetitio. l. poſt rem. ff. de re iudicat. poſt octauam ampliationem ad legem Regiam.

Conſtat igitur, in his annuis reditibus conſtituendis non eſſe neceſſarium, quòd conſtituantur hi reditus ſuper bonis certis, nec incertis; imò poſſe perſonali tantùm obligatione præmiſſa conſtitui, quis nuis pauci reperientur emptores, qui eos emere velint aliter, quàm ſuper bonis, & rebus certis conſtitutos. vnde apparet eã bonorum adſignationem, & appoſitionem potius fieri in vtilitatẽ creditoris, & ementis reditum, quàm in commodum debitoris, qui reditum vendit, & conſtituit: & cùm tanto iuſtior ſit hic contractus, quanto facilior eſt, & minùs grauis ipſi venditori, qui coactus neceſsitate, & inopia ita cum creditore contrahit, planè ſequitur, non minori iure licere hos reditus conſtitui abſque rerum, & bonorum obligatione, quàm ſi eis nominatim huic iuri ſuppoſitis venditio reditus fiat: quod tradit Carol. Molin. de contract. numero 22.

Non obſtant conſtitutiones Martini Quinti & Calixti Romanorum Pontificum: quia in eis mentio ſit horum contractuum iuxta communem vſum contrahendi: nempe conſtitutis his reditibus ſuper rebus, & bonis certis ad maiorem ementis tutelam, & indemnitatem, & vt is certiorem, & tutiorem habeat reditus ſolutionem, quàm ſi in perſonam tantùm agere poſſet. Nec tamen ex hoc inibi vetitum eſt, eoſdem contractos fieri præmiſſa tantùm perſonali obligatione.

Quod item diximus in prioris ſententiæ probationem, facillimè tollitur, cùm emptor in his contractibus minimè emat ipſas res, ſuper quibus conſtituitur reditus: ſed ius percipiendi annuum reditum, & illius iuris periculum ad eum pertinet. Nam ſi res perirent, aut non ſuppoſitis rebus, venditor moreretur abſq; hæredibus, & bonis, profectò ius omnino vanum eſſet: eiusq; periculum ſatis ipſi emptori incomberet. Imò multò maius periculum emptori immineret, ſi reditus hi annui obligatione tantum perſonali conſtituantur, quàm ſi ſuper certis rebus fuerint conſtituti. Et ideò rei emptæ hac in ſpecie periculum ad emptorem omnino pertinet, & quandoq; maius. ſiquidem melius eſt pignori incumbere, quàm in perſonam agere. Et præterea ſi adhuc viuente venditore perirent res, ſuper quas fuit reditus conſtitutus, non poſſet cogi venditor reditum illum ſuper alis reconſtituere quemadmodum probat Carol. Mol. de contract. 8. vnde ſatis periculi immineret venditori, & imminet, quia in perſonam ſæpiſsimè agere cogetur. Deinde non eſt inconueniens, quod venditor, rei venditæ periculum ſubeat: modò pro hoc periculi onere ſubeundo aliquid vltra ſolitam æſtimationem, quaſi pretium periculi recipiat. l. periculi. ff. de naut. fœnor. l. 1. C. eodem titul. quod patet in venditione annui reditus certi, & perpetui iuſto pretio æſtimati: ſiquidem & ad iuſti pretij æſtimationem conſiderandum erit, quod nullum emptori vel parum, aut leue periculum incumbit. Non oberit in idem, quod ex Inno. authoritate aſſeuerare videntur Laur. à Rodulphis, Petrus de Rauen. & Syl. ueſt. paulò antè à nobis citati. Quia id falſum eſſe apparet ex his, quæ modò adduximus, cum perſonalis obligatio ſufficiens ſit ad annui reditus conſtitutionem. Et profectò Innocent. aliam mentem, aliumq; ſenſum habet diuerſum equidem ab eo, quod præcitati Doctor. opinantur. Cenſet etenim iniquum eſſe contractum quo diues aliquis habens domum quotannis reddentem tantum quinque, eam vendit pro centum pauperi non habenti vnde pretium ſoluat: conſtituenti tamen octo, aut decem ſuper eadem domo annuatim ſoluenda addita perſonali obligatione. Et adhuc ipſe opinor ſententiam Inno. falſam eſſe, modò iuſtum pretium annui reditus accedat. quo quidem intercedente non video quid iniquum in eo contractu fiat. venditur etenim domus ipſa iuſtè pro centum aureis: licet tantùm quinq; quotannis reddat ex locatione: emptor autem cùm nõ poſſit pretium hoc conuentum ſoluere. pro eodem pretio conſtituit annuum reditum perpetuum, vel redimibilem iuſtè æquiualentem pretio centum aureorum, vnde idem eſt, ac ſi venditor centum aureos, quos accepiſſet ab emptore in pretium domus, ſtatim tradat ipſi emptori in pretium annui reditus conſtituendi: quamobrem ſi in pretij æſtimatione iniquitas abſit, vterq; contractus compendio fieri rectiſsimè poterit. quod & alibi annotauimus ad l. curabit. C. de actio. empt. c. 4. huius libri, nu. 6. Hæc verò hac in quæſtione reſpõdemus rationibus his animaduerſis, & exactè conſideratis, quæ etiam ſecluſa quacunque lege humana huius contractus, quo annui reditus conſtituuntur, & emuntur ſoluendi in pecunia, iuſtitiam, & ius demonſtrant. Nam eo iure, eaq; ratione, quibus contractus hic iuſtus cenſetur, rebus quibuſdam nominatim, vel in genere expreſsis, ſuper quibus annui reditus cõſtituuntur: eiſdem profectò iuſtus item cenſendus erit, ſi perſonalis tantùm obligatio contractui acceſſerit. Tametſi omnino, ac Chriſtianum lectorem admonitum eſſe velim, vt omnino ab hoc cõtractu abſtineat, ne fortaſsis eius occaſione pateat in republica Chriſtiana amplior vſuris locus.

Quæritur deinde, quid ſi annuus reditus decem aureorum conſtituatur ſuper tribus prædijs, aut domibus. quæ quidem ad plures, & tertios poſſeſſores deuenerint: qui nec contraxerunt cũ emptore annui reditus. nec eius hæredes ſint, qui illum vendiderit? An emptor poſsit in ſolidum à quolibet poſſeſſore exigere integrum annuum reditum, vel teneatur omnes poſſeſſores pro rata, vt aiũt, in iudicium vocare: nempe quemlibet pro tertia parte tantùm, aut pro ea, quæ attenta, & inſpecta conditione cuiuslibet pretij, ipſum contingere poteſt annui reditus oneris? Qua in re oportet prænotare, creditorem, cui plures res fuerint iure hypothecæ obligatæ, poſſe aduerſus quemlibet ex pluribus earundem rerum poſſeſſoribus in ſolidũ agere ad integram debiti ſolutionem, nec poſſe cogi con-
7 tra omnes, actionem † hypothecariam, aut contra eorum quemlibet pro rata deducere in iudicium. hoc probat text. ſecundum gloſ. & Bart. ibi in l. Moſchis. ff. de iure fiſci. quo in loco hoc ipſum conſtat verum eſſe, etiam ſi hi poſſeſſores non ſint hæredes, nec ſucceſſores illius, qui actione perſonali tenebatur. idem Corne. conſil. 135. libro 1. Ioan. Ferrarienſis in practic. libello reſpõſionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem. numer. 14. Iaſon in §. item ſi quis in fraudem. numer. 125. Inſt. de actioni. Anto. Fanenſis de pignoribus. primo membro. 8. partis princip. numer. 50. quam ſententiam iure veram eſſe cenſet Matthæus de Afflict. in conſtitutioni. Neapolit. lib. 1. tub. 17. num. 26. quibus ſuffragatur, quòd hypotheca eſt indiuidua. l. rem hæreditariã. ff. de euictio. l. pignoris. ff. de pignori. Bal. in l. quandiu. C. de diſtract. pignor. Et quod alioqui creditor cogeretur cum pluribus rerum poſſeſſoribus litigare, & à pluribus ſeparatim particulares ſolutiones recipere, maximo cum diſcrimine, & grauiſsimis expenſis. Contrarium tamen placuit Dino in d. l. Moſchis. Ioan. Fabro in d. §. item ſi quis in fraudem. nu. 26. & Chaſſanæo in conſuet. Burg. rub. 5. §. a nume. 37. quam opinionem æquiorem eſſe, & ea ratione ſeruari in Regno Neapolitano teſtatur Matth. Afflict. in d. num. 26. Nec omninò prior ſententia probatur in dict. l. Moſchis. imò fortaſsis hæc poſterior, cum inibi iuriſconſultus reſponderit, contra omnem poſſeſſorem agendum eſſe. quæ quidem reſponſio intelligi poterit, vt cõtra omnem poſſeſſorem pro re poſſeſſa, & eius ratione, ac pro eius parte agatur: & ſic pro rata. deinde tex. in l. creditoris. ff. de diſtract. pigno. leg. 1. C. ſi vnus ex pluribus hæred. credit. vel deb. procedunt, quando debitor ipſe poſsidet vel aliquis ex eius hæredib. omnes res obligatas, aut aliquã earum. Nã eo caſu hypothecaria actio competit in ſolidum pro re poſſeſſa per vnum ex hæredibus, nec ſit diuiſio quo ad hoc, ſicut fieret quo ad actionem perſonalem, quod optimè explicat Soci. in conſi. 75. colu. penultim. libro 1. Quamobrem quibuſdam viſum eſt, pluribus poſſidentibus res hypothecæ titulo obligatas, qui non ſunt debitoris hæredes, nõ poſſe creditorem hypothecaria agere aduerſus quemlibet eorum in ſolidum, ſed oportere pro rata, vt aiunt, & parte poſſeſſa eos in iudicium vocare, quorum opinio profectò maximam æquitatem habet. Sed nihilominus prior ſententia verior eſt, & omninò comprobatur authoritate iuriſconſulti in dicta l. Moſchis. Quia dictio, omnis, ſingularis numeri cuilibet in ſolidum actum tribuit, gloſſa, Bart. & alij in d. l. Moſchis. Bartol. Imola & Doctor. in l. hoc articulo. ff. de hæred. inſtit. Sic & Specula. titulo de obligat. & ſolut. §. 1. numero 46. verſic. item debitor meus. eandem opinionem elegit, quam ipſe opinor magis communem eſſe. Sed quia hypotheca, quæ deducitur ex conſtitutione annui reditus ſuper aliquo fundo, aliqua ex parte differt ab ordinarijs hypothecis, & præterea quodammodo ſimilis eſt contractui quo iuxta formam iuris Pontificij cenſus conſtituebatur, & modò conſtituitur ad imitationem fundi vectigalis, exiſtimo quòd conſtituto annuo reditu decem aureorum ſuper tribus fundis, ea conſtitutio in vim & virtutem conſtitutionis annui reditus non ſit inſolidum, ſed pro parte cuiuslibet fundo iuxta eius qualitatem, & quantitatem competenti, 8
intelligenda: vnde ſi hæc tria prædia ad tres eorum ſingulares poſſeſſores deuenerint, quilibet pro æqua, & iuſta parte annui reditus cogendus erit eũ ſoluere, & agnitionẽ ac recognitionem facere, non equidem inſolidum: ſecundũ Guidonem Papæ q. 412. Chaſſanæ. in d. §. 2. nu. 35. Rupellanum in li. 1. Forenſ. Inſt. c. 10. ex text. ſingulari in cap. conſtitutus. de religio. dom. vbi Panor. num. 8. Ancha. num. 13. huic ſententiæ plurimum ſuffragantur. Et ideò ad quæſtionẽ propoſitam reſpondendum eſſe cenſeo ratione, & iure conſtitutionis annui reditus, non poſſe nec ad recognitionem reditus, nec ad ipſius ſolutionẽ per creditorem cogi, nec in iudicium vocari tertium

poſſeſſorē: niſi pro rata, & pro ea, parte quę diſtributione facta pertinere poteſt ad rem per eum poſſeſſam, non autem in ſolidū: quod præter authoritatem Guidonis, Chaſſanæi, & Rupellani ea ratione comprobatur, quia hæc hypotheca deducta à conſtitutione reditus irregularis eſt. Et licèt regularis eſſet propter æquitatem, quam modò ad intellectum d. l. Moſchis. inſinuauimus, iſthęc opinio admittenda erit, non inficior opinionem iſtam dubiam eſſe, atque ideò in praxi apud Hiſpanos rariſsimè receptam fuiſſe. imò ſcio contrarium definitum iudicum ſententiis eſſe frequentiſsimè. Nam & deciſio c. conſtitutus. obtinet in cenſu & penſione cōſtituta ſuper pluribus eccleſiis. quo caſu materia ſubiecta exigit ex mente contrahentium, quòd quælibet eccleſia pro parte onus illud ſentiat. deinde illud habet locum in proprio cenſu, cuius veteres iura meminere. Sed tamen etiam in hoc redimibili, fortaſsis caſus contingens, eiusq; circunſtantiæ iudices perſuadebunt, vt opinionem Guidonis ſequantur.

Quòd ſi ad ſolutionem redituum agatur hypotheca ordinaria, quæ
8 ſolet apponi in genere erga alia bona conſtituentis † redituum præter illa, ſuper quibus ſpeciatim fuerit conſtitutus: tunc locus erit actioni in ſolidum aduerſus quemlibet tertium eius cuius rei poſſeſſorem, iuxta Bar. opinionem in d. l. Moſchis. imò & ſi ex plurib. conſtituentis reditum hæredibus, vnus rem aliquam ex his ſuper quibus reditus fuit conſtitutus, poſsideat: pro rata tantùm non in ſolidum conueniendus erit ad recognitionem, & ſolutionem annui reditus. cùm non agatur eo caſu hypothecaria actione ſimpliciter, ſed ratione conſtitutionis, & aſsignationis annui reditus ſuper eadem re: quæ facta videtur pro rata, & diſtributiuè: licèt in hac ſpecie aduerſus conſtituentis hæredes contrarium cenſeat iure verius eſſe Rupellanus in d. ca. 10. per l. 1. C. ſi vnus ex plurib. cred. vel deb. hæred. quæ quidem obtinet, vbi ordinaria hypothecaria agitur: at nos hic tractamus de quadam hypotheca, quæ non omnino ſimilis eſt cæteris. ſicuti ſuperius adnotatum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Ex pacto adiectionis in diem, vel legis commiſſoriæ dominium transfertur abſque noua traditione.*

2 *Pactum retrouendendi, etiam ſi fiat verbis directis, non inducit translationem dominij abſque noua traditione.*

3 *Intellectus l. ſi cum venderet. ff. de pigno actio.*

4 *Pactum de retrouendendo, cùm alioquin licitum ſit, contractum tamen ſuſpectum reddit.*

5 *Quid de pacto retrouendendi dationi in ſolutū adiecto, vel emptioni annuorum redituum.*

6 *Latè diſcutitur interpretatio text. in l. Regia 1. titul. 2. libro 8. ordinatio.*

7 *Annui reditus an emi poſſint ea lege, vt intra certum tempus liceat eos, non poſtea redimere?*

8 *Pactum, quod venditori non liceat ante certum tempus rem redimere, an ſit licitum? & quid in annuorum redituum emptione?*

Pacti, quod de retrouendendo vulgo dicitur, propria vis, & natura expenditur.

CAPVT VIII.

QVoniam hac ætate in his conſtituēdis annuis reditibus reuendendi pactio ſæpiſsimè apponitur, opportunè tractabitur, quam vim hæc pactio in tractibus habeat, quoad translationē dominij, & an ex pacto de retrouendendo præſumatur contractus vſurarius. Nam hæc clauſula reuēdendi ſolet ita variè concipi, & ſcribi, vt non leuis ſit dubitatio, an tranſeat dominium rei venditæ in primum venditorem ſtatim, quòd conditio vel tempus ſecundæ venditionis euenerit, abſque alia traditione. Qua ratione aliquot concluſiones explicabo, quo hæc controuerſia facilius diſſolui poſsit.

1 Prima concluſio. † Ex pacto adiectionis in diem vel legis cōmiſſoriæ transfertur dominium abſq; noua traditione, & ideò competit reiuendicatio. ſubijciam ad faciliorem intellectum vtriuſq; pactionis exempla. Eſt etenim pactum legis commiſſoriæ: cùm ego Titio rem vendo centum aureis, & eam trado ea lege, & cōditione, vt ſi intra menſem pretium non ſoluerit, res ſit inempta. Pactum autem adiectionis in diem concipitur in hunc modum: vendo rē Titio ita quidem, vt ſi intra menſem alius meliorem conditionem attulerit, aut pretium addiderit, res ſit inempta, ad cuius ſiquidem conditione tranſit dominium abſq; traditione in priorem venditorem, qui legem contractui dixerit. text. optimus in l. ſi quis hac. ff. de rei vēdicat. vbi in prin. traditur exēplum adiectionis in diem & de pacto legis commiſſoriæ. text. in l. vlti. ff. de lege commi. l. commiſſoriæ. in verb. vendicare. C. de pactis inter empto. & vendit. glo. communiter recepta in l. traditionibus. C. de pact. Bal. Sal. & alij in l. ab emptione. ff. eo. Bartolus & Pau. in l. in diem ff. de aqua pluuiæ arcen. idem Bart. in l. 3. § Marcellus. ff. de in diem adiect. o. text. ad idem in l. ſi hominem. ff. de vſucapio. & in l. ſi duobus. ff. de diuerſ. & temp. præſcri. tradit Deci. in conſi. 187. num. 4. Ex quibus apparet hanc opinionem communem eſſe. Quæ planè procedit non tātùm in pacto concepto verbis legis commiſſoriæ ſpecialibus, & expreſſis: ſed & in eo, quod æquipollentibus verbis additum fuerit. Non enim verba, quæ à iuriſconſultis legi commiſſoriæ aſcribuntur, de forma ſunt: ſed ſufficiunt æquipollentia, vt ſunt omnia, quæ important contractus reſolutionem ipſo iure, & directo, qualia ſunt hæc: habeatur contractus pro infecto: & illa verba quæ executionē facti ſignificant, & præmittunt reſolutionem ipſo facto. tex. & ibi Baldus in l. vltima. §. 1. ff. de reſcind. vendi. ſicuti conſtat, vbi actum fuerit, quod in defectum ſolutionis poſsit venditor ſine iudicis miniſterio rē ipſam adſumere, poſsidere & frui propria authoritate. quod in ſpecie adnotauit Carol. Moli. in conſuetudi. Pariſi. titulo 1. §. 23. numero 11. cuius ſententia iudicio ſupremorum iudicum confirmata fuit, quemadmodum ipſe Carolus teſtatur in Alexan. conſilio 12. libro 1.

Hæc verò concluſio, iure, & frequenti omnium conſenſu admittitur, vbi pactio iſta apponitur contractui venditionis ſtatim, &, vt aiunt, incontinenti. Nam ſi ex interuallo adſcripta, additáue fuerit: vtcunque fiat, etiam verbis directis & proprijs legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem concepta ſit, non transfertur dominium in venditorem primum abſque traditione. gl. celebris in d. l. ab emptione. in verb. cogaris. quam inibi Doctor. ſequuntur. Bald. Salic. & Deci. in d. l. traditionibus. Paul. Caſtr. in l. 1. ff. de donationi. Alex. & Areti. in l. qui abſenti. §. 1. colu. 2. ff. de acqui. poſſeſſ. idem Alex. in l. 1. col. 3. ff. ſolu. matri. idem Alexand. conſi. 10. nu. 7. li. 1. & alij plures, quorum meminit Andreas Tiraq. libro 2. de retract. §. 1. gloſſ. 7. nu. 4. & 5. Nec enim ex his pactis legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem ipſo iure reſoluitur venditio. cùm hæ pactiones ex interuallo in conuentionem deducuntur. Quamobrem oportet ſemper aduertere, & hac in re perpendere, an hæc pacta in ipſo contractu ſtatim ſcripta, & conuenta fuerint, an ex interuallo in pactionem adducta.

Secundò, eadem concluſio planè vera eſſe cenſetur, quando pactio legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem concipitur verbis directis: ſi verò verbis obliquis concepta fuerit, conſtat non transferri dominium abſq; noua traditione: ſecundum gloſſ. inſignem in l. 1. ff. de donat. & inibi Barto. & Paul. Caſt. idem Pau. l. 1. columna 2. C. de pact. int. empt. & vendi. Alexand. in l. Pomponius. §. præterea. ff. de adquir. poſſeſſ. colum. vltim. Iaſon in dicta l. ab emptione. numero 7. & 8. Rube. conſil. 58. numero 2. Curti. Senior conſil. 12. Alexan. in dicto conſi. 10. col. 3. Bald. Salice. & Pau. in dicta l. ab emptione. quorum opinio communis eſt, ſicuti fatetur Andre. Tiraq. in dict. gloſ. 7 numero 17. & eam probat text. in l. 3. C. de pactis inter empt. & vendito. Qui ea lege, inquit Imperator Alexander, prædiū vendidit, vt niſi pretium reliquum intra certum tempus reſtitutum eſſet, ad ſe reuerteretur: ſi non precariē poſſeſsionem tradidit, rei vendicationem non habet, ſed actionem ex vendito. Hactenus Imperator. ex quo apparet, verbum, reuertatur, eſſe obliquum, quemadmodum & verba hæc, redeat, pertineat, atque his ſimilia. Nec hanc communem ſententiam in pacto legis commiſſoriæ verbis obliquis cōcepto negare iuſtè poſſumus propter authoritatem text. in dicta l. 3. at in pacto adiectionis in diem, etiam ſi id verbis obliquis conceptum fuerit, eadem ſententia periclitatur authoritate iuriſconſulti in dicta leg. ſi quis hac. ff. de rei vendicat. cuius verba ſubijciam ad apertiorem huius rei probationem. Si quis hac lege, inquit Vlpianus, emerit, vt ſi alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione: poſt allatam conditionem iam nō poteſt in rem actione vti. Sed & ſi cui in diē addictus ſit fundus, antequam addictio facta ſit, vti in rem actione poteſt, poſteà non poterit. Hæc iuriſconſultus, qui expreſsim mentionem facit pactionis adiectionis in diem, & verbis obliquis conceptæ: dum ſcriptum eſt, recedatur ab emptione: & tamen aſſeuerat poſt allatam conditionem meliorem, dominium ipſo iure ab emptore in venditorem transferri. Et idem in 2. parte reſponſi traditur, nec eſt vlla differentia inter primam & ſecundā partem: niſi quòd in prima, nulla dies adiecta fuit pacto, at in ſecunda dies certa pacto fuit ſcripta. Quòd ſi dixeris Bartolum ſecutus in priori reſponſi parte, ea verba, poſteà non poterit, eſſe referenda ad emptorem, qui rei vēdicatione vult

agere

agere contra venditorem, aut habentem cauſam ab eo: quia tunc
etſi emptor habeat rei vendicationem, repellitur tamen, & exclu-
ditur exceptione pacti, hęc profectò interpretatio maximam habet
diuinationem, verbaq́; iuriſconſulti ſatis ſingularia plurimum re-
ſtringit: ſiquidem cùm ea generalia ſint, actionemq́; in rem emptori
minimè competere indefinitè ſignificent, Bar. ea interpretatur i-
ta durè, vt paratum ſignificaſſe iuriſconſultum cēſeat. deinde ſi Bart.
interpretationem admittamus, falſum profectò videbitur, quod
Accurſius ibidem cenſuit ſcribens, in eadem iuriſconſulti reſponſi-
one probari, ſpeciale eſſe ex pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis
in diem, dominium transferri abſque traditione in venditorem:
quod poſt Accurſium ſatis receptum eſt. Accurſius autem hanc ſpe-
cialem aſſertionem tradit in eiuſdem text. ſpecie, ſcilicet, vbi conce-
pta fuit pactio verbis obliquis: ergo ſaltem ex hoc apparebit autho-
ritas gl. aduerſus communem ſententiam. Præterea in ſecunda par-
te text. ſunt eadem verba, actionem in rem denegantia, quæ in pri-
ma. & tamen cōſtat in ea parte emptori aduerſus omnes actionem
in rem negatam eſſe, igitur Bartoli expoſitio non admodum eſt iu-
riſconſulto conueniens: etiam ſi dixeris in ſecunda parte verbis di-
rectis conceptam fuiſſe pactionem: cum hoc ex eo reſponſo mini-
mè deducatur, nec conſtet, magis cōceptum fuiſſe pactum verbis
directis, quàm obliquis. imò generalis eſt Vlpiani reſpōſio. Quam-
obrem ego cenſeo ſatis dubiam fore, opinionem communem
in pacto adiectionis in diem: niſi quis probare velit, verbum hoc:
recedatur ab emptione, eſſe directum, quod Bartol. negat in d. l. ſi
quis hac & Sali. in l. traditionibus. atque ibidem Claudius colum.
2. C. de pact. Nec oberit text in dict. leg. 3. C. de pactis inter empt. &
vend. quia tractat de pactione legis commiſſoriæ. quæ etſi in con-
tractu venditionis permiſſa ſit, non eſt admodum iuſta: quum ap-
ponatur in pœnam non ſoluti intra certum diem pretij. Et id-
eò mirum non eſt, ſi ex eo pacto verbis obliquis concepto, domi-
nium abſque noua traditione in venditorem minimè transfe-
ratur.

2 Secunda concluſio † Pactum de retrouendendo, etiam ſi verbis
directis fiat, non inducit translationem dominij abſque traditio-
ne. Vnde ſi, vt & ſi dictum fuerit, quòd oblato precio emptori à vē-
ditore res ſit inempta, nihilominus oportet traditionem accedere
ſolutioni pretij. Nam & cùm ſpeciale ſit in pacto legis cōmiſſoriæ,
& adiectionis in diem, quòd non requiratur traditio inde deduci-
tur, in pactione reuendendi non idem eſſe: imò traditionem exigi
ad translationem dominij: ſicuti tenuerunt Barto. in l. 1. nuero 10.
ff de donat. Barol. & Saliceti in l. ſi prædium C. de ædilit. action A-
reti in l. qui abſenti. §. 1. ff de adquiren. poſſeſſio. Iaſon in l. ab empti-
one columna tertia ff. de pact. Corne. cōſilio 116. columna vltima,
libro primo. Carol. Ruinus conſilio 31. numero 15. & 16. libro pri-
mo, & conſil. ſequenti. Curtius Senior dicto conſilio 12. Angel. in l.
ſi quis hac lege in princip. ff. de rei vendicat. Imola in capitul. illo
vos numero 16. de pignoribus. quorum opinionem ſequitur, aſſe-
uerat eam communem eſſe Alexand. in conſil. 10. libro primo, nu-
mero 5. hanc etiam ſequuntur Catellianus Cotta in dictione, pa-
ctum. & alij per eum relati. quibus ſuffragatur textus, in dicta l. ſi
prædium. C. de ædilit. action. ratio item ſatis vrgens colligitur ex l.
2. C. de pactis inter empt. & vendit quia probatur, venditori ex
pacto de retrouendendo actionem perſonalem competere: quam-
obrem manifeſtum eſt, non tranſire dominium in venditorem:
quia nemo actione perſonali agit ad rem propriam conſequēdam,
niſi condictione furtiua. l. vltim. in fine. ff. vſufructu. quemadmo-
dum caue. & in §. ſic itaque. Inſtitut. de actioni. quin & hanc opini-
onem, quam diximus communem eſſe tenet Paul. Caſtrenſ. conſi-
lio 36. quanquam longa. libro ſecundo, idem in l. ſi à te. C de pact.
int. empt. & vendit. Nam quòd pactum de retrouendendo verbis
obliquis appoſitum, non habeat hunc effectum, quòd transferatur
dominium in venditorem abſque traditione, procul dubio ab o-
mnibus frequentiſſimo omnium conſenſu receptum eſt, ſecun-
dum Cumanum in l. 1. ff. de donatio. & ita à pleriſque probatum
eſt, quos nominatim citat Andreas Tiraquell. in dicto libro de re-
tract. §. 1. gloſſa 7. numero 12. quo in loco diligenter hanc quæſtio-
nem tractat. Ego ſanè fateor frequentiori doctorum ſententia pro-
batum eſſe, non transferri dominium in venditorem ex pacto de
retrouendendo verbis obliquis concepto: eamq́; opinionem admiſ-
ſiſſe à Paulo Caſtrenſ. in dicta leg. ſi à te. & ab omnibus his, quos in
hac ſecunda concluſione citauimus. quod ſi pactum reuenditionis
verbis directis fiat & conceptum fuerit Bartol. in dicta. leg. 1. num.
10. & ijdem authores, quorū modò meminimus, paucis exceptis,
itidem aſſeuerant, non transferri in venditorem ipſo iure domi-
nium: ſed neceſſariam eſſe traditionem, eamq́; opinionem arbitror
communem, aut ſaltem magis receptam eſſe. Nam Alexand & alij,
qui Bartoli opinionem communem eſſe cēſent, expreſſim & hanc
communem fore fatentur. Nec tamen ea probatur in dicta l. 1. C.
de pact. int. empt. & vendit. cùm inibi tantùm agatur de pacto re-
trouendendi iuxta communem formulam, quæ obliqua eſt, con-
cepto, non autem de formula legis commiſſoriæ. vel adiectionis in
diem: & ſic de verbis directis. quod Accurſi. ibidem ſenſit. qua rati-
one apparet: ſi hinc Doctor ſententiæ text. in dicta leg. ſi prædium.
qui fortiſſimam exhibet huic opinioni probationem. Verùm & in
hac ſpecie, quod pactum de retrouendendo verbis directis appo-
ſitum, inducet ipſo iure dominij translationem abſque traditio-
ne, iure probare nituntur, & conſtanter adſerunt Paul. in dicta leg.
ſi à te. Cumanus in dicta l. prima ff. de donatio. Curti. Senior in ad-
ditione ad eius conſili. 12. in fine. Paul Caſtrenſ. in l. qui abſenti §.
1. ff de acquiren. poſſeſſio. & ibi Alexand. numero 7. idem in l. ſi ita
quis. §. ea lege numero 5. ff. de verborum obligat. Cynus in leg. 1.
quæſtion. 1. C. de rebus alienis non alienand. Bald. in l. ea leg. nume
ro 7. C. de condict. ob cauſ. & ibi Sali in 2. & vltim. oppoſit. Rubeus
conſilio 146. col. 3. Deci. conſilio 187. nu. 4. Carolus Molin. in conſue
tudin. Pariſienſ. § 23. numero 11. Nicolaus Boerius deciſio. 185. nu-
mero 19. Iaſon conſilio 211. libro ſecundo, numero 2. idem conſilio
128. libro quarto, numero 4. vbi hanc opinionem aſſerit commu-
niorem eſſe. idem fatetur Tiraquell. in dic. gloſſa 7. numero 15. eam
ſecutus. quibus adſtipulatur text. inſignis in leg. voluntate. §. vlti-
mo. ff. quibus mod. pig. vel hypotheca ſolu. cui non poteſt con-
gruè reſponderi. Et ideò hæc opinio iure verior mihi videtur:
non obſtante l. ſi prædium. quia ibi actio redhibitoria datur empto-
ri, reſoluta emptione ad hoc, vt venditor cogatur rem accipere, &
pretium ſolutum reddere ipſi emptori. Nec adeo recepta eſt con-
traria ſententia: quod omninò teneamur eam communem eſſe fa-
teri: ſiquidem plures poſteriorem hanc opinionem in ſpecie aſſeue-
rant, & ſentiunt Iacob. & Albert. in dict. leg. traditionibus. in fine.
C. de pact. & pleriq; alij, ſi eorum rectum ſenſum conſideremus.
Conſtat enim reſoluta venditione ipſo iure, dominium, quod
in emptorem translatum fuerat, in venditorem iterum tranſmitti
abſque traditione: quia per hanc reſolutionem, quæ ipſo iure fit, o-
mnia in priſtinum ſtatum redire authore iuriſconſulto in d. l. vo-
luntate. §. vlt.

Cæterùm vtcunque ſit, etiam ſi ſequamur priorem & Bartol o-
pinionem: illud omittendum non eſt, eam ſententiam obtinere
quo ad dominium directum & directam in rem actionem: ſi-
quidem vtile dominium, & vtilis in rem actio abſque traditio-
3 ne competit venditori ex pacto reuenditionis etiam iuxta com-
munem formulam obliquè conceptam text. ſingular. † in leg. ſi
cùm venderet. ff. de pignorat. act. quo in loco Paul. de Caſtro
hoc adnotauit. idem ex ea deciſione colligunt, & probant Ana-
nia in capitulo, conqueſtus. de vſur. columna tertia. Maſſuerus in
praxi. titul de retract. numero 4. Soci conſilio 80 libro tertio, co-
lumna 1. Burgenſis in capit. ad noſtram. de empt. & vendit. nume-
ro 60. Deci. conſilio 614. numero 4. Antoni. Rube. conſilio 58. colu-
mna ſecunda. Tiraquell. dict. gloſſ. 7. numero 7. Rogerius à Mota
in l. traditionibus. C. de pact. numero 54. dicens, hanc opinionem
Pauli Caſtrenſis magis communem eſſe, quam teſtatur in Pariſien-
ſi prætorio ſeruatam, & receptam fuiſſe Caſſanæ. conſ. 33. col. 3. &
item in ducatu Sabaudiæ, Hieronymus Cagnolus in l. 2. C. de pact.
int. empt. & vendit. numero 84. eáque apud Pictones conſuetu-
dine admittitur: quam Tiraq. refert d. li. 2. §. 3. eandem opinionem
ſequitur Ange. Areti. in §. item ſi. numero 82. Inſti. de exceptio. non
obſtat tex. in dict. l. 2. quo probatur, actionem perſonalem dari ven-
ditori: quia non inconuenit actionem perſonalem ſimul, & vtilem
in rem alicui ob eādem cauſam competere, ſicuti expreſſim proba-
tur in d. l. ſi cùm venderet. vbi datur actio in rem ſimul cum actio-
ne in factum. Verùm Alex. in dicto conſ. 10. lib. 1. Curti. Senior dicto
conſil. 12. Iaſ. in d. l. ab emptione. num. 8. Hierony. Cagnol. in d. l. 2.
nu. 81. & Aymon conſi. 18. num. 7. ab hac Pauli Caſtrenſis ſententia
receſſerunt exiſtimantes, etiam vtile dominium minimè transfer-
ri, nec tranſmitti in venditorem ex pactione iſta reuendendi, nec ei
vtilem actionem in rem competere. conanturq́; reſpondere autho-
ritati iuriſconſulti in d. l. ſi cum venderet, dicentes, inibi ideo com-
petere actionem in rem debitori: quia creditor nō tranſtulit in em-
ptorem dominium per venditionem pignoris: ſed tantū ius ipſum
pignoris. quod & Cumanus fatetur in l. 1. ff. de donat. probatq́; Re-
gia l. 48. tit. 13. part. 5. quæ quidem reſponſio minimè ſatisfacit: cùm
in eadē ſpecie, cuius meminit iuriſconſultus, dominium transla-
tū fuerit in emptorē ex eo quòd diſtractio pignoris facta fuerit per
creditorem conſentiente debitore, qui dum hunc conſenſum ex-
hibuit,

hibuit, ius redimendi rem, & reuēditionem ſibi excepiſſe videtur: cum ratam habeat venditionem à creditore hoc ius in vtilitatem emptoris excipiente factam. At ſi dixeris, apud iuriſconſultum non conſtare, nec de conſenſu, nec de ratihabitione debitoris: fatebor equidem ad expreſsum inibi non ſignificari: ſed tamē colligi tacitè, aut ſaltem dicendum erit, venditionem factam fuiſſe à creditore lege, & iure permittentibus: & ideò translatum eſſe dominium in emptorem: quod omnino probatur in dicta leg. voluntate. §. vltimo. quamobrem mihi plurimum placet Pauli Caſtrenſis ſententia.

Hinc apparet quid dicendum ſit in ea quæſtione qua quæritur, vtrum venditor ratione pacti de retrouendendo poſsit oblato, & conſignato pretio rem conſequi à tertio poſſeſſore, qui hæres emptoris non ſit? Nam qui Paulum Caſtrenſem in dicta l. ſi cum venderet, ſequuntur. neceſſariò cōcedunt, & fatentur, poſſe vēditorem à quocunque poſſeſſore, etiam ſi is hæres emptoris non ſit, rem petere vtili reiuendicatione: quibuſcunque verbis concepta fuerit pactio: atq; ita præter alios Carolus Molinæ. in Alexan. conſilio 10. ſcribit, quadam æquitate fieri, vt venditor habeat aduerſus quemcunque poſſeſſorem actionem in factum in rem ſcriptam. Nec tamen me latet Alexandrum Imolenſem, & eos qui eidem ſubſcripſere palam contrarium probare negantes, actionem venditori ex eo pacto competere aduerſus tertium poſſeſſorem, ſed tantùm perſonalem contra emptorem & eius hæredem. quod idem Paul. Caſtrenſis ſibi parum conſtans fatetur in dicto conſi. 306 lib. 2. ad finem. & ſenſit in d. l. ſi à te. C. de pactis inter empt. & vendit. atq; itidem ſcio poſſe in acerrima diſputatione reſponderi ad Iuriſconſulti reſponſum in dicta l. ſi cùm venderet. Et nihilominus opinor Pauli de Caſtro ſententiam in praxi recipiendam fore. cui adde Guido. Papæ conſilio 49.

Sed & ſi refellenda foret opinio Pauli, tunc in ea quæſtione, quā modò tractamus, inquirendum erit, an verum ſit, quod de pacto retrouendendi Paul. idem & alij opinantur, cum id fuerit verbis directis conceptum: nā qui cenſent ex eo, dominiū tranſmitti in venditorē abſque traditione ſtatim oblato & conſignato pretio: facilè, imò omnino concedunt, actionem in rem poſſe aduerſum quemcunque poſſeſſorem in iudicium deduci. Qui verò contrariam veriorem eſſe cenſent, negabunt planè, actionem aliquam venditori contra tertium poſſeſſorem, qui hæres emptoris non ſit, competere.

His ſanè explicitis conſtat, pactionem retrouendendi licitam omnino eſſe, non tantùm iure Cæſarum dicta l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. vbi Angelus, & Paulus Caſtrenſis, Regia l. 42. titul. 5. part. 5. ſed & iure Pontificio: ſicuti ex ſpeciali argumentatione deducitur à tex. in c. ad noſtram. de empt. vbi Ancha. Abb. & Imol. idem Anch. conſ. 30. Et item in animæ iudicio ſecundum Conrad. q. 83. Alberi. in d. l. 2 Arch. in c. plerùq. 14. q. 3. & probatur Leuit. c. 25. cuncta regio, inquit Dominus, poſſeſsionis veſtræ ſub redēptionis conditione vendetur. quod latè tradit Andr. Tiraq. in lib. 2. de retract. in princip. quo in loco latinè appellat hoc pactum retractum conuentionalem, ſeu pactionem reuendendi. tractat & idem Cora- 4
ſius lib. 3. Miſcell. capit. 9. atque ideò admodum opportunè dubitatur, quæ fuerit ratio vt à Romano Pontifice in dicto c. ad noſtram. ob pactionem iſtam contractus venditionis iudicetur præſumptione quadam vſurarius? quidam etenim cenſent, hanc præſumptionem non ex ſola pactione reuendendi adſumi: ſed ex tribus ſimul in venditionis contractu contingentibus, pactione ſcilicet iſta, modico pretio, & ipſius emptoris conſuetudine exercendi artem vſurariam. Nam hæc tria neceſſariò adiungi oportere, vt contractus præſumatur vſurarius, exiſtimant Cynus & Sali. in l. ob emptione. C. plus valer. quod agitur. Cardinal. in clem. 1. §. vlt. quæſtion. 18. de vſuris. Quam opinionem ſequuntur aſſeuerantes eam eſſe communem Alexand. conſi. 109. colum. vltima, libr. 4. Cæpola de ſimulat. contractuum. colum. 1. ſexti caſus. Corne. conſi. 4. lib. 1. Coraſius libro 3. Miſcell. capit. 9. Tiraquell. lib. 2. de retract. in præfatione numero 5. idem aſſerit Anto. Burgenſis in dicto ca. ad noſtram. de emptione. vbi Anchara. & Cardin. eandem ſententiam probant, quos & Deci. ſequitur conſi. 167. qui non audet aſſerere eam magis receptam eſſe: ſed tamen id teſtatur pluribus citatis authoribus Hieronymus Cagnolus in dicta l. ſecunda. C. de pactis inter empt. & vendit. col. 3. quibus adſtipulatur, quod pactum reuendendi licitum omnino cenſetur: venditioq; minori pretio, & viliori fieri debet ad iuſtitiam commutationis, quàm ſi liberè abſq; redimendi pactione fieret, ſicuti Panormit. fatetur in d. cap. ad noſtram. colum. 2. & plures alij, quorum ſententiam rationibus, & authoritatibus probabimus hoc libro, c. 10. igitur minimè conuenit, contractum venditionis cum redimendi pactione illicitum iudicare ex pretij vtilitate, & ex modico pretio: cum id neceſſarium ſit eidem contractui accedere, vt iuſta exiſtimetur venditio, quod eſt in hac diſputatione omnino conſiderandum.

E contrario, quod ſit ſatis ad præſumptionem vſuræ, venditionem factam eſſe cum pacto redimendi, vel reuendendi, & viliori pretio probat tex. iuxta quorundam interpretationem in dicto ca. ad noſtram. vbi Romanus Pontifex ex his duobus præſumit contractum eſſe vſurarium. idem ex eiuſdem reſponſi authoritate ſcribit gloſſa in cap. conqueſtus. de vſur. quem ſequuntur inibi Panor. & Anania, Antoni. Abb. Barb. & Burgenſis, numero 46. in dicto capitu. ad noſtram. Alberi. in l. 3. C. plus valere, quod agitur. Alexand. in additionibus ad Bar. in l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de actionibus empti. Matthæ. de Afflict. deciſione Neapolit. 339. Imola in capi. illo vos. numero 18. de pignoribus. Alexand. conſilio 54. libro 6. quam & communiori ſententia probatam eſſe teſtatur Panor. conſi. 76. libro primo. Ferrati. caut. 17. Cheſſanæ. in conſuetud. Burgund. rubric. 5. §. 1. numero 12. Thomas Grammaticus deciſio. 4. num. 29. Matthæus de Afflict. in rubric. de feudo dat. in vicem legis commiſſ. numero 105. Paul. Pariſienſ. conſilio 55. numero 29. & conſil. 54. numero 62. & alij plures per eum nominatim citati. quorum item ſententiam in Prætorio Rotæ ſeruatā ſæpè fuiſſe aſſerit eam ſecutus Caſſador. deciſio. 1. de vſur. Et in Neapolitano Senatu Matthæ. de Afflictis ac Thomas Grammatic. in prædictis deciſionibus. Sed ſi exactius penſitemus Romani Pontificis reſponſum in dicto capitu. ad noſtram. planè conſtabit, hanc communem opinionem ea deciſione minimè probari. Nam præter alia ibidem expreſſa, quæ ad hanc rem induci poſſunt apparet, emptorem mutuum à venditore pretium negaſſe, & ex ea cauſa coactō fuiſſe venditorem vrgente inopia: domosq; & oliuas eidem vendidiſſe, appoſita pactione pacti reuendendi, & viliori pretio, quàm ipſæ res iuſta æſtimatione valerent. Vnde nimirum ſi ex his Romanus Pontifex præſumpſerit, eum contractum in fraudē prohibitæ vſuræ geſtū fuiſſe. Deinde aliud in eam pactionem deductum fuit, quod maximam ſuſpicionem fraudis iure optimo exhibet: nempè definitio illa, & reſtrictio temporis, quo res erat redimenda à creditore, aut iterum ab eo emenda. Cōuentum etenim eſt, quod venditor ab emptore à ſeptennio vſque ad nouennium poſſet rem ipſam oblato, vel reddito pretio prioris venditionis, propriam rem titulo reuenditionis habere: ſiquidem hæc conuentio nimis eſt ſuſpecta, quia emptor ipſe certus eſt in quemcunque euentum ſe habiturum præcipuos ſeptem annorum fructus. quos vltra ſortem percipit, quibus profectò rationibus ſatis compertum eſt, in præmiſſa Decretali, contractum vſurarium cenſeri, non ex his duabus conditionibus, quas ad hoc ſufficere exiſtimant gl. Abb. & ſequaces. ſed ex alijs coniecturis quæ efficacem vſuræ præſumptionem inducunt, præſertim quod in eiuſdem Decretalis ſpecie non ita ſimpliciter actum eſt pactum de retrouendendo: ſed potius inter emptorem & venditorem conuentum eſt, quòd ſi venditor pretium reddidiſſet, aut obtuliſſet, res vendita illi reſtitueretur. hoc autem pactum longè
4 diſtat à † pacto retrouendendi, atque maiorem habet vſuræ ſuſpicionem: cùm potius naturæ pignoris conueniat. cuius ea eſt natura, vt ſine noua cōuentione, oblato pretio res pignorata debitori reſtituatur. l. ſi rem. §. omnis. ff. de pignor. actio. Et ideo pactio iſta, cuius Romanus Pontifex in d. c. ad noſtram. mentionem fecit, maiorem ſimulationem arguit: ſicut tradunt Corneus in dicto conſil. 4. lib. 1. & Carol. Ruinus conſi. 16. num. 11. Imò eam pactionem contractui venditionis adiectam, vſurarium eſſe ſecluſis alijs coniecturis, ſcribit Hieronymus Paulus in Prouinciali & practica Cancellariæ, folio 24. cui in hoc minimè conſentio propter authoritatem Cæſarum in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vēdit. & quia abſq; vlla labe, & vitio, ſi fraus abſit, pactum id contractui venditionis accedere poterit. Sat igitur erit hactenus inſinuaſſe, non probari omnino in d. c. ad noſtram duo tantum ſufficere ad ſuſpicionem, & præſumptionem vſuræ. nempè pactum retrouendendi, & pretij modicitatem: quamuis id pleriſq; ita viſum fuerit.

Cæterùm ad ſedandum hunc opinionum conflictum ipſe opinor, hanc controuerſiam, & eius definitionem delegandam eſſe arbitrio boni viri, ac iudicis diſcreti, qui ex varijs coniecturis arbitretur, contractum vel iniquum eſſe vel iuſta ratione tolerandum. quod & Corneo viſum eſt in dicto conſilio 4. lib. 1. quādoq; etenim ex pactione retrouendendi, & modico pretio abſque alia præſumptione iudex æſtimabit, contractum vſurarium, & illicitum eſſe, quandoq; præter hæc duo & alia erunt exigenda ad vſuræ, & fraudis ſuſpicionem. Hoc verò iudicis arbitrium ex pluribus inſtrui poterit. Primum equidem, ſi cum pactione retrouendendi coniungat, val-

gat, val-

gat, valde modicum pretium pro re ipſa dari, profectò maximum ſignum erit eum contractum fraudis & vſuræ eſſe participem, abſque eo quòd probetur fœnerandi conſuetudo: ſicuti Carol. Molinæ. cenſet in tract. de contract. quæſtio. 56. & in Alexandr. conſil. 54. libro 6. Sic ſecundum eundem ab hoc contractu venditionis cum hac retrouendendi pactione, etiam ſi venditio facta ſit vili pretio, aberit vſuræ præſumptio, ſi emptor bona fide contraxerit omnino ignarus huius grauiſsimæ læſionis, quæ ex modicitate pretij venditori fuerit illata; cùm enim emptor putauerit iuſto pretio emere, ſatis æquum eſt, eum cenſeri fraudis, deceptionis, ac vſuræ inexpertem.

His accedit, quòd contractus hic, ſi à ruſtico, aut muliere fiat, non ſic præſumendus erit vſurarius, ac ſi ab alio eſſet factus, ſecundum Bald. in l. cùm allegas. & ibi Fulgoſi. C. de vſur. Iaſ. in l. ſi quis id quod. notab. 5. ff. de iuriſd. omnium iud. & in l. iuris ignorantia. colum. 1. C. qui admitti. Tiraquell. poſt alios in dicto li. 2. de retract. in princip. numero 34. qui in eadem præfatione poſuit aliquot coniecturas, ex quibus in hac pactione poterit vel augeri, vel minui præſumptio vſuræ. idem aliam tradit libro 1. de retract. in præfatione, num. 37.

5 Sed & an hæc vſuræ præſumptio, quæ oritur ex huiuſmodi pactionibus, operetur in datione in ſolutum, dubitari ſolet. Et placet quibuſdam, non ita facilè hanc ſuſpicionem ſubeſſe huic dationi in ſolutum, quæ fit ob cauſam neceſſariam, & in cuius actu non interuenit pecuniæ numeratio, quæ allicit, & inescat homines, vt in ſimplici venditione, & ideò in datione in ſolutum non eſſe fraudem nec vſuram ex pacto retrouendendi, etiam modico conſtituto pretio, præſumendam, aſſerunt Fulgo. conſi. 134. colum. 2. Deci. conſil. 58. verſic. nec obeſt quod datio. Cagnolus in leg. 2. C. de pact. inter empr. & vendit. colum. 3. 2. limitatione. quos Tiraquell. ſequitur in dicto lib. 2. de retract. in præfatione. nu. 66. contrarium tenuerunt Ange. conſi. 263. ad fin. Imo. conſi. 98. col. vlt. & conſi. 99. Barb. conſi. 51. lib. 1. Caſſador. deciſione 2. de vſuris. Paulus Pariſ. conſ. 54. nume. 62. & 69. quibus ego libenter acceſſerim, modò bonus vir arbitrium ex coniecturis varijs huic ſuſpicioni accommodet, atque omnia exactiſsimè perpēdat, & cuncta rimetur ad eliciendam contractus ſimulationem.

Tandem ex prænotatis apparet, annuos reditus emi licitè poſſe hac expreſſa pactione, vt venditori liceat eos redimere, atque ita conſtat, horum redituum venditioni iuſtè accedere poſſe pactionem retrouendendi, etiam ſi reditus in pecunia conſtituantur: quemadmodum expreſsim ſtatutum eſt in dictis Romanorum Pōtificum conſtitutionibus. & probant latè Conrad. in tracta. de cōtractibus. quæſt. 83. & Ioan. Maior. in 4. ſenten. diſtin. 15. quæſti. 43. qui aſſeuerat, hanc opinionem ab omnibus receptam eſſe. Nec emptio horum redituum ex eo illicita cenſeri debet, quòd pactionem iſtam redimendi habuerit. modò iuſto pretio reditus conſtituantur, abſitque omnis vſuræ præſumptio, quod ita planè admiſſum eſt ferè in toto orbe Chriſtiano, vt iam non liceat rem hanc in dubium reuocare.

Alfonſus verò vndecimus huius nominis Caſtellæ Rex apud Cōplutum anno Domini milleſimo tricenteſimo quadrageſimo octauo legem edidit, quæ prima eſt in vulgatis regijs ordinationibus ti. 2. lib. 8. qua ſancitum eſt, contractum venditionis ex eo vſurarium cenſeri, quòd fuerit appoſitum reuendendi pactum, aut rem venditam redimendi pretio intra certum tempus reſtituto: vel poſt certum diem, & non prius reſtituendo: modò actum ſit, fructus rei vēditæ interim dum non redimitur ad emptorem pertinere. Hactenus ipſa legis ſumma: ex qua ego iuxta ſenſum apertiorem deduco, alterum ex duobus cum clauſula de percipiendis præcipuè ab emptore fructibus, efficere contractum venditionis vſurarium: nempè vel pactum redimendi, aut retrouendendi intra certū diem reſtituto pretio, vel ita conceptum, vt poſt certum tempus liceat venditori & non prius pretium reddere, rémque ipſam habere. Et ideò videndum erit, an iure eadem Regia conſtitutio, quamlibet ex his pactionibus ſatis idoneam eſſe cenſuerit, vt venditionis contractus vſurarius ſit iudicandus? Nam pactum redimendi, aut retrouendendi intra certum diem pretio reddito licitum eſſe, planè conſtat: nec ea lex contractum iniquum facit, quod omnes fatentur, modò iuſtum rei pretium venditioni acceſſerit. Eſt etenim in mera facultate venditoris quandocunque voluerit intra tempus definitum, etiam in craſtino die redimere. Et ideò ea pactio liquida videtur eſſe, quamuis regia lex ex ea contractum venditionis vſurarium eſſe, ſtatuerit. Vnde oportet inueſtigare rationem: quare conſtitutio prædicta ex hoc pacto velit, contractum venditionis vſurarium eſſe. Et verè nihil aliud ad hanc rem aptius excogitari poteſt, quàm quod ſimul & cum hac pactione appoſita fuerit clauſula de percipiendis fructibus ab ipſo emptore interim dum res ipſa non redimitur. Hoc autem mirum fortaſſe videbitur: cùm ea conditio propria ſit pacti de retrouendendo: ſiquidem ante redemptionem emptor fructus omnino percipit ſibi: nec eos tenetur in pretium imputare. textus, & ibi Doct. in l. 2. C. de pactis inter emptorem & vendit. niſi dixerimus, conditionem à iure contractus etiam abſque expreſsione conuenientem, ſi tamen ea expreſſa, & ſcripta fuerit, in contractibus præſertim ſuſpectis, inducere fraudis præſumptionem. iuxta Baldi ſententiam in l. 3. C. plus valc. quod agitur. verſic. quid in inſtrumento, & Felini in cap. ſi cautio. numero 70. de fide inſtrumen. cùm inſolitæ cautiones & clauſulæ ſimulationem & fraudem præ ſe ferant. argumento glo. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de conditionibus inſtitu. vbi Bald. & Angelus. idem Ange. in l. penultima. C. de euictioni. & Gerardus à Petra ſancta in ſingu. 77.

7 Ex quo infero, in emptione† annuorum redituum, quæ proculdubio odioſa eſt, vt conſtat, & fatentur, ac probant Tiraquell. lib. 2. de retract. §. 1. gloſſ. 6. nu. 16. & Carolus Molinę. de contractibus quæſtion. 5. ad finem. ſenſit Innocent. in dicto capit. in ciuitate. de vſuria & plerique alij, qui hunc contractum illicitum eſſe conſtanter aſſeuerarunt, non eſſe hanc pactionem admittendam: imò ſi fiat hæc emptio annui reditus hac appoſita pactione, vt venditori liceat intra tēpus certum redimere reditū conſtitutum: poſteà verò maneat is perpetuus, tunc hac ſublata pactione etiā poſt tempus licita erit, & permiſſa redemptio, quod probatur in dictis conſtitutionibus Martini Quinti, & Calixti. quibus hic cōtractus permittitur, modò libera maneat venditori redimendi facultas: nec ea per actionem aliquam reſtringatur. & in ſpecie iſta adnotauit eleganter Carol. Molinæ. in dicto lib. de contractibus. quæſt. 50. nume. 352. tametſi Conrad. de contract. quæſtion. 83. concluſ. 8. & Ioann. à Medina de reſtitutione. capit. de cenſu redimibili. velint, etiam hanc conditionem licitè adſcribi, & adijci poſſe annui reditus pecuniarij emptioni: modò iuſtum pretium arbitrio boni viri conſtituatur. Qua in re oportet animaduertere, annuos reditus tanto maioris æſtimationis eſſe, quanto magis ipſa redimendi libertas reſtricta fuerit. quod cùm manifeſtæ rationis ſit, probatione minimè indiget. Et probatur libertatem iſtam redimendi licitè poſſe reſtringi, modò nulla adſit in pretio fraus: nam ſi licet hunc reditum emere perpetuum abſque vlla redimendi facultate. profectò iuſtius licebit eum emere data libertate venditori illum redimendi intra certum tempus: cùm vtilior ſit hic contractus venditori, quàm ſi reditus perpetuò alienatus fuerit. Nec oberunt Romanorum Pontificum conſtitutiones. quippe quæ licet probauerint emptionem annui reditus cum libera redimendi facultate, non ex hoc reprobarunt eandem emptionem: cum ea facta fuerit appoſita pactione redimendi reditum intra certum, & definitum tempus. Verùm ex eo quod emptio iſta annui reditus odioſa, & ſuſpecta cenſetur, quemadmodum proximè dictum eſt, mihi potius placet, hanc pactionem ab ea reijciendam fore: poſſeque venditorem reditum redimere, etiam finito tempore per conuentionem reſtricto. Nec tamen cenſeo ob eam pactionem eſſe contractum iſtum vſurarium: quia & ſi pactio illicita ſit, eaque ex cauſa à contractu reijcienda: non ex hoc neceſſario colligitur, venditionem, ſeu emptionem iſtam vſurariam eſſe, pœniſque vſurarum obnoxiam, licet contrarium falsò quidam opinentur: præſertim authoritate Caro. qui in dict. quæſti. 50. aſſeuerat hunc contractum vſurarium eſſe, & omnino ac totum ipſo iure vitiari. idem notant Guido Papæ quæſti. 516. & in tractatu de contractibus illicitis. num. 26. Floren. in tract. de vſuris, c. 2. §. 13. num. 85. eſſe autem illicitum tenet Sylue. in verb. vſura. in 2. 15. quæſtion. niſi dixeris hos authores intelligendos eſſe, quando libertas redimendi reſtringitur ab initio, vt eſt manifeſtum exemplum illud, de quo in verſic. ſequenti: atque ita Carol. ipſe expreſsim ſe ipſum explicat. ſicuti nos tradidimus obiter lib. 1. huius operis. cap. 9. num. 9. idem ipſe colligo ex Guidone & alijs modò citatis.

• Sic ſanè in hoc Granatenſi Prætorio ſæpe pronunciatum eſt, pactionem iſtam à contractu reijciendam fore, liberamque venditori competere annui reditus redemptionem poſt tempus etiam à contrahentibus redemptioni præfinitum: imò vidi ſemel concordi iudicum ſententia deciſum fuiſſe, ea pactione ſublata venditionem ipſam ſemoto vitio validam eſſe.

Supereſt tamen altera legis Regiæ pars, quæ pactionem aliam improbam, vſurariamque eſſe cenſet: nempè cùm venditio rei fiat ea lege, vt poſt certum tempus non antea reſtituto pretio vendita res venditori reddatur, aut reuendatur, modò appoſita ſit clauſula de fructibus interim ab emptore ſibi percipiendis. Et profectò iure

8 communi inſpecto, quibuſdam viſum eſt, pactionem † iſtam contractui venditionis appoſitam quod non liceat venditori rem venditam redimere niſi poſt decem annos, abſque alia ſuſpicione, vſurariam eſſe: quaſi emptor certus omnino per eam conſtituatur de lucro vltra ſortem, de fructibus ſcilicet eo tempore, quo redimi vendita res non poteſt, ſibi percipiendis: ita quidem opinantur Hentic. in capitu. in ciuitate. ad finem. de vſur. Baldus conſil. 487. libro 1. & conſil. 114. libro 3. Guido Papæ, in tractat. de contract. numero 26. & in ſingul 427. & in quæſtion. 516. Imola conſil. 85. quibus obſtat text. in dict. capit. ad noſtram. de empt. & vendit. & in dicta l. Regia. vbi ad præſumendam vſuram ſola hæc conditio non facit contractum vſurarium: imò & alia requiruntur ad vſuræ præſumendam: quamobrem non ex eo ſolùm contractus vſurarius præſumitur, quod venditioni adiectum ſit pactum, vt venditori liceat poſt decem annos, non priùs, rem venditam oblam aut reſtituto pretio redimere. quod tenuerunt Ioan. Faber in l. vltim. C. de pactis pignor. Bal. in c. 1. de feud. dato in vicem legis commiſſoriæ. Cæpola de ſimulat. contract. tractatu 1. præſumptione 10. Iaſ. conſ. 153. libro 4. Et Andreas Tiraquell. libro 2. de retractu. §. 1. gloſſ. 2. numero 67. & 68. quo in loco ad hanc rem alios adducit, inſinuans, hanc opinionem communem eſſe: ac tandem numero 69. eleganter addit, pactum ita appoſitum, vt non liceat, niſi poſt aliquod tempus redimere, facilius præſumptionem vſuræ inducere, quàm ſi ſimpliciter fuiſſet appoſitum ſine præfinitione temporis. Qua ratione, & præterea quia valde odioſa eſt annuorum redituũ emptio: tunc etiam quòd emptor certus omnino ſit ab initio contractus de lucro vltra ſortem percipiendo, opinor hanc pactionem, quòd annui reditus redimi non poſſunt intra certum tempus, adeò nullam eſſe, vt ex ea, in hac annui reditus emptione appoſita, totus contractus vitium habeat, & nullus omnino ſit cenſendus, ſicuti eruditiſſimè probat Carolus Molinæ. de contract. quæſtion. 52. cui adſtipulatur Romanorum Pontificum deciſio in dictis conſtitutionib. quę requirit, hanc redimendi facultatem ſtatim poſt venditionem venditori competere. Nec mihi placet ad hanc quæſtionẽ allegatio quæ fit ex Fabro: ſuſpicor etenim, imò conſtanter opinor, eum authorem corruptum eſſe Typographorum vitio, atque ita legendũ: item non valet pactum, quòd liceat redimere vſque ad tẽpus, dum tamen non excedat triginta annos, vt hic notatur. Sed quid ſi fuit iuramentum interpoſitum? dic non valere: veruntamen obſtaret agenti exceptio. cap. ſignificante. de pignor. & ibi per Innocent. hactenus Faber. qui de ea pactione agit, qua conuentum eſt, quòd intra certum tempus liceat redimere, non pòſt. Et inquit, eam non valere niſi vel expreſsè vel tacitè reſtringatur ius redimendi intra triginta annos. Et quamuis Conrad. quæſt. 83. concluſ. 8 ac Ioan. à Medina, de reſtit. cap. de cenſu redimibili. colum. penult. probare fortiſſimis rationibus conentur, poſſe annuos reditus pecunia ſoluendo conſtitui cum eo pacto, vt poſt certum tempus, non prius, liceat eos redimere modò arbitrio boni viri hæc reſtrictio libertatis redimendi iuſto pretio compenſetur: mihi tamen magis placet quod Carol. Molin. ſcripſit. At in venditionibus prædiorum, & aliarum rerum mobilium, & immobilium, exiſtimo pactum iſtud, quòd non liceat intra certum tempus redimere rem venditam, niſi alia adſit coniectura, minimè efficere contractum vſurarium: quamuis ex eo facilis ſit præſumptio vſuræ. atq; ita Regia lex præter hanc pactionem ad inducendam vſuram, & eius præſumptionem exigit, quòd venditioni appoſita ſit conditio de percipiendis ab emptore fructibus rei venditæ interim dum ea redempta non fuerit: quam quidem conditionem ſuſpectam eſſe paulò antè probauimus, præſertim in his venditionibus, quæ fiunt cum pacto redimendi, vel retrouendendi, vt vulgati dictione vtar.

SVMMARIVM.

1 *Reſoluta venditione ex pacto an fructus interim percepti ſint emptoris, an venditoris.*
2 *Intellectus cap. illo vos. de pignoribus.*
3 *Pactum reuendendi ad voluntatem emptoris non ſemper efficit contractum vſurarium.*
4 *Annui reditus non poſſunt licite conſtitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris.*
5 *Quod ſit iuſtum pretium annui reditus perpetui.*
6 *Intellectus l. 3. §. item ſi reipublicæ. ff. ad leg. Falcid. & de vſura centeſima.*
7 *Iuſtum pretium annui reditus ad vitam conſtituti qualiter deſignatur.*
8 *Intellectus l. hæreditatum. ff. ad leg. Falcid.*
9 *Intellectus l. cùm Titio. ff. ad leg. Falcid.*
10 *Legatum annuum ciuitati, vel eccleſiæ relictum an finiatur centum annis, & quid de annuo legato priuato relicto.*

De pacto redimendi, cùm emptor vendere voluerit, & de iuſto annui reditus pretio.

CAPVT IX.

PRæterea, quæ proximo capite explicuimus, erit itidem obſeruandum, frequenter poſſe accidere, vt venditio fiat appoſito pacto redimendi iuxta voluntatem emptoris: id eſt, cùm primus emptor vendere voluerit. Et ob id opportunè dubitatur, liceátne hanc conuentionem omnino fieri. Nam Ioan. ab Imol. in capitulo, illo vos. de pignoribus. numero 18. & Alexand. conſil. 54. colum. 1. libro 6. exiſtimant, venditionis contractum non ex eo vſurarium cenſeri, aut præſumi, quòd eam legem habeat, vt cùm emptor rem vendere voluerit, primus venditor eam reddito pretio emere teneatur, non aliàs. Quamobrem Imo. & Alexand. præter pactionem iſtam alia duo requirunt ad præſumptionem vſuræ, quæ in dicto capit. illo vos. referuntur. nempè, quòd reuenditio fieri debeat maiori pretio quàm facta fuerit venditio: clauſulam de computandis fructibus in ipſum pretium, ſortémque præſumpti mutui. Hæc etenim duo neceſſaria ſunt ſecundum eoſdem, & magis communem Docto. interpretationem, vt vſurarius contractus præſumatur.
2 Sed huic ſententiæ obſtat, quod vbi reuenditio in his † contractibus commutatiuis confertur in voluntatem ipſius emptoris, fructus interim percepti non efficiuntur emptoris. Imò ſunt in ſortem ipſam imputandi ſecundum Panormitan. & Ioan. And. in dict. cap. illo vos. Conradum de contra. quæſtion 84. concluſ. 5. Anton. Burgenſ in cap. ad noſtram. de emptio. & vendit. colum. penultim. Et Andream Tiraquell. in l. ſ. de retract. §. 5. glo. 2. num. 3 per l. quod ſi nolit. iuncta l. cùm autem. §. penult ff. de ędilit. edict. l. imperator. & l. quod dictum eſt. ff. de in diem adiectio. Igitur clauſula de compenſandis fructibus in ſortem principalem in ſpecie dict. capit. illo vos. non eſt contra naturam contractus: cùm inibi redemptio rei venditæ collata fuerit in liberam voluntatem emptoris. & ideò nihil venditori imputandum erit, quòd rem ipſam non redemerit: quia is eam redimere non poterat. Hæc tamen obiectio pluribus profectò modis diſſolui poterit. Nam & ſi opinio Ioan. Andr. & Panormit. receptior ſit, ſicuti fatentur Ioan. Coraſi. lib. 3. Miſcel. cap. falſa tamen videtur authoritate gloſ. quæ in verb percepti. probata per Cardinal. & Imol. in d. cap. illo vos ſcribit, in eo caſu, cuius ibidem mentio fit, fructus ad emptorem pertinere ex natura contractus, niſi aliud actum fuerit. Nec ſententiam Panormit. probat tex. in d. l. quod ſi nolit. & l. cùm autem. §. cum redhiberetur. Quia res ibi redhibetur ex cauſa de præterito, quæ inerat iam à tempore venditionis, qua ratione fructus poſt cauſam percepti reſtituuntur. Quod placet Tiraquell. in leg. ſi vnquam. C. de reuocand. donationibus. in verbo, reuertatur. nume. 231. vel quia venditor eo etiam caſu tenetur redhibitoria, quòd ignorauit. l. 1. §. cauſa. ff. de ædilitio edict. atque ita Coraſius in d. cap. 9. reſpondit. Quinimò & idem Coraſius atq; Imol. ab eo non relatus in d. c. illo vos. num. 16. hac in quæſtione ita diſtinguendum fore exiſtimant, vt quoties reſolutio venditionis ipſo iure fiat fructus ab emptore percepti venditori reſtituantur: at ſi venditio aliter quàm ipſo iure diſſoluatur, fructus interim ab emptore percepti apud eum maneant: ſicq; intelligendos eſſe cenſeri text. paulò antè adductos. An verò ex pacto legis commiſſoriæ, adiectionis in diem, aut retrouendendi fiat reſolutio contractus, & venditionis ipſo iure: diximus cap. præcedenti. Vnde, ſi vera eſt hæc Imolæ diſtinctio, planè deducitur iuxta eorum ſententiam, qui aſſeuerant pactum reuendendi verbis directis conceptum ipſo iure diſſoluere priorem venditionem. fructus interim ab emptore perceptos, venditori reſtituendos eſſe: quod in ſpecie adnotauit præter alios Ioan. à Medina de reſtitu. capit. de cenſu redimibili. §. eſſet dubium. Sic & contrarium reſpondebunt hi, quib. placet etiam ex pacto reuendẽdi verbis directis cõcepto, non fieri diſſolutionem venditionis ipſo iure. ſicuti Imol. in dicto capit. illo vos. numero 16. expreſsim fatetur. Ipſo autem iure intelligo venditionem diſſolui, quoties dominium abſque traditione in priorem venditorem reuertitur. Verùm, ſi rem iſtam exactiori diligentia examinemus, ſatis manifeſtè apparebit, Imolæ & Coraſij diſtinctionem minimè poſſe iure probari. Siquidem vbi emptio purè facta, ſub conditione reſoluitur, fructus medij temporis

anta

ante reſolutionem percepti verò ad emptorem pertinêt, quod probatur authoritate iuriſconſulti in l. 2. ff. de in diem adiectio. Fit autem venditionis reſolutio ipſo iure abſque noua traditione, ſi pactio adiectionis in diem ita fuerit concepta, vt ſi intra menſem melior conditio adlata ſit, fundus ſit inemptus. ſicut conſtat ex prima capitis præcedentis concluſione: & tamen his verbis emptio purè facta ſub conditione reſoluitur authore Vlpiano l. prima, ff de lege commiſſo. Quo fit vt licet venditio ipſo iure reſoluatur: nihilominus fructus ante reſolutionem percepti emptoris efficiuntur, qui eos reddere non tenetur. Tandem his diſtinctionibus omiſsis iuriſconſultorum hoc in tractatu reſponſa ſecutus ita arbitror hanc controuerſiam dirimi poſſe. Aut etenim vêditio diſſoluitur ex cauſa de præterito, quæ inerat iam à tempore venditionis: & tunc fructus ab emptore percepti venditori ſunt reſtituendi. dicto §. cùm redhiberetur. Aut diſſoluitur venditio ratione pacti legis commiſſoriæ: & proculdubio, vtcunque res ſit, fructus ſunt venditori reſtituendi quadam ſpeciali ratione: quia nihil penes emptorem reſidere oportet ex re, in qua is fidem fefellerit, vt ſcribit Neratius iuriſconſultus in l. lege fundo. ff. de lege commiſ. Vnde cum emptor aliquam partem pretij dederit, fructus ſibi omnino percipit iuxta eiuſdem Neratij humaniorem ſententiam ab Vlpiano receptam in l. ſi fundos. ff. eodem. quòd ſi venditio alterius pacti cauſa diſſoluta fuerit, tunc fructus ad emptorem pertinebunt, cum emptio purè contracta fuerit, eiuſque reſolutio in euentum alicuius conditionis collata, vt ſi quis fundum alteri vendiderit ea lege, quòd ſi meliorem alter conditionem attulerit, is ſit inemptus. at ſi venditio fuerit conditionalis ita lege dicta, vt perficiatur emptio, niſi melior conditio afferatur: tunc fructus interim percepti venditori ſunt reſtituendi. textus in dicta l. 2. & l. 4. ff. de in diem adiect. Vnde apposito pacto de retrouendendo in venditione pure, conſtat euidenter fructus ad emptorem pertinere. l. 2. & ibi Bald & Paul. Caſtr. C. de pactis inter empt. & vendit. Hanc equidem diſtinctionem ferè deduximus ex his, quæ Andræ. Tiraq. ſcripſit in dicta l. ſi vnquam. in verb. reuertatur. nu. 229. & ſequentibus. nec refert, pactum retrouendendi in voluntatem venditoris, an emptoris collatum fuerit, etiam refragante Panor.

2 Adhuc tamen, etſi vera cenſeatur Panormitani ſententia, nihilominus reſpondendum erit in dicto capit. illo † vos. contractum vſurarium præſumi ex adiectione illius conditionis, & legis: quod fructus in ſortem imputentur. Nam licet ea conditio non foret cõtraria naturæ ipſius cõtractus vêditionis, & fructus ſint venditori reſtituendi: eſt tamen propria pignoratitij contractus. & ob id cum alijs coniecturis vſuræ præſumptionem inducit. Hoc etenim pactũ tanquam inuſitatum & inſolitum in contractibus venditionum, facit fraudem præſumi, etiam ſi cedat in damnum eius contra quẽ eſt fraudis ſuſpicio, vt eleganter ſcribit Bald. conſilio 114. lib. 3. cui accedit Tiraquell. libro 2. de retract. in princip. nume. 32. cùm & ob nimiam cautelam fraus etiam præſumatur. gl. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de condi. inſtitut. non enim ſolent emptores ſibi auferre ea, quæ iure vendicare poſſunt, niſi vt fraudem maiorem liberalitatis velo contegant. l. cùm de indebito. ff. de probatio capitu. ſuper eo. de renunciat. Sed & tertiò illud erit obſeruandum, vt deprehendamus in ſpecie dict. capit. illo vos. clauſulam de computandis fructibus in ſortem additam fuiſſe aduerſus contractus propriam legem pactum retrouendendi in ea conuentione ita ſcriptum fuiſſe, vt intra duos priores annos reuenditio in emptoris voluntatem collata fuerit: ita demum, quòd poſtquam emptor intra id tempus dixerit ſe velle reuendere, prior venditor annum habeat ad emendum, & pretium offerendum. Conſtat etenim fructus tertij anni iure communi ad emptorem pertinere: cùm per venditorem ſteterit quominus rem eo anno ex pacto habuerit, atque ideò pactio de computandis ipſius tertij anni fructibus in ſortem non inerat à iure & natura contractus, ſed potius eius ſolutis conditionibus refragatur: quemadmodum conſiderat Anto. Burgenſ. in dict. capit. ad noſtram. colum. penultim. de empt. & venditio. Quòd ſi velis conſtanter quarto loco omnia alia omittere, ac palàm fateri eas pactiones, quarum mentio ſit in dicto cap. illo vos. licitas eſſe, omninò dicendum erit, ſummum Pontificem ea reſponſione ſuſpicionem & præſumptionem vſuræ à qualitate, & perſona emptoris, qui ſolitus erat vſuras exercere, non à contractus legibus habuiſſe, quod & Ioan. à Medina de reſtitu ſcribit folio 176. Ex quibus deducitur, pactum reuendendi omninò licitum eſſe, etiam ſi in voluntatem, arbitriumque emptoris reuenditio conferatur, & idem præter Imol. Alexand. & Ioan. à Medina, tenet Io. Maior. in 4. ſent. diſtinct. 15. quæſt. 43.

In hac denique difficillima quæſtione, ad eius perfectam examinationem diſtinguenda erit venditio rerum immobilium, aut mobilium, ab emptione annuorum redituum. Atque in priori ſpecie
3 plura ſunt obſeruatione digna. Primum quidem, pactum † iſtud ex quo reuenditio confertur in voluntatem emptoris, licitum eſt, nec præſumptionem vſuræ inducit, niſi aliæ acceſſerint coniecturæ. text. inſignis in dict. capit. illo vos. Imol. ibi. nume. 18. Alexandr. in dict. conſi. 54 lib. 7. Ioan. à Medina dict. libro de reſtitutione, cap. de cenſu redimibili. & probatur ratione. Quia ſicuti res quælibet perpetuò abalienari poteſt, & ita vendi, vt nullo pacto emptor eam teneatur reuendere: atque item ea pactione vt quoties venditor eam velit redimere, emptor teneatur vendere: ita vt paria ſint contrahentium iura, poterit venditor adſtringi, & obligari ad emendum eam rem, quoties emptor eam reuendere voluerit: non enim video quæ ſit congrua inter hæc duo diſcriminis ratio. Item poteſt Titius obligari ad emẽdem rem aliquam, quæ Sempronij ſit, quoties is eam vendere voluerit, quod nemo negabit: igitur poterit idem obligari ad emendam rem, quam ipſi Sempronio vendidit, cùm Sempronius eam reuendere voluerit, modò iuſtum pretium venditioni accedat: quo fit, vt ſi nulla adſit in pretio iniquitas, poſſit venditor pactione obligari ad emendam rem ab eo venditam maiori pretio quàm ipſe acceperit: quoties emptor eam vendere voluerit. Sunt etenim hic duæ venditiones, vna quæ actu fit, altera quæ in pactum ad voluntatem emptoris confertur: & ad iuſtitiam contractus pertinet, quòd vtraque venditio iuſto pretio fiat: poteſt tamen contingere eandem rem tempore prioris emptionis iuſtè valere decem: & tempore poſterioris venditionis omninò valere viginti. vnde nulla fit iniuria, imò æqua ſeruatur commutationis æſtimatio, ſi maiori pretio vendatur ex pacto res eadem ab emptore ipſi venditori, quàm is ab emptore acceperit. idem apparet in dicto ca. illo vos. vbi non ſufficit hæc ſola pactio abſque alijs, ad inducendam ſuſpicionem vſuræ. Secundò hic oportet adnotare, rem venditam non eſſe minoris æſtimandam ob pactum reuendendi collatum in voluntatem emptoris, quàm ſi abſque vllo redimendi pacto venderetur: quod ſatis conſtat ex textu in dicto cap. illo vos. & afferunt Antonius Burgenſis in dicto capit. ad noſtram. numero 45. & Tiraquell. 2. libro de retractu. nume. 26. imò pluris ea res æſtimanda erit: cùm id pactum in fauorem emptoris adiectum ſit: ea què ratione venditio perpetua eſt, quoad venditorem & ſine vlla pactione, quæ in eius vtilitatem cedat: & præterea pactum habet in damnum venditoris, & emptoris commodum: & ideò pluris ea res valet, quàm ſi ſimpliciter vendatur.

Tertiò, ex prænotatis apparet iuxta veram interpretationem c. illo vos. tria fore neceſſaria, vt venditionis contractus præſumatur fœneratitius, quorum duo minimè ſufficiant: nempè pactum reuendendi collatum in emptoris voluntatem: clauſulam de computandis fructibus in ſortem, & pretium: item quòd reuenditio maiori pretio, quàm ipſa venditio fieri debeat. Hæc enim tria ſecũdum communem ſententiam neceſſaria ſunt, ſiue admittamus opinionem Panormitan. circa fructus interim perceptos venditori reſtituendos, ſiue teneamus in hac pactione redimendi ad voluntatem emptoris fructus ipſius emptoris eſſe. Quia & in hoc vltimo caſu ea conuentio de computandis fructibus in ſortem cõtraria eſt propriæ contractus naturæ: & ob id ſuſpecta cenſetur.

Quartò, eſt & illud adnotandum, admiſſa Panormitan. opinione: non ita facilè præſumi vſuram in contractu venditionis ex pacto reuendendi ad voluntatem emptoris, vti præſumeretur ſi ea pactio in arbitrium venditoris eſſet collata: cùm minus certus ſit emptor de lucro in priori ſpecie, quàm in poſteriori, atque in hunc ſenſum poterit aliqua ex parte defendi Imolæ & Alexandri ſententia. At ſi probemus appoſita lege reuenditionis ad voluntatem emptoris, fructus ipſius eſſe, proculdubio maior ſubeſt vſuræ ſuſpicio in ea pactione, quàm ſi reuenditio in voluntatem venditoris conferatur, quod probat Carolus Molin. in dicto Alexand. conſil. 54. libro 6.

4 Verùm in ſpecie poſteriori, in emptione ſcilicet annui † reditus ab his pactionibus & cõuentionibus abſtinendum eſt. Nam & eas, earumue quamlibet ſuſpectum efficere hunc contractum cenſeo, atque illicitum eſſe opinor, cùm hæc emptio annui reditus odioſa ſit: tum etiam ob conſtitutiones Romanorum Pontificum, qui de hoc contractu tractauere. Sic ſanè non licet annuos reditus emere cum pacto redimendi ad voluntatem ipſius emptoris. ea ſiquidem pactio efficit, quòd ſors ſemel ab emptore data poſſit ab inuito debitore, vẽditoreque exigi: hoc verò eſt contra huius contractus naturalem conditionem, qua à mutuo & vſura diſtinguuntur, ſicuti ca. ſeptimo huius libri probauimus. & præterea aduerſus ipſas conſtitutiones, quibus hæc emptio annui reditus permittitur ea lege, vt

ſors ſemel data exigi ab inuito venditore non poſsit, qua ratione, et alijs hanc opinionem latè probant Carol. Molin. de contractibus, q. 51. & q 58. Conrad. q 74. concluſio. 5. quibus facillimè accederent hi, qui voluerunt venditionis contractum ſuſpectum eſſe, ſi fiat cũ pacto retuẽdendi ad voluntatem emptoris, aut libera rẽdimendi facultas alioqui venditori conceſſa, reſtringatur, ita, vt nõ poſsit niſi poſt certum tempus redimere, quorum meminimus capite præcedenti, num 8.

Sic etiam ſi annui reditus redempti o conſeratur in voluntatem venditoris, hac tamen lege, vt maiori pretio reditus redimendus ſit, quàm conſtitutus fuerit, contractus erit illicitus: quod probat text. in extrauag. 1. de emptio. ibi pro eadem ſumma. notat Conrad. quæſtio. 84. concluſ. 4. Carol. Molin. de contract. q. 51. licet Io. à Medina in q. de cenſibus hanc, & præcedentem conuentionem licitas eſſe cenſeat.

Eſt & in hoc annuorum redituum tractatu illud potiſsimè inquirendum, quod ſit iuſtum annui reditus pretium, cùm Romanorum Pontificum conſtitutiones ad iuſtitiam huius contractus exi-
5 gant iuſti pretij æſtimationem? Et † in reditibus perpetuis quibuſdam placet, viginti pro vno iuſtum eſſe pretium, ea ratione, quòd iure communi iuſtum pretium fundi ſit, quantum viginti annorum fructus deductis expenſis confecerit. gloſ. in authen. perpetua. & Salic. quæſtion. penultim. C. de ſacroſanct. eccleſ. Roman. conſil. 423. Iaſon in l. ſi fundum per fideicommiſſum. colum. 2. ff. de lega. 1. Guido Papæ conſil. 180. quorum opinio communis eſt ſecundum Tiraq. libro 1. de retract. §. 1. glo. 6. numero 19. & Carol. de contract. quæſtion. 5. numero 118. idem tenuerunt Angel. Fulgo. & Paul. de Caſtro in dicta authent. perpetua. optimus textus in authent. de aliena. §. ſi verò alicuius. vbi res Eccleſiæ dentur in emphyteuſim pro ea penſione, quæ in viginti annis faciat æſtimationem ipſius rei: quaſi ea ſit iuſta penſio, quæ viginti annis conficit æſtimationem fundi: & ea ſit iuſta fundi æſtimatio, quæ æquiualet viginti annorum penſionibus. Sed is textus non probat communem ſententiam: quippe qui tractat de conceſsione in emphyteuſim temporalem rei Eccleſiaſticæ pretioſæ, paucorum tamen redituum. deinde eadem communis ſententia textum habet ſatis contrarium in authenti. de alien. & emphyteuſ. §. ſanctiſsimas. quo conſtet pretium fundi taxari, vt æquiualet penſionibus quinquaginta annorum. id verò ſpeciali quadam ratione inſtitutum eſt in domibus vrbanis, quas eccleſia Hieroſolymis habebat eo tẽpore, quo valor vrbanorum prædiorum maximè creuerat. Nihilominus opinio gloſſæ & Doctorum in dicta authentica perpetua. omninò certa nõ eſt: poſſunt etenim cauſæ aliquot concurrere, ex quibus fundorum pretium varietur, vel propter periculum hoſtium, quos proximos habet, aut ob vicinum flumen, aliáue plura, quæ notiſsima ſunt, textus inſignis in l. 3. §. diui fratres. ff de iure fiſci Non tamen omnino refellenda eſt communis omnium ſententia, cùm ea communi & frequentiſsima hominum æſtimatione etiam probata fuerit. Et licet annui reditus perpetui iuſta æſtimatio non ſit ſimilis prædiorum æſtimationi, quæ ex fructibus eorum deducitur: verè tamen negari non poterit optimam eſſe rationem dijudicandi iuſtum pretium reditus perpetui per ſimilitudinem, & proportionem iuſti pretij fundi, ſimilem reditum communiter deductis expenſis, ex fructibus afferentis. l. ſi fundus. ff. de bonis eorum, in principio. l. fundum per fideicommiſſum. ff. de legatis primo. & ibi Iaſon l. ſi quis. C. de reſcind. venditio. notat Carolus de contractibus. quæſtione 35. numero 267. quandoque verò iuſtum pretium annui reditus cenſetur eſſe, quantum aſcendit cumulus penſionum quindecim annorum. l. ſi quis argentum. §. ſi autem donator. C. de donationibus. Ea tamen deciſio ſpecialis eſt fauore pauperis donatoris vt inibi apparet, & ita eum textum interpretantur ibidem Petrus, Cynus, & Alberic. Iaſon in l. 2. §. mutui datio. ff. ſi certum petatur. colum penultim. idem in l. non amplius. §. cùm bonorum. ff. de legat. primo. Gerard. ſingul. 34. Catellianus Cotta in memorialib. in dictione, ſolui non poteſt. Et Carol. in tractatu de contract. quæſtione 5. numero 119. Rurſus in authent. de eccleſia. titulis. §. ſin autem. iuſtum pretium annui reditus cenſetur, ſi pro vno anno den-
6 tur triginta quinque. Quin† & in l. tertia. § item ſi Reipublicæ. ff. ad legem Falcidiam. vnus nummus annuus æſtimatur vigintiquinque ad rationem trientis vſuræ, quæ vigintiquinque vnum conſequitur anno quolibet. Item ſi Reipublicæ, inquit Paulus, in annos ſingulos legatum ſit, cùm de lege Falcidia quæreretur, Marcellus putabat, tantum videri legatum, quantum ſufficiat ſorti ad vſuras trientes eius ſummæ, quæ legata eſt, colligendas. Hactenus Iuriſconſultus: ad cuius interpretationem illud adnotandum eſt obiter, quod & alij ante nos diligentius & ſerius admonuerunt, ſcilicet vſuram centeſimam eam eſſe quæ centum menſibus ſortem efficiat. Fœneratores etenim ſolebant olim vſuras quolibet menſe accipere in ipſis quidem Calendis apud Græcos, apud Romanos verò idibus quandoque, vt ex Cicerone libro 4. epiſtol. ad Atticum in Epiſtola de Euthychide gratum. & libro 14. 10 epiſt. E Pompeiano. & Horatio, Epod. 2. omnem relegit idibus pecuniam, quærit Calendis ponere, quidam adnotarunt. tametſi videam & Græcum morem à Romanis receptum fuiſſe frequenter, vnde Calendarium appellabãt librum, quo vſurarũ ratio habebatur. l. nepoti. ff. de fun. inſt. l. qui filium. ff. de leg. 3. l. nomen. eod. tit. & idem deducitur ex l. lecta. ff. ſi cer. petatur. Illud fortaſsis ex Cicerone, & Horatio potius placebit, moris fuiſſe apud Romanos Calendis pecunias fœnerari, vſuras verò idibus ſolui. (Aut hanc olim fuiſſe cõſuetudinem fœneratorũ, vt vltra ſtatutum, ac præſinitũ Calendarum diem, in idus concederent dilationem: quod ex authoribus obſeruauit Petrus Pithœus libro 1. aduerſar. cap. 4.) Quod adhuc ad centeſimum conducit. Vnde vſura centeſima eſt, quolibet anno ad rationem duodecim procentum: erit & vſura triens ad rationem quatuor procentum, quadrans ad rationem trium nummorum pro centũ quolibet item anno. Quam interpretationem in publicum edidere Hermolaus in Plinium li. 13. c. 4. in ſecundis caſtigationibus. Bar. Socin. in d. §. item ſi Reipublicæ. Alciatus libro tertio diſpunc. capit. 1. Budæus libro primo de Aſſe, Leonardus Portius libro ſecundo de Monetis. Theophilus in §. plus aũt. Inſtitut. de action. idem in §. ſed quod principi. Inſtit. de iure natu. gent. & ciuili. Viglius in præfatione ad Theophilum Græcum, Antonius Auguſtinus libro ſecundo emendationum, cap. 10. Carolus Molinæus de contractibus, nume. 36. Conſtantin. Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis, lib. tertio, titulo de vſura. & Ioannes Græcus legum interpres, qui ſub tempora Iuſtiniani ſcripſit vetera quædam in ius ciuile gloſſemata: quæ Viglius in dicta præfatione ad hanc rem adducit. id planè deducitur ex Columella de Agricultura libro 3. capit. 3. qui ex Latinis authoribus huius interpretationis teſtis eſt locupletiſsimus. Eandem centeſimæ rationem expendunt Franciſcus Othomanus libr. 1. de vſuris cap. 7. & Iacob. Coetius libr. 3. coniecturalium capit. 19. Hæc verò vſura dicta eſt centeſima, ex eo, quòd centeſima ſortis pars vſura eſſet menſtrua. quemadmodum ex Harmenopulo Anto. Auguſtinus adnotauit, qui ex eodem ſcribit centeſimam vſuram, eiuſq́ rationem mutatam fuiſſe temporibus eiuſdem Harmenopuli, vt & centeſima diceretur vſura, quæ centeſimam triente & amplius excederet. nempe ea quæ ex ſeptuaginta duobus aureis redderet quotannis duodecim aureos. Sic & Anianus Theodoſiani Codicis interpres libro ſecundo, titulo 33. vſuram maiorem centeſima appellauit centeſimam. Quod etiam admonuit Georgius Agricola libro tertio de pretio ver. monet. Lucullus autem in Aſia Plutarch. authore in eius vita, oppreſſos alieno ære his legibus liberauit. Primum enim non vltra centeſimam iure fœnoris deinceps repeti poſſe inſtituit, omnes deinde vſuras capite maiores abſcidit: poſtremò, quod maximum fuit, neminem imperat fœneratorem vltra quartam fructuum debitoris poſſe accipere, qui verò cum capite fœnus ipſum iunxiſſet, vtroque priuatum eſſe. Hæc Plutarchus de Luculli legibus. Eſt igitur ſenſus Iuriſconſul in dict. l. 3. §. item ſi Reipublicæ. quòd ſi legata fuerit certa, & annua quantitas: tantum legatum eſſe cenſetur, quantum ſi teſtator legaſſet, efficeret poſt annum ex trientibus vſuris quantitatem annuo legato parem. Hinc ſatis fit Accurſium & ei aſſentientes omninò aberraſſe, dum in lege eos. §. 1. C. de vſur. & in l. 1. ad finem. C. de his quibus vt indig. & in authent. de aliena. & emphy. §. licentiam. in verbo centeſimæ. & gloſſ. in c. ea enim. 10. quæſt. 2. ſcribunt, vſuram centeſimam eam eſſe, quę quolibet anno ſortem ipſam efficiat, eiq́ æquiualeat. Quæ quidem ſententia prorſus eſt ſtolidiſsima: licet conetur eam defendere Catellianus Cotta in memorialibus in dictione, vſuræ trientes. Nam ſi vſura centeſima quolibet anno ſortem ipſa efficit, quis non videt quàm iniqua ſit Cæſarum conſtitutio, quæ eam quandoque permiſit, quemq́ue aliena ab ipſorum Imperatorum mente, qui etſi vſuras permiſerint, non tamen ita immoderatas, & crudeles permiſiſſent? Et præter hæc iuxta Accurſium & alios eius opinionis, vſura triens eſſet, quæ quolibet anno tertiam centeſimæ partem penderet, redderetque, atque ideò centum nummi ſingulis annis redderent ex triente vſura triginta tres. at ex hoc ſequeretur in ſpecie per tradita per Iuriſconſultum in d. §. item ſi Reipublicæ. legatum triginta triũ aureorum, qui anno quolibet legatario eſſent ſoluẽdi, ad rationẽ legis Falcid. non eſſe pluris quã centum aureis æſtimandũ, quod nulla ratione poteſt Iuriſcõſulti reſpõſo conuenire. Sic quod Bar. in d. §. item ſi Reipu. opinatur, ſcribens,

legatum

legatum annuum æſtimandum fore ex ratione l. Falcid. proportionem vnius pro triginta. itidem falſum eſſe conſtat ea his, quæ modò tradidimus, & contrarium Iuriſconſulti verbis ſecundum earum veram, & propriam ſignificationem, quod adverſus Bartolum Socinus in d. §. item ſi Reipublicæ, Hermolaum ſecutus, pluribus rationibus probat. Eadem fermè ratione expendenda erit lex XII. Tab. qua ſancitum erat auctore Cornelio Tacito, lib. 5. ne quis vnciario fœnore amplius exerceret. Eſt etenim vnciaria vſura, quæ centeſimo demum anno ſortem æquat, nempe duodecima pars centeſimæ, & quaſi aſsis vncia: ea qua quolibet anno ſolueretur vnus nummus ad rationem centum, quibus conſtat ſors ipſa, quemadmodum ea pendit eleganter Franc. Balduinus in leges XII. Tab. l. 5. huius equidem vnciarij fœnoris meminit Scæuola Iuriſconſult. in l. Titium. §. præfectus. ff. de admin. tut. Titius item Liuius lib. 7. qui in loco iterum ſcribit T. Manlio Torquato & C. Plautio Coſſ. ſemiunciarium fœnus ex vnciario factum eſſe: atque iden tunc ſors ipſa conſtans ex 200. aureis, vnum tantùm aureum huius vſuræ ratione quolibet anno reddebat.

Ex quibus colligitur, annuum reditum quandoque iuſto pretio æſtimari ad rationem vnius pro trigintaquinque, quandoque ad rationem vigintiquinque: & ideò nihil certum hac in re à iure ſtatutum eſſe apparet. ſi igitur, vt in his reditibus perpetuò conſtituendis, quantum ad iuſtam eorum æſtimationem, neceſſariò obſeruanda ſit prouinciæ conſuetudo, ipſaque communis hominum æſtimatio, quæ cuiuſlibet rei iuſtum pretium verè diffinire ſolet. l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. ſicuti princeps, & Reſpublica poſſunt taxare iuſtum cuiuſque rei pretium. l. 1. C. de Epiſcop. aud. cap. 1. de emp. & vend. Ioan. Gerſon lib. de contractu. conſiderat. 5. & 19. atque in hac materia de renſib. & annuis redit. Ioan. Franc. à Ripa lib. 1. reſp. c. 19. & Caro. Molin. de contract. quæſt. 5. Nec dubium eſt horum redituum æſtimationem ex pluribus poſſe iuſtè variari, potiſsimum ob ipſius rei ſuper qua cõſtituuntur, maiorem, aut minorem tutelam. admonendus tamen erit lector, non ſtatim emptionem horum redituum vſurariam debere iudicari ex eo quòd minori pretio quàm par & æquum ſit, fuerint conſtituti. Eſt etenim tunc iniquitas, & iniuſtitia quo ad commutationis æquabilitatem, nõ tamen dici poterit vſura. Quia & Laurentius à Rodulphis in tractatu de vſuris. 2. par. q. 12. quem ſequitur Paul. Pariſ. conſ. 60. nu. 29. lib. 1. tradit, iuſtum pretium annui reditus perpetui eſſe, ſi pro centum conſtituantur annua ſex, mihi tamen id non placet.

7 Proximè quæritur, quod † ſit iuſtum pretium annui reditus ad vitam ementis conſtituti? Et Oldra. conſil. 207. probare videtur, iuſtum pretium eſſe ad rationem vnius pro ſex: quod non poteſt iure defendi: vtcunque etenim ſit, regulariter pretium iſtud non congruit iuſtæ annui reditus, etiam ad vitam, æſtimationi. Baldus verò conſ. 292. lib. 5. iuſtam eſſe æſtimationem cenſet, etiam ad vitam duorum, ad rationem vnius pro nouem. Rurſus idem Bald. conſilio 410. libro 1. admittit pretium vnius pro decem ad vitam vnius hominis. idem Bald. conſilio 18. lib. 1. ad duorum hominum vitam exiſtimat iuſtum pretium eſſe ad rationem vnius pro decem. Roman. item conſilio 302. iuſtitiam pretij annui reditus ad vitam viri, & vxoris metitur ad proportionem vnius pro octo. Et Cuman. conſilio 181. ad vitam patris & duorum filiorum iuuenũ decem opinatur iuſtum eſſe vnius anni pretium. Quę omnia poſt Carolum Molin. libenter retuli, vt appareat quàm variè hac de re noſtrates ſenſerint, nihil certum definientes.

Quamobrem iuſtum annui reditus pretium ad vitam conſtitui definiendum erit iuxta communem prouinciæ æſtimationem, ſi ea certa ſit. Quòd ſi ea nihil certum in hoc ſanxerit, arbitrio boni viri pretium iuſtum erit ſtatuendum perpenſis ætate, valetudine ementis, alijsque pluribus, ex quibus iudicis animus colliget certam huius rei definitionem: quemadmodum tradidere Carol. de contractibus. quæſtio. 72. & Ioann. à Medina de reſtitutione, cap. de cenſu ad vitam. Frequentiſsimè verò hi annui reditus ad vitam ementis conſtituuntur ad rationem vnius pro octo.

Sed fortaſsis quibuſdam viſum erit, hanc annui reditus ad vitam æſtimationem fore conſtituendam ſecundum elegãtem Iuriſconſulti traditionem in l. hæreditatum. ff. ad l. Falcidiam. Nam & ea non tantùm obtinet in legis Falcidiæ ratione, ſed & in alijs quibuſcunque controuerſijs, vbi de æſtimatione reditus ad vitam, aut de humanæ vitæ præſumptione coniecturáque ad certum limitem reducenda tractatur. gloſſ. celebris cum textu ſibi in l. omnium. ff. de vſufruct. gloſſ. in l. cùm hi. §. modos. ff. de tranſactionibus. in verbo, tùm iuuenes. quarum meminere eas ſecuti Rodericus Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſtamento. ampliatione 3. & Ioan. Lupi in Rubri. de donation. §. 25. quo in loco iuriſconſulti reſponſum educit ad interpretationem l. ex hac. ff. ſi quadru. paup. feciſſe dicatur. atque in ſpecie iſta de æſtimatione reditus annui ad vitam, vtuntur ea reſponſione Paulus, & Iaſon in l. ſi pater puellæ. col. vlt. C. de inoff. teſta. 8 ſed quòd † diſtinctio iuriſconſulti in d. l. hæreditatum. tantùm locum habeat in ratione legis Falcidiæ: non quidem in alijs quæſtionibus notarunt Imola, Alexander & omnes in eadem l. hæreditatum. Iaſon in l. eum qui ita. §. qui ita ſtipulatur. col. 5. ff. de verb. obligationib. Matthęus de Afflic. deciſione Neap. 34. & eleganter Carol. Molinæ. dicta quæſtione 72. quorum ſententia ita quidem meo iudicio erit probanda, vt nihilominùs liberum ſit cuique controuerſiam aliquam tractanti diſcernere ex negotij qualitate, an eadem iuriſconſulti ætatum dinumeratio obſeruanda ſit extra caſum legis Falcidiæ. Nec enim omnibus negotijs poterit ea definitio conuenire ob diſparem quęſtionis, & rei contingentis rationem, quam circumſpectiſsimè iudex examinare debet, ne quiquam fraus, aut iniuria ex ea computatione fiat.

Cæterùm quòd attinet ad hanc materiam annui reditus, minimè poterit Iuriſconſulti deciſio in praxim deduci: ſiquidem ex ea ſequeretur, annuum reditum ad vitam emptoris, qui minor ſit viginti annis, conſtitutum: eodem pretio iuſtè æſtimari, quo perpetuus æquiſsimè æſtimaretur, ſecundum Carolum Molin. de contract. dict. quæſtio. 72. Et ferè in eadem ſpecie hoc ipſum adnotauit Ioannes à Medina de reſtitutio. capit. de cenſu ad vitam. col. 5. Hæc verò æſtimatio profectò veriſsima eſt, nec vlla ratione defenditur.

Sed ad l. ipſam, hæreditatum. vt videamus quando alijs poſſit aptari quæſtionibus, plurima ſunt adnotatione digna. Primùm, id reſponſum vulgò Venuleio adſcribi, & ab Haloandro iuriſconſulto Maximo, at in Pandectis Florentinis in hunc ſanè modum legitur, Aemilius Macer libro ſecundo ad legem viceſimam hæreditatum. Vnde ipſius legis caput incipit à dictione computationis, ex Antonio Auguſtino libro 1. Emendationum, c. 4. Secundò eſt obſeruandum in ratione legis Falcid. legatum annui reditus perpetui, eodem pretio æſtimari, quo æſtimaretur, ſi eius venditio fieret. l. 1. §. item ſi Reipublicæ. ff. ad l. Falcid. Nec enim poteſt labente tempore huius annui reditus perpetui certa conſtare ſumma.

Tertiò admonendum eſt, quoties annui legati poteſt ab initio certa definiri quantitas ab hærede ſoluenda, tunc eius quantitatis rationem habendam quo ad Falcidiæ deductionem. Et ideò ſi teſtator ita legauerit: Lego Titio decem annis proximis annue decem: ſi & hæredibus Titij ſoluenda ſunt, ex centum Falcidia deducetur, quod probatur in l. cùm Titio. ad fin. ff. ed l. Falc. l. pœnales. ff. eod.

Quartò ab eadem l. cum Titio. iuxta communem eius interpretationem deducitur legatum annuum certæ quantitatis ad vitam legatarij relictum, tanti æſtimandum fore, quo ad Falcidiæ deductionem, quanti reditus annuus eiuſdem quantitatis ad vitam alicuius conſtitutus æſtimaretur. Vnde ſi teſtator annua decem Sempronio ad eius vitam legauerit, ita erit facienda æſtimatio, quo ad Falcidiæ rationem, ac ſi is reditus annuus ad venditionem iuſto pretio æſtimandus foret. Reſponſum etenim iuriſconſulti in d. l. hæreditatum. obtinet in legato alimẽtorum, vel vſusfructus, quod incertum eſt, diminutionemque & augmentum habere poteſt: ſic quidem in alijs legatis certis, etiam ad vitam legatarij conſtitutis, eadem iuriſconſulti deciſio admittenda non erit.

Quintò, licet in annuis legatis certis, vel incertis poſſet, quo ad Falcidiam certa definiri quantitas, ſi eius ratio differretur ad mortem vſque legatarij, data tamen per eum cautione de Falcidia ſoluenda ab eius hærede ex tota & integra ſumma percepta: hęc tamen dilatio iuriſconſulto non placuit, imò ſtatim voluit Falcidiæ deductionem fieri, Ideò eam mediocrem humanæ vitæ præſumptionem ſecutus regulam, illam ſtatuit ad Falcidiæ deductionem. Sextum, quod in hac quæſtione erit animaduertendum, colligitur ab ipſo iuriſconſulto, qui ad Falcidiæ iura, & eius rationem vſus eſt quadam humanæ vitæ præſumptione, quæ nec reſtringat, nec ampliet ipſius vitæ limites incertos: non enim ambigitur, longioris vitæ limita quandoque iure præſumi, quàm ibi fuerint à Iuriſconſulto conſtituti, cùm & is in

infante, quolibétve puero, tantùm præſumat triginta annorum vitam, quæ alioqui longior præſumi ſolet. l. vltima C. de ſacroſanct. Eccleſ. tradidimus & nos libro ſecundo huius operis capite ſeptimo, nu. 8. Sed quantum ad deductionem Falcidiæ modeſta eſt iuriſconſulti conſideratio. Hæc verò ratio perpetuo obſeruanda erit, cum ſemel ex ea Falcidiæ deductio facta fuerit. ſiquidem & hæc conſtituta eſt ad certitudinem eius, quod alioqui incertum eſſe videbatur. Vnde nõ oportet ex his, quæ poſtmodum euenerint, aut contigerint, eam Falcidiæ rationem variari, ſi ſemel ſecundum eam inter hæredem & legatarium, habita fuerit computatio.

Hinc deducitur an verum ſit q̀ gloſſ. in d. l. hæreditatum. in verbo, triginta annorum. ſcripſit reſpondens, facta ſemel legis Falcidiæ deductione ſecundum iuriſconſulti definitionem: rurſus maiorem Falcidiam deducendam eſſe, vel deductam, minuendam, ſi contigerit, legatorem minus vel plus viuere, quàm ipſe iuriſconſultus in eo reſponſo definierit. quam interpretationem probarunt ibi Bart. Alber. & alij magis communiter. idem Imola & Doctores in l. cum Titio, ff. eodem titul. nam hæc Accurſij ſententia etiam ſi frequẽtiori Doctorum calculo probata ſit, mihi non placet, cùm alioqui elegans iuriſconſulti reſponſio parũ efficeret, ac facillimè fruſtraretur, nihilq́ certum conſtitueret. Nec enim q̀ ſemel legitimè factum eſt, retractari debet ex his, quæ poſtmodum acciderint l. nec enim. ff. de itine, actuq́ priuat. l. ſancimus. C. de admi. tut. l. qui furore. & ibi Bar. ff. de teſtam. l. ſi quis alicui. ff. de acquir. hæred. ex quibus in hac ſpecie hanc opinionem aduerſus gl. veriorem eſſe cenſent Barthol. Cæpo. conſilio cauſarum ciuilium 14. col. vltim. & Aymon Sauillianus conſilio 194. numero 6. quidquid idem Aymon reſponderit conſilio 105. nu. 10.

Rurſus & ab eadem radice infertur, an probandum ſit, quod idem Accurſius adnotauit in eadem l. hæreditatum. in verbo, computatio. qui in loco aſſeuerat, legatum vſusfructus Reipublicæ relictum ad legis Falcidiæ rationem ita æſtimandum fore, vt tanti ſit facienda æſtimatio, quanti ipſe vſusfructus triginta annis reddere poterit, quemadmodum in dicta l. hæreditatum. expreſſum eſt. ſic ſanè, quòd ſi intra triginta priores annos Reſpublica non perierit, iterum ex alijs triginta annis facienda ſit legati æſtimatio. Hanc ſanè opinionem falſam eſſe exiſtimo, tametſi ab omnibus recepta ſit. Vnde ſi vſusfructus Reipublicæ relictus, ſemel ratione triginta annorum quo ad Falcidiam æſtimetur, quamuis vltra quinquaginta annos Reſpublica inconcuſſa, & ſalua manſerit, nulla erit iterum repetenda, quantum ad Falcidiæ rationem, æſtimatio. Conſtat etenim, vſumfructum Reipublicæ relictum vſque ad centum annos durare. l. an vſusfructus. ff. de vſufruct. l. 28. titul. 31. par. 3. Sed quia forſan Reſpublica peribit ante centum annos, ciuitasq́ perire poterit ob proditionem, aratri inductione. l. ſi vſusfructus ciuitati. ff. quibus modis vſusfruct. amittat. ex illa conſuetudine quam circa euertendas vrbes tradidere Budæus ibi, & Ludoui. Cælius libro 14. lect. antiq. capit. 5. conſtitutum eſt, vt quo ad rationem legis Falcidiæ vſusfructus ciuitati, vel Reipublicæ relictus, ex valore triginta annorum æſtimaretur. Quæ quidem æſtimatio mutari non debet ob id q̀ lapſu temporis eidem Reipublicæ ruenerit.

9 Hinc etiam faciliùs admittenda erit † interpretatio Angeli, & Imolæ ad d. l. cùm Titio. quę probare ex annuo legato ad vitam legatarij relicto, quo ad Falcidiam faciendam eſſe æſtimationem tanti, quanti id legatum titulo annui reditus ad vitam conſtituti, vendi poſſet: & hoc quidem viuo legatario, at eo mortuo rationem habendam fore eius quantitatis, quę legatario ab hærede ſingulis annis eius vitæ ſoluta fuerit. ita etenim Angelus & Imol. poſteriorem legis partem accipiunt, vt ea intelligenda ſit, vbi nulla facta fuerit viuente legatario computatio: nam ſi ea ſemel facta eſt, ob longiorem, aut breuiorẽ legatarij vitam, non eſt necaugenda, nec minuenda. & licet Paulus Caſtrenſ. ac Vincentius Herculanus in dict. l. cùm Titio. contrarium teneant ex communi interpretatione gl. & Doct. in d. l. hæreditatum. dubiteq́ Alexander in dicta l. cùm Titio. idem tamen Alexander in l. cum quo. columna ſecunda, ſcribit non eſſe tutum recedere ab Angeli & Imolæ ſententia. præſertim id verum eſt quod Angelus exiſtimat in ſpecie dictæ l. cùm Titio. vbi non ſit computatio ex præſumptis vitæ limitibus, ſed ex vera, communi hominum iudicio, æſtimatione. Et prætereà conſtat adhuc interpretationem Accurſij ad dict. l. hæreditatum. falſam eſſe, licèt Imola eam receperit.

Quòd verò hoc in ipſo capite tradidimus, ex l. 3. §. item ſi Reipublicæ. deducentes valorem annui reditus perpetui ad rationem viginti quinque, incertum quibuſdam videbitur, attenta Bartol. ſententia in l. annua. § à Titia. ff de annu. lega. quo in loco Bartol. ſcribit † legatum annuum ciuitati, aut 10 Reipublicæ relictum, etiam in perpetuum reſtringendum eſſe ad centum tantùm annos; ea ratione, quòd legatum annuum, & vſusfructus paria iura habeant. l. in ſingulos. ff. de ann. lega. Sed vſusfructus legatum Reipublicæ relictum, centum annis tantùm durat. l. ſi vſusfructus municipibus. ff. de vſufruct. ergo legatum itidem annuum Reipublicæ relictum etiam hoc expreſſo, quòd perpetuò duret, centum annis finitur: idem Barto. reſpondit in dicta l. ſi vſusfructus. quem ſecuti ſunt Alexan. in l. 3. §. vltim. ff. ad legem Falcid. idem Alexand. conſil. 80. libro 1. Alexan. idem col. 1. Vincen. Herculan. colum. 2. & Lanceiotus Decius l. 2. ff. ſolu. matri. Ancha. & Barba. in vlti. col. in c. vlti. de teſtam. Anan. conſil. 39. Cardin. conſil. 66. Bologni. in dict. Ananiæ conſ. Caſtell. Cotta in memorabilibus. dictione, perpetuum qui poſt Cardin. Alexan. & Ananiam in dictis reſponſis hanc opinionem teſtantur magis communem eſſe: quibus obijciuntur plura, & primùm tex. in l. annuam. & l. annua. in ſi. & l. cum quidam ff. de ann. lega. quibus definitum eſt, legatũ annuum Reipublicæ relictum, perpetuò deberi: quòd ſi dixerit, perpetuò, eſſe intelligendum ad vſq́ centum annos, profectò ea interpretatio minimè conueniret nec legiſlatoris, nec teſtatoris orationi, & verbis. Nam ſi legatũ annuum priuato relictum à teſtatore ſit. ita quidem vt eius hæredibus debeatur, in infinitum & perpetuò durat, vltra centum annos. l. annalibus. & ibi gloſ. C. de legat. idem erit fortiori ratione, ſi Reipublicæ annua decem legentur perpetuò, ſiquidem in his, quæ ad priuatorum legata his viuentibus debita, & morte eorum finitura pertinent, non ita plena, & ampla ſit interpretatio, ſicuti in legatis temporalibus Reipublicæ relictis. l. hæreditatum. ff. ad legem Falcid. igitur legatum annuum Reipublicę relictum hoc expreſſo, vt perpetuum ſit, non erit ad centum annos reſtringendum. Secundò, opinioni Bartoli obſtat textus in d. l. hæreditatum. verſi. denique. & in d. l. 3. §. item ſi Reipublicæ. ff. ad legem Falcid. in quibus locis ad rationem legis Falcidiæ legatum annuum Reipublicæ relictum diſſimili modo æſtimatur, quàm legatum vſusfructus. Nam legatum annuum æſtimatur vſq́ ad quantitatem, quæ eius ratione legatario viginti quinque annis ſoluenda eſt: legatum verò vſusfructus ita quidem æſtimatur, ac ſi Reſpublica non ampliùs quàm triginta annis duratura ſit. Vnde conſtat inter legatũ annuum & legatum vſusfructus Reipublicæ relictum, maximum eſſe diſcrimen, cùm, ſi legatum annuum Reipublicæ relictum centum annis finiretur, eius fieret æſtimatio eo pacto, quo fit in legato vſusfructus, iuxta d. l. hæreditatum. non ea ratione, qua fit in d. §. item ſi Reipublicæ. Tertiò, quamuis longiſſimum tempus vitæ ſit centum annorum. l. vltim. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Et q̀ in priuatis morte extinguitur, in Republica centum annis non vlterius duret. dicta l. ſi vſusfructus. Et legatum annuum priuato relictum morte eius finiatur. l. 4. de annuis legatis. & l. ſi in ſingulos. ff. eodem tit. tamen id obtinet, vbi datur à iure tanta annui legati, & vſusfructus ſimilitudo, vt nulla valeat differentiæ ratio conſtitui: fateor etenim legatum annuum, & legatum vſusfructus paria eſſe, quo ad hoc vt morte finiatur vtrunq́: ac diſsimilia ſunt quantum ad reliquos extinctionis modos, cùm et ſi legatum vſusfructus capitis diminutione pereat, non ſic perit legatum annuum. dicta l. ſi in ſingulos. quo fit, vt cùm circa extinctionem ipſam hæc duo legata diſsipariter tractentur, præterquam quo ad mortis effectum: minimè quo ad alia paria cenſeri debeant. Quartò ne Bartolum ſecutus dixeris, quo ad extinctionem legatorum idem efficere in Republica centum annorum limites, q̀ in priuato mors ipſa, d. l. ſi vſusfructus. conſiderandum eſt, id procedere, niſi manifeſta diſcriminis ratio detur inter vſumfructum, & annuum legatum. in vſufructu etenim legato Reipublicæ, ideò ſtatutum eſt, quòd centum annis finiatur, ne proprietas apud hæredem ſit inutilis. non ſic eſt in legato annuo, cùm proprietas bonorum teſtatoris omninò ſit apud hæredem vtilis, & integra. qua rem ratione fit, vt ſi vſusfructus Titio, & eius hæredibus legetur, tantùm is pertineat ad primum legatarij hæredem. l. antiquitas. C. de vſufruct. at ſi annua decem legentur eidem Titio, & eius hæredib. legatum hæredibus, & hæredum hæredibus, debetur abſq́ vlla temporis præfinitione. d. l. in animalibus. vbi Bald. Salicetus & Doctores alatiùs Alexander in l. Gallus. §. etiam. col. 3. ff. de liber. & poſthu.

Quintò

Quintò illod etiam adoerſos communem adducitur, quòd annuum legatum poteſt abſq; vlla temporis præfinitione relinqui. l. ſi cum præfinitione. ff. quando dies legat. ced. Et per dictionem perpetuò, quælibet temporis definitio tollitur. l. purè. §. vlti. de doli exceptio. l. cum debere columnam. ff. de ſeruitu. vrbanorum prædiorum. vnde ſanè deducitur, legatum annuum perpetuò relictum, nullum habere temporis limitem. Quamobrem in hac controuerſia ex præmiſsis primò infertur, legatum annuum Reipublicæ, ciuitati, Eccleſiæ, aut collegiu perpetoò relictum, minimè extingui centum annorum decurſu: ſed vltra procedere, dooec ipſa Reſpublica finiatur. quam ſeotentiam contra Bartolom probant Barbat. conſilio 20. libro 4. Iaſon in l. in annalib. C. de legat. idem Iaſon in l. 2. numero 1. & ibi Ripa numero 3. ff. ſoluto matrimonio. Berthol. Socin. in dicta l. 3. §. item ſi Reipublicæ. numeto 6. ff. ad legem Falcidiam. idem Iaſon in l. videamus. §. deferte. numero 9. ff. de in litem iuran. eandem opinionem præmittunt omoes, qui Rogeriom ſequontur, quorum mentionem ſtatim faciemus. Secundò ex his deducitur legatum vſusfructus expreſsim perpetuò Reipublicæ, vel ciuitati, aut Eccleſiæ relictum, centom anois finiri, quod refragante Barba. in dicto conſilio 20. libro 4. à præcitatis aoctoribus vnanimi conſenſu probatur, quamuis mihi non diſpliceat Barbat. reſponſum in ea ſpecie, de qua fuit conſultus. Tertiò infertur, legatum annuum ciuitati, vel Eccleſiæ relictum etiam ſimpliciter, minimè fioiri centum annis: imò perpetuom eſſe ita, vt maximè differat à legato vſusfructus, & vltre centum annos debeatur, ſecundum Rogerium, Accurſium, Alberi. & Cuma. in l. annuam. ff. de annu. legat. Dinum in l. in ſingulos. in 2. ff. eod. tit. Angelum, Comanum & Socinum in dicto §. item ſi Reipublicæ. numero 7. Panormitan. in cap. vltim. ad finem. de teſtam. Ripam in dicta l. 2. numero 3. idem Alberic. in l. an vſusfructus. ff. de vſufruct. ſcribens, vidiſſe freqoentiſsimè in praxi hanc ſenteotiam ſeruari, quæ mihi verior videtur, licet cootrariam expreſsim tenuerint hi qui opinionem Bartoli in dict. l. ſi vſusfructus municipibus. à me proximè adductam ſequſitur, & in ſpecie Accurſius, Bar. & Lancelot. in eadem lege, ſi vſusfructus. Iacob. de Raoenna in d. l. annuam. & ibi Lancelo. Dec. dicens hanc optnionem communem eſſe, quam & Imo. aſſerit in d. §. item ſi Reipublicæ. Quartò hac in controuerſia conſtat legatum annuum ſimpliciter priuato relictum, eius morte finiri. l. 4. ff. de annu. lega. l. in ſingulos. ff. eodem. l. cùm Titio. ff. ad leg. Falcid. idq; in dubio verum eſt, quia legatum annoom cenſetur cauſa alimentorum relictum. l. cùm hi. §. ſi in annos. ff. de traoſact. legatum verò ad alimenta, hæredib. legatarij non debetur. l. ſi cum præfinitione. ff. qoaodo dies lega. cedat. Et deinde idem probatur ex eo quòd legatom annuum pro primo anno eſt purom, ſequentibus verò cõditionale. d. l. 4. conditionale autem legatum non tranſmittitur ante conditionis euentum ad hæredes. l. vnica. §. ſin autem aliquid ſub cooditione. C. de Cadu. tollen. igitur legatum annuum in dubio non tranſmittitur ad hæredes, ſed morte finitur. idem apparet ex dicta l. in annalibus. C. de legatis. vbi Doctores tradunt hanc quæſtionem. & Alberic. in dicta l. 4. Anton. Rubeus conſilio 23. Quinto, ſecundum ea, quæ propoſita ſunt, ſatis apertà colligitur in d. §. item ſi Reipublicæ. probari, annuum reditum, etiam perpetuum, iuſto pretio æſtimari ad rationem vnius pro vigintiquinq;. Quod ſi opinio Bartoli in dicta l. ſi vſusfructus municipibus. quoad legatum annuum admittatur, nihil ampliùs probabitur in d. §. item ſi Reipublicæ. quàm quòd annuus reditus ad centum annos æſtimandus erit ad pretium vnius pro viginti quinq;.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de retrouendendo pars pretij cenſetur, ipſamq; iuſtam æſtimationem minuit.*

2 *Annui reditus redimibiles, quo pretio iuſtè conſtituantur.*

3 *Interpretatio Regiæ conſtitutionis, quæ de his annuis reditibus tractat.*

4 *Emphyteuſis, cuius origo non appareat, an præſumatur perpetua, vel temporalis?*

5 *Annuus reditus in dubio an ſit iudicandus perpetuus, an redimibilis?*

De iuſto pretio annui reditus redimibilis, & de ipſo redimendi pacto.

CAPVT X.

SVPEREST modò tractare quod ſit iuſtum pretium aooui reditus, qui ad voluntatem primi venditoris redimendus eſt? Qua in re primitus erit conſtituendum iuſtum pretium annui reditus perpetui iuxta ea, quæ proximo capite tradita fuerunt: & deinde adnotandum erit, † pactum de retrouendendo diminuere iuſtum pretium, qoo reipſa abſq; ea pactione æſtimaoda foret. Pactum etenim appoſitum in fauorem venditoris, pars pretij cenſetur. l. fundi partem. ff. de contrahend. emp. Sic res minoris eſt æſtimanda cùm venditur aliquid cum onere, ſub alia've conditione, quàm ſi liberè venderetur. text. quem ad hoc notat Paoormit. ibi in cap. cùm Ioannes. de fide inſtrumen. Atq; ita in hac ſpecie pacti reuendeodi adnotarunt Abba in ca. in aliquibus. nu. 2. de decimis. idem Abbas & Doctores in cap. ad noſtram. de emptio. Caietanus 2. 2. quæſt. 77. articulo primo. Carol. Molinæ. de contract. quæſtione 5. nu. 116. l. 3. §. ſi hæres. ff. ad Trebelliao. & inibi Socious Iaſon, & Ripa, omniumq; latiſsimè And. Tiraquel. libr. 2. de retract. in præfatione num. 20. Hæc vero diminutio iuſti pretij ratione huius pacti, non temerè facienda eſt, ſed arbitrio boni viri, rectiq; ac diſcreti moderatoris. Quidam ſanè opinentur non eſſe ob hanc pactionem diminuendam integram tertiam partem, ſed paulò minùs eſſe conſtituendam diminutiooem. quod Socin. tradic in conſilio 16. columna vlti. libro primo. ſaltem vltra ipſam tertiam partem non erit admittenda dimioutio iuſti pretij, ſicuti eleganter tradit ipſe Carolus Molinæus dict. quæſtione 5. numero 117. & quæſt. 35. nume. 197. Quòd ſi hæc viſa fuerit emptoribus annui reditus iniqua æſtimatio, maximeq; vtilis ipſis venditoribus, illud profectò certum erit, vtcunq; vtamur benigna æſtimatione, quòd pactum redimendi hos annuos reditus non poteſt iuſtà diminuere reditus perpetui pretium vltra dimidiam eius partem. quod pulchrè oſtendit idem Carol. quæſtio. 5. num. 117. & nume. 120. Ego verò hac in controuerſia illud exiſtimo iuſtum † annui reditus pretium, etiam ſi is conſtituatur adiecto redemptionis pacto, quod communi prouinciæ vſo taxatum, & definitum fuerit, auctore Guidone Papa, conſilio 150. cuius ſententia comprobatur ea his, quæ tradidimus de annui reditus perpetui æſtimatione. ſcribit etenim Guido, iniquum eſſe pretium annui reditus etiam redimibilis, qoando id minus ſit, quàm ad ratiooem vnius pro vigioti: quia ita hos reditus emi conſuetum erat in Delphinali prouincia. idem pretium apud Germanos iuſtum & æquum cenſeri, vt minous iniquum iudicetur, teſtatur Conrad. de contract. quæſtione 84. Et Vormatienſi ſtatuto publicè comprobatum eſſe aſſerit Carolus Molinæus dicta quæſtione quinta, numero 117. Sed & in aliquos Germaniæ ciuitatibus itidem vſu receptum fuiſſe, vt annui reditus redimibiles conſtituantur ad rationem vnius pro quindecim teſtatur Conradus dicta quæſtione 83. cooclusione ſecunda. Idem apud Gallos olim ſeruatum eſſe ſcribit Carolus Molinæus dicta quæſtio. 5. numero 125. Quin & Ioann. Andre. in Specul. titul. de vſur. prim. additione. cenſet, duodecim eſſe moderatũ pretium, pro vno redimibili. Sic & noſtra ætate apud Regia Gallorum tribunalia in praxi obtentum eſt, vt emptio anoui reditus redimibilis, facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur: ſi verò fiat ad rationem vnius pro decem, aut vndecim, reducatur ad pretium vnius pro quindecim: ſi deniq; annuus reditus conſtitutus fuerit ad æſtimationem vnius pro octo, aut nouem, minorive pretio quàm decem, omninò illicitus, & reprobus contractus iudicetur, quemadmodum commemorant Andre. Tiraquell. libro primo, de retract. §. primo, gloſſa 6. numero 19. Carolus Molin. de contract. quæſtio. 10. numero 146. & quæſtion. 5. numero 122. Et Rupellanus libro primo Inſtitutio. Forenſiom capitulo 34. qui expreſsim aſſerit, quòd ſi minoris quam decem ſolidorum annuus ſolidus ematur, reliquis ſolutionibus in ſortem imputatis, ſors ipſe redditur, perimiturq; obligatio, tanqoam ſi is cõtractus pignoratitius fuerit. idem ſenà colligitur ex teſtimonio Tiraquelli, & Caroli. tria etenim hic adſunt, quæ hoc ipſum fieri iuſtiſsimè perſuadeot, modicum pretium, pactum reuendendi, annui reditus pecuniarij emptio, quæ ſuſpicionem maximam vſuræ inducunt. Nec locus erit electioni, quam coostitutio l. 2. C. de reſcinden. vendi. præbet decipienti re ipſa, quia ea deciſio non eſt admittenda in contractibus vſurarijs, nec in ſuſpectis auctore Baldo, in Rubric. C. de vſur. in fio. cui accedit Carolus Molinæus de contract. quæſtio. 84. cæterùm apud Hiſpanos in prouincia Betica, & alijs, quæ

citra

citra Tagum huic Granatenſi prætorio, inſtitutiona regia patent, & ſubſuot, anoni reditus redimibilos frequantiſsimè conſtituontur ad rationem decimæ, eaq; conſtitutio plurib. huius Senatus ſententijs ſæpiſsimè comprobatur, propter cõmuocm hominum æſtimationem, quæ tamen non admodum æquam habet compenſatiooem. Et idaò mihi iuſtior ſemper viſa fuit horum redituum redimibiliom æſtimatio ad rationem duodecimæ, val quatuordacimæ, qua Hiſpani vltra Tagum vtuntur frequentiùs, tametſi nec omninò damnauarim eam, quę ad decimæ rationem conſtituitor.

Eſt tamen apud nos non leuia controoerſia, † ao lege Regia
3 definitum ſit iuſtum pretium annui reditua in pecunia cum pacto redimendi conſtituti? Nam quidam canſant conſtitutum eſſe iuſtum pretium huius anoui reditus ad rationam vnius pro quatuordacim. idq; deducere cooantur à lege, quam Carolus Cæſar primus Hiſpaniarum rex Madritio conueotu ſanxit Anno milleſimo quingenteſimo triceſimoquarto. l.127. vbi reditus anooi cooſtitoti in frumento, vino, vel oleo cum pacto redimendi in numarium reditum commutantur, tantùmque annua pecunia æſtimatur, qoanti decima quarta pars pretij illius præſtationis valet, & ſic ad rationem vnius pro quatuordecim, quod reſerendom eſt ad pretium, quo empta fuit ab initio ea annua præſtatio. Ergo iſtud pretiom vnius annui nummi ad rationem quatuordacim definitur ea lege. idam probari videt̃ lega 10. inter eas, quę Toleti conditæ fuerunt anno qoingenteſimo triceſimonono, qoi Madritiam legem extandit ad annuos reditus in alijs ſpeciebus conſtitotos, & inquit liballus principi oblatus, ita oportare ſtatui, nc quis cooſequatur pro quatuordacim vltra voum, nec in gallinis, nec alijs rebus. vnde cooſtat, legiſlatoris intentionem aam fuiſſe, vt annui reditus iuſto pretiu æſtimentur ad rationem vnius pro quatuordecim. Alij verò arbitraotur, has Regias conſtitutiones minimè definire cartum pretium, quo iuſtà annoi reditus emantur, cùm hæ conſtitutiooes tantùm tractauerint de pretio annui reditus redimibilis: quoties is ſamel in frumẽto, vino, oleo, alijſve ſimilium ſpeciebos conſtitotus in peconiarium mutator, nõ aotem cùm hi reditus ab initio in peconia conſtituuntur, idq; in ſpecie adnotauit Ioannes à Medioa de reſtitutio. exp. de cenſibus. folio 178. colomna 3. Cui intarpretationi ſuffragantur duo. Primum, quòd ex annoa præſtatiooe frumenti, vel olei, emptor huios reditus propter varium harum rerum valorem, facileq; augmentum, creberrimam item annonæ inopiam plus perceperit, quàm ſi tunc, cùm contraxit, nummariam annuam penſionem emiſſet: quo ſit, vt in compenſationem, maius pretium modò tempora commotatioois pro nummaria præſtatione conſtituator, quàm ab initio contractua conſtitueratur. Secundum, quòd emptio annui reditus radimibilis, frumanti tamen, vel olei, aliarùm ve rerũ ſimiliom, maximà ſuſpecta ſit, maioremq; frandis, & iniquitatis ſuſpicionem habeat, quàm ſi annoa præſtatio in pecunia ſoluẽda empta fuerit, proptareà quòd harum rerum pretia in Rapublica frequentiſsimè augentur, & variantur, nec poteſt certum pretium, certáve æſtimano tampore emptionis fieri, & ideò aptior aſt ad exceſſum iuſti pretij, & ad deceptionem hæc emptio, quàm illa, quæ de nummaria præſtatione tractat. Et licèt hæc poſterior ratio ſufficiens non ſit, vt omoinò hic cootractus damnetur, ea tamen perſuaſit huius reditus commutatiooem, lege Regia fieri. Sic & eadem ratione ſæpiſsimè Pariſienſis Senatus arreſtia, & decrens, annuos reditus frumentarios cum pacto redimendi cõſtitutos, in pecuniarios cõmotandos eſſe cenſoit ad appretiationem voius pro quiodecim eius ſummę, quæ data foit pro ipſo anooo frumeoti reditu, electionem itidẽ tribuens dabitori, val ſoluendi ſtumẽti reditum, aut pecuoiariam penſionẽ ad æſtimationem vnius pro quindecim, ſicuti teſtantur Carol. Molin. de contractib. q. 21. & Imbert. Rupellao. lib. 1. Inſtit. Forenſ. c. 34.

(Cæterùm anno Domini 1563. Rex, ac Dominus noſter Philippus ſecundoa io totius regni Comitijs, quæ Madritij habuit, c. 127. priorẽ opinionem Regio decreto probauit, ac definiuit, eſſe iuſtũ pretium reditos annui redimibilis ad rationem vnius pro quatoordecim, ſic deniq;, vt contractos nullos ſit, nec executioni mandari poſsit, ſi minori pretio cooſtitoat̃ reditus iſte, quàm ad rationem defioiti pretij: Imò & ad eam diem conſtitutus, per eandem lagam, & decretum ad priorem vnius pro quatuordecim radositur.)

Sed & illud opportunà quæritur, quid dicendom ſit, vbi conſtat reditom annuum nummarium deberi alicui, & conſtitutum ei fuiſſe: dubium tamen eſt, an is habeat eam legem, & conditiooem, vt redimi poſsit, val præſumendum ſit, eum reditum perpetuum eſſe, abſq; pacto de retrouendeodo cõſtitutum? Et ſanè in hac dubitatione cùm hic contractus, quo annui reditus emuntur, apud veteres non fuerit admodum receptus, mirum cuiquam videri debet hanc quæſtioocm paucis in locis examinatam eſſe, adhuc verò aam de docemus ad varem, ni fallimur, reſolutionem ex his, quę in ſimilibos controuerſijs deciſa ſunt.
4 Nam circa cõtractum † emphyteuticum, ſi de emphyteuſi priuata per ſcripturam aot pręſcriptionem appareat, ac dubitetur, ſit ne perpetua, an temporalis, in hoc dubio perpetua præſumitur ſecundum Angelum, in authentic. de non alianand. §. emphyteuſim. Gulielm. de Cuneo, & Angelum in l. qui luminibus, ff. de ſeruitut. vrbano. prædiorum. idem Gulielmus & Angelus prior, inquam, in l. cùm notiſsimi. §. vltimo. poſterior in l. malè agitur. C. de præſcription. 30. val 40. annorum. Angelus in l. prętor. §. primo. ff. de edendo. Baldos colomna ſecũda. & Iaſon numero centeſimo ſexageſimo in l. ſecunda. C. de iure emphyteutic. niſi cõſuetudo regionis aliud induxerit, quia iuxta eam debẽt contractus erunt intelligendi. l. ſi fundus. ff. de euictionibus. l. licet in prima. C. locati. quibus ſimiliter accedit textus in lege, vel voiuarſorum. vbi gloſſa ff. de pignoratitia actione. l. ſiue tius. §. rectè. ff. de aqoa pluuia arcen. gloſſa in l. penultima. C. de fideiuſſorib. Sicuti & eadem interpratatio admittenda omninò eſt, quæ daducitur ab ipſius contrahentis conſuetudioe, & vſu, quod probatur in dicta l. vel vniuerſotum. & dicto §. rectà. imò hæc prior aſt altera, quæ à regionis vſu deducitur, aoctore Angelo io dicta lag. 2. columna penultima. quem Iaſon inibi ſequitur, numero 160. licàt Angelus ipſe ſibi parum conſtans, probare conetur adhuc in dubio præſumandum eſſe quod emphyteuſis priuati ad vitam tantùm emphyteutæ conceſſa ſit, tametſi nec concedeotis rem in emphyteuſim, nec regionis commuois vſus huic interpretationi ſuffragetur: inre etenim communi ita fore dubium cootractum ioterpretandum, non admodum varà Angelus opinatur. vnde aduarſus ipſum frequentiori calculo, probator eioſdem Angeli opinio in dicto §. emphyteuſim. atque hæc ſunt intelligeoda de emphyteuſi, qua transfertur dominium vtile, cuius tranſlationis ea eſt natura, vt perpetuò fiat, & facta cenſeatur. l. vltima. C. de legat. l. obligatioonum ferè. §. placet. ff. de actionibus & obligationibus. item ea præſumptio, quæ adſumitur iuxta priorem Angeli ſententiam, in vtilitatam, & fauorem tendit eius, qui canonem, & annuam emphyteuticam præſtationem ſoluit, cùm aſſerat, annuam præſtationem parpetuam eſſe, ſicuti fatetur dominij vtilis tranſlationem perpetuò in eum factam fuiſſe. Quid autem dicandum ſit in emphyteuſi Eccleſiaſtica, tradidimus 2. huius operis libro, capit. decimoſaptimo, numero ſaxto.
5 Supereſt igitur ſeriò perpendere, † an & eadem communis ſententia in reditu annuo obſeruanda ſit, qood apud me omninò dubium aſt. quia in hac annui reditus conſtitutione non tractatur de tranſlatione vtilis dominij, quæ cùm in emphyteuſi parpetua ſit, aut præſumatur, quemadmodum modò explicuimus, itidem ipſam annuam praſtatiooem perpetuam facit. deinde in hac quæſtiooe annui reditus, agitur de præſumptione in damnum & præiudiciom ſoluentis annuam præſtationem adſumenda. His accedit, quòd annui reditus nummarij emptio odioſa & ſuſpecta eſt, ſiquidem & olim pluribus viſa fuerit illicita, ſicuti cap. 7. oſtendimus. Et idaò non omninò procedit argumentatio ab emphyteuſi, de qua communis omnium ſententia agit, ad contractum iſtum annui & nummarij reditus. Quibus profactò adducor, vt in hac quæſtione aliquot ad eius reſolutionem prænotanda eſſe exiſtimem.

Primùm, illud certum, & expeditum apud me aſt, quòd annua pecuniaria præſtatio conſtituta iure proprij cenſus, nempè in ſauorem eius, qui dominium rei tranſtulit in alterum, qui penſionem ſoluere tenetur, & eam ſuper eadem re conſtituit, perpetua erit præſumenda, licet non appareat de hac qualitate, nec de conſtitutione huius reditus, ſed tantùm conſtet, eam ſolui ex eo, quòd res, ſuper qua conſtitutus cenſetur, data fuerit à creditore debitori. Ex hoc etenim cùm dominij tranſlatio perpetua ſit, erit & eodem iure perpetua cenſenda ipſa annua, ac nummaria penſio. quod auctoritate Angeli, & aliorum, qui eius ſententiam fraquentiſsimo conſenſu ſequuntur, probari commodè, & iuſtè poteſt. Secundò conſiderandum eſt, in dubio, vbi non apparet, an creditor debitori tradiderit rem, ſuper qua reditus annuus conſtitutus cenſetur, præſumendum

dum eſſe, ipſam rem creditoris fuiſſe, traditámque debitori cum eo onere annuæ præſtationis, præſertim quoties ea annua præſtatio cenſus nomen habet. Eſt etenim huius dictionis hæc propria ſignificatio ſecundum canonicas ſanctiones, ſicuti traditum fuit huius libr. cap. 7. niſi appareat aliquo pacto mentio precij, nam tunc cenſebitur annuus reditus pecunia conſtitutus, quia precij mentio emptionem, & venditionem arguit. l. 1. ff. de contrah. empt. §. precium. Inſtit. de empt. quod in ſpecie iſta probat Carol. Molin. de contract. q. 11. nu. 213. Tertiò, ſi minimè deprehendi poſsit quæ ſit annui reditus origo, & ex præmiſsis præſumendum ſit, annuam præſtationem in pecunia conſtitutam fuiſſe, tunc ex frequentiori regionis vſu, & contrahentium conſuetudine, adſumenda erit coniectura ad definiendum, ſit ne ea annua præſtatio perpetua, an redimibilis, idq; ex Angelo in d. l. 2. diſtinctione deducitur. Quartò, quoties de iure annuæ præſtationis apparet, & eius origo, aut conſtitutio conſtat per ſcripturam, aut per teſtes, qui præſentes contractui fuerunt, nec tamen per ſcripturam, vel teſtes poſsit apparere, conuentum fuiſſe inter creditorem, & debitorem, quòd is reditus redimibilis eſſet, tunc præſumendum eſt, reditum eſſe perpetuum ea ratione, quòd hęc annui reditus conſtitutio, venditio, & emptio ſit, in quibus nunquam erit præſumenda pactio reuendendi, niſi ea probetur. l. 2. vbi Doctor. communiter. C. de pact. inter emptor. & vendit. Quòd ſi precium huius annui reditus adeò modicum ſit, vt attenta conſtitutionis tempore admodum iniqua ſit annui reditus perpetui æſtimatio, fortaſsis & tunc præſumemus, annuum reditum redimibilem eſſe, etiam ſi in ſcriptura conſtitutionis non fuerit pactio redimendi expreſſa, modo in ea dictum non ſit, hanc annuam præſtationem perpetuam conſtitui. Imò vbi precium annuæ præſtationis iniquum eſt iuxta regionis, & aliarum circumſtantiarum conditiones ad perpetuam præſtationem, magisq; conueniens reditui redimibili, tunc erit & hic reditus iudicandus redimibilis, etiam ſi pactum fuerit, eum perpetuum fore, authore Carolo Molin. de contractibus. quæſtione 5. numer. 128. propterea quòd hi reditus odioſi ſint, & vſurarum ſuccedanei, atque omnino requiratur ad eorum tolerabilem vſum, precij, & æſtimationis iuſtitia, ne in vſurarum fraudem conſtituantur.

Quintò, vbi annui reditus conſtitutio tantùm ex diutina præſtatione probetur, decem, inquam, continuorum annorum, iuxta l. cùm de in rem verſo. ff. de vſur. l. litibus. C. de agricol. & cenſit. libr. 11. quatum deciſionum, & nos meminimus lib. 1. huius operis, cap. 17. numer. 3. modò ea præſtatio annua ex titulo, & cauſa conſtituti reditus fiat, ſecundum communem omnium traditionem, tunc ſanè præſumendum erit, reditum eſſe redimibilem, & ſic quod leuius, & minus eſt præſumeretur. l. ſemper in obſcuris. ff. de reg. iur. l. nummis. l. qui concubinam. §. cum ita. ff. de legat. 3. ca. ex parte. de cenſibus. Niſi præſtatio annua facta fuerit ex cauſa reditus annui perpetui, nam ſi in prima, vel alia qualibet præſtatione ſit expreſſa cauſa reditus perpetui, ea præſtatio in vim confeſsionis, probat plenè donec error in contrarium probetur, cùm etſi facta fuerit extra iudicium, parte tamen præſente, & acceptante plenè probet. l. Publia. §. vlti. ff. depoſi. l. cùm de indebito. §. vlti. ff. de probat. l. generaliter. C. de non nume. pecun. idem text. in l. plures apochis. C. de fide inſtrumen. l. optimam. C. de contrahen. & commit. ſtipulat. cum his, quæ Decius tradit in c. cùm ſuper. colum. 1. de offic. deleg. & in conſil. 665. & alijs, quæ hanc vltimam diſtinctionem adducens ſcribit eleganter Carolus Molinæ. de contract. q. 20. nu me. 118. & num. 119. Ex quibus ipſe arbitror, iudicem hac de cauſa cogniturum debere omnino quamlibet qualitatem, legem & contractus conditionem diligenter, atque omnes coniecturas exactè rimari, quo facilius iudicare valeat, ſit ne præſumenda annua præſtatio perpetua, an temporalis, & redimibilis.

SVMMARIVM.

1 *Dies à lege datus ad retrahendum rem venditam ſub conditione, currit ab euentu conditionis.*

2 *Dies datus ad retractum, vbi venditio purè concepta fuerit, currit à die contractus, etiam ante traditionem, & precij ſolutionem.*

3 *Alienatio dominij tantum vtilis non facit locum retractus.*

4 *Venditio vſusfructus non efficit, vt proximior conſanguineus poſsit eum retrahere.*

5 *Reſpondetur quæſtioni principali, & examinatur natura contractus, de quo hic agitur.*

6 *Dilatio tranſlationis dominij donec precium ſoluatur, non facit contractum conditionalem.*

7 *Proprietas vendita vſufructuario iure ſanguinis abſque ipſo vſufructu retrahitur.*

8 *Intellectus regiæ conſtitutionis 74. Tauri.*

Quo tempore ex lege Regia poſsit retrahi res vendita ſub annuo reditu redimibili.

CAPVT XI.

TITIVS cùm fundum haberet, ipſum Sempronio vendidit conſtituto centum aureorum precio, hac adiecta pactione, quod interim dum centum aurei venditori non fuerint ſoluti, emptor decem annuos aureos ſuper eodem fundo conſtitutos iure annui reditus redimibilis ſoluat: cui conuentioni acceſſerunt & aliæ contractus leges, quæ ſolent adſcribi his annuorum redituum venditionibus: præſertim reſeruatio dominij directi donec reditus redimatur, tranſlato tantùm vtili in emptorem. contingit tandem precium conuentum ſolui, ac annuam præſtationem rediml biennio, aut anno iam elapſo à tempore contractus: quæritur an intra nouem dies à redemptionis die poſsit proximior cognatus rem ipſam retrahere: cùm à tempore contractus iam elapſi fuerint tres menſes, vel anni, ac denique tempus ipſum lege Regia definitum? Sic & eadem quæſtio proponitur, quoties fundus alicuius datus alteri fuerit pro decem annuis ſoluendis iure, & titulo cẽſus, redimibilibus tamen ad rationem decimæ. Vidi ſemel in hoc Granatenſi prætorio quæſtionem iſtam varijs iudicum, & aduocatorum ſentẽtijs diſcuſſam: eam ob id vtrinque adductis rationibus examinabo, nihilominus quid mihi iure verius viſum fuerit exponens, ea quidem proteſtatione, vt libertimè in contrariam iturus ſim ſententiam, vbi ex cauſæ, & controuerſiæ allegationibus aliquid ſeſe obtulerit, quod Palinodiam canere recto iuſtitiæ tramite meipſum cogat. Et ſanè locum fore retractui intra nouem dies à tempore redemptionis, quamuis à die venditionis tranſierit annus, probatur pluribus rationibus.

Primum etenim conſtat, ſaltem quo ad dominium directum, hanc venditionem conditionalem eſſe: ſiquidem dominium directum retentum à venditore non aliter in emptorem transferatur, quàm ſi centum aureos precij conuenti ſoluerit idem emptor. ſolutis itaque centum aureis dominium directum in emptorem ex venditione tranſit, non prius. l. qui hæredi. §. vlti. ff. de condi. & demon. l. qui abſenti. § 1. ff. de acquiren. poſſeſ. l. ei qui ita hæreditatem. ff. de condi. inſti. c. ſuper eo. & ibi gl. de conſtit. appo. l. hæc venditio. ff. de contrahend. emptio. Barto. in l. ſi is qui pro emptore. q. 4. principa-
1 liter. ff. de vſucap. † Dies autem à lege ad retrahendum dati in contractibus conditionalibus, currunt à die euentus conditionis, textus in l. Titius. §. procedit autem. ff. de excuſat. tutor. textus item inſignis in l. prima. §. annuus. ff. quando de peculio action. &c. à quo Gulielm. de Cuneo, & Alberic. in hac propria quæſtione hoc ipſum adnotarunt. idem Alberic. in prima parte ſtatu. quæſt. 97. ad finem. Bald. in tract. Protomi. colum. 5. verſi. ſed quæro. Matthæ. Afflict. in eodem tracta. §. licet enim ſupra diximus. colum. antepen. verſi. ſed an ſi vendita. optimè Andr. Tiraquel. libr. primo de retract. §. 1. glo. 10. nu. 45. Nec refert traditionem rei venditæ factam eſſe ante euentum conditionis, nam & ea traditio in dubio facta cenſetur ſub eadem conditione, non purè, & ſimpliciter, ſicuti ex Barto. deducitur in l. ſub conditione. ff. de ſolutionibus. ad finem. cuius diſtinctio ad hanc rem omnino, & diligenter eſt adſumenda cum his, quæ Tiraquel. adducit dicto §. 1. gloſſ. 2. numer. 18. & hæc quidem vera ſunt. quamuis etiam in venditione conditionali, diem retractus currere à tempore contractus, non ab euentu conditionis ſenſerit Guido Papæ q. 257. Quòd ſi venditio purè facta fuerit abſque vlla condi-
2 tione, † tempus datum à lege ad retrahendum iure ſanguinis, currit à die vẽditionis, etiam ante precij ſolutionem, etiam prius quàm res tradita fuerit: nec enim computatur id tẽpus à die traditionis, ſecundum Signorol. conſ. 81. col. 2. Alber. in l. ſi filiusfamiliâs. §. cum fundum. ff. de verb. oblig. verſi. item facit ad alium. optimus tex. in l. ſciendum. §. vlt. ff. de ædil. edict. Montaluus idem notat in l. 13. tit. 10. lib. 3. Fori. quod item ſenſere Cynus, & Sali. in l. contra. C. de inoffic. teſta. expreſſum hanc ſententiam veriorem eſſe cenſet ipſe Tiraquel. d. §. 1. glo. 10. num. 108. & num. 111. contra Bal. in tract. Protomiſ. col. pen. verſi. 2. quia non conſtat. & in ſimili ſpecie Matthæ. Afflict. in eodem protomiſ. tract. §. tota hæc lex. col. 8. verſic. ſed ponamus. & idem in §. vt infra triginta dies. col. 2. qui Bald. omnino ſequitur. igitur ex his deducitur in hac, quam tractamus, quæſtione, diem datum à lege Regia retrahendum iure ſanguinis rem à conſanguineo venditam, non currere ſtatim, ſed ab eo die, quo per redemptionem cenſus, res quo ad dominium vtile, & directum eueniente conditione tranſit in ipſum emptorem.

Secundò, hæc eadem ſententia alia itidem argumentatione probatur. Proximior itidem agnatus in prædicta ſpecie non eſt admittendus, nec iure admitti poteſt ad retractum ante conſolidationem
3 dominij directi & vtilis, † quia vbi dominium tantùm vtile transfertur in emptorem, & manet directum ante venditorem, non eſt locus retractui, quemadmodum patet in eo, qui dat propriam rem in emphyteuſim, vel in locationem ad longum tempus, ea ratione, quòd res non exeat de familia, nec de cognatione, imò finita emphyteuſi, aut locatione, ad ipſam familiam omnino redit. Quamobrem ceſſat ratio vltima, & finalis Regiæ conſtitutionis, quæ proximiori cognato permittit rem venditam à conſanguineo intra nouem dies retrahere, ſic ſanè in locatione ad longum tempus non eſſe retractum admittendum, aſſerunt Nicol. Boetius in conſuetu. Bituricenſ. Rub. de retract. §. 1. verſicu. item non habet. Et Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gloſſ. 14. num. 79. & ſequentib. cùm ad ipſum locatorem finito locationis tempore res locata redire debeat. Eadem ratione quoties res datur in emphyteuſim, non eſt locus retractui, quemadmodum adnotarunt Stephanus Bertran. conſilio 7. libro primo. & Tiraquel. libr. 1. de retract. §. 33 glo. vnica, niſi fiat contractus emphyteuſis in fraudem legis. quod tradit Matthæ. de Afflict. deciſione Neapoli. 72. vnde infertur, non eſſe lege Regia admittendum agnatum proximiorem ad retrahendum rem, quæ fuerit alteri data ad perpetuum cenſum, quem redimere non liceat, cùm ex communi contrahentium vſu in hoc contractu dominium directum maneat penes venditorem, vtili tantum in emptorem translato, quod proprium eſt emphyteuſis, & ea ratione hic contractus, leges & iura contractus emphyteutici habet. imò & ſi facta conuentione in forma contractus emphyteutici, vel cenſus perpetui, poſtmodum pactum ſit, quòd ea penſio perpetua, redimatur pecunia, & redempta fuerit, non eſt locus retractui, modò fraus ceſſet, ſecundum Matthæ. de Afflict. dict. deciſion. 78. nume. 8. ita aſſeuerans in Regio prætorio Neapoli pronunciatum fuiſſe. Ego verò etſi videam, legem Regiam minimè obtinere, vbi res fuerit data in emphyteuſim ad penſionem perpetuam, vel iure cenſus itidem perpetui, ita quidem, vt eiuſdem rei dominium directum penes venditorem maneat: tamen quoties ea penſio ex pacto redimibilis eſt, non poſſum mihi perſuadere vtcunque ea redemptio contingere poſſit, quin & retractui locus ſit, cùm res auita, & patrimonialis ex ea cauſa ad exteros deueniat cognatis excluſis, quod Regiæ conſtitutioni admodum eſt contrarium, & id ſtatim apertius probabitur. Imò etiam ſi receptum ſit frequentiſsima omnium ſententia, retractum iure ſanguinis non poſſe competere proximiori cognato ad rem datam in emphyteuſim, aut cenſum perpetuum, quod itam explicuit Carol. Molinæ. in conſuetud. Pariſienſ. §. 83. quæſtion. 16. & 17. profectò æquius eſt, & Regiæ conſtitutioni admodum conueniens, quòd proximus ad hunc retractum veniens, & cum eodem onere rem recipere volens omnino admittatur, præſertim cùm hæc datio in emphyteuſim quædam ſit alienatio. l. vltima. C. de rebus alien. non alienand. l. prima. ff. ſi ager vectig. atque ita ſemotis conſuetudinibus viſum eſt Ferrono in conſuetud. Burdegal. Rubr. de retractu. §. 25. Quòd ſi iuxta receptam opinionem agnatus proximior nõ poteſt rem ratione tranſlati vtilis dominij ante directi tranſlationem perfectam retrahere, non currit ei tempus à lege datum ad retrahendum, cùm ſit is agere impeditus ex natura ipſius contractus emptionis, & venditionis. l. vlti. C. de anna. except. nec iure probari poterit, idem à lege datum ad retrahendum currere interim dum ipſe proximior agnatus, etſi retrahere vellet, minimè admitteretur, impediente ipſa natura contractus.

Cæterùm his, quæ modò adduximus accedit, quòd nec retractui
4 locus ſit, vbi tantùm † vſusfructus rei patrimonialis venditus fuerit, cùm in vſusfructus venditione ratio legis ceſſet, manente ſemper proprietate penes venditorem, & vſufructu extinguendo morte vſufructuarij, aliiſque modis iure expreſsis, & item ea ratione, quòd vſusfructus verè inter immobilia, fundos, & agros, de quibus Regia lex tractat, minimè computetur. l. prima. §. qui ſeruum. ff. ad Syllanianum. l. qui falſus. §. vltim. in fine. ff. de iniurijs. atque in hac materia de retractu, ita expreſsim aſſerunt Alexander conſilio 52. libro primo, numero ſecundo. Andreas Tiraquellus in libro primo de retractu. §. primo. gloſſa ſeptima, numero 54. & ſequentibus contra Matthæum de Afflict. in tractatu protomiſ. columna decima. verſiculo, item quæro. & Chaſſanæ. in conſuetud. Burgund. Rubric. decima. §. primo. verſiculo. aduerte. numero 14. Quibus ſane fit, vt tempus lege Regia definitum ad retrahendam rem à conſanguineo venditam in ſpecie quæſtionis propoſitæ, currat à die redemptionis, quo conſolidatur dominium directum cum vtili.

Tertiò, eandem ſententiam probare, & inſtruere poſſumus ratione quadam, quæ tacitæ obiectioni reſpondet. Nam ſi quiſpiam dixerit, vtile dominium non poſſe retrahi poſt nouem dies à die tranſlationis eiuſdem, licet directum poſſit iure ſanguinis haberi ex retractu intra nouem dies à tempore quo reditus redemptus fuerit, annuáque præſtatio extincta, dominiúmque directum vtili acquiſitum, quia dominium vtile non eſt retrahendum niſi intra diem præfinitum, & computandum ab eiuſdem dominij vtilis tranſlatione, id profectò tollitur ex eo, quòd dominium directum iure retractus acquiſitum intra nouem dies ab annui reditus redemptione, vtile ſecum ratione conſolidationis, & vt potentius trahit: ſiquidem hęc dominia ſemel conſolidata diſtingui non poſſunt. l. ſi tibi. ff. quibus modis vſusfru. amitta. l. is cuius. ff. de legat. 2. & tunc dominium directum, quod potentius eſt, vtile conſequitur ſocietatis cauſa, vnde qui dominium directum iam vtile conſolidatum retrahit, ipſum etiam vtile dominium ſimul cum directo habet omnino.

Cæterùm, contraria ſententia, & quòd in ſpecie quæſtionis propoſitæ, nouem dies à lege dati ad retrahendum rem auitam, ſeu patrimonialem, currant à die ipſius venditionis, pluribus poterit perſuaderi.

Primùm etenim eius opinionis ſum, vt exiſtimem, prædictum
5 contractum non eſſe contractum cenſus, † nec venditionis conditionalis, etiam quo ad dominium directum, ſed eſſe potiùs contractum venditionis puræ, ac ſimplicis traditionis, factæ quidem fide habita precij, & ſic titulo venditionis in hunc ſanè modum, vt interim dum precium ſoluitur, emptor fructibus rei fruiturus ſoluat annuam præſtationem, & reditum eius quantitatis, qui iuſtè conſtitui poterat pro precio ipſius rei iam equidem conuento cum redimendi pactione, quam denique pactionem licitam eſſe probatimus, authoritate l. curabit. C. de actionibus empti. huius libri capite quarto. numer. 6. Nec quidquam oberit, quòd in hiſce contractibus expreſsim venditor excipiat ſibi, ac retineat dominium directum rei venditæ, donec precium conuentum ſoluatur, nam hæc clauſula ab imperitia tabellionum contractuum naturam, & diſcrimina ignorantium proceſsit. Etenim in hoc contractu, de quo agimus, reſeruatio dominij directi quædam eſt hypotheca, non denique communis, ſed eam qualitatem habens, vt ſuper eo fundo iure cuiuſdam ſeruitutis annuus reditus ſit conſtitutus. hoc verò probatur apertiſsimè ſiquidem in hoc contractu dominium vtile & directum, certo, iuſtóque precio æſtimatur, idque precium ſtatim ſoluitur, cùm ad rationem vnius pro decem illicò annuus reditus redimibilis ſuper eo fundo conſtituatur, qui quidem reditus obtinet vim præſentis ſolutionis, nec verè dici poterit, habitam fuiſſe fidem precij, imo hæc annuæ præſtationis obligatio, & promiſsio maiorem vtilitatem affert, quàm præſens ipſa ſolutio venditori attuliſſet. Quòd ſi hæc venditio cenſeretur facta habita fide precij, adhuc & terminus ipſe ad retrahendum à lege datus non à die ſolutionis precij, ſed à die venditionis curreret, textus inſignis in l. 72. Tauri. cuius deciſio iure Cæſarum comprobatur. quia iam perfecta eſt venditio, quæ ſit habita fide precij, & quo ad effectum retractus, etiam ante dominij traditionem, dies contractus ipſius, non dies traditionis rei conſideratur. Quæ quidem eò tendunt, vt inde manifeſtum ſit, in quæſtione, & themate huius capitis, terminum retractus à die ipſius venditionis, non à die redemptionis annuæ præſtationis, currere. His profectò libenter addiderim, per venditionem annui reditus, ſuper re propria ipſius venditoris conſtituti, non transferri in emptorem dominium directum, ſed tantùm hypothecam. iuxta l. fundus quem. ff. de annuis legat. & in ſpecie notat Specular. titulo de locat. §. nunc aliqua. verſicul. 86. & ideo tunc retractui iure ſanguinis locus non eſt auctore Ioan. Lupi in l. 70. Tauri. numero 27. Quod ſatis aperti iuris eſt, quando in ea venditione dominium directũ in emptorem annui reditus non transfertur expreſsim: ſed & ſi id in contractu adiectum ſit, quòd dominium directum in emptorem transferatur, adhuc opinor idem eſſe: cùm ea tranſlatio dominij directi potius fiat ad tutiorem annui reditus ſolutionẽ, & ratione hypothecæ, quàm veri dominij tranſlationis, nec enim vllum precium pro directo dominio datur, nec id venditur: ſed tantùm annuus reditus, qui iuſtè æſtimatur certo fundo, aliáve re conſtitutus. Atque ita cenſeo contractus iſtos fore interpretandos, ne paſsim concedamus tabellionibus conuentionum iura, verborum copia mutare.

Secundò, in eiuſdem opinionis confirmationem facit, quòd & ſi præmittamus, in hac ſpecie contractus venditionem factam fuiſſe cum reſeruatione dominij expreſſa, donec precium conuentum
6 tum ſolutum fuerit: † nihil ea clauſula impedit, quin ſtatim

dies

dies dati ad retrahendum, currant à die contractus, etiam nondum ſoluto precio: quia ea conditio naturalis eſt contractui. §. venditæ. Inſtitut. de rerum diuiſio. notat Baldus in Rub. C. de contrah. emp. quæſtion. 13. & in ſpecie duo ad retractum ita adnotarunt Matthæ. de Afflict. deciſio. Neapolita. 338. & Andre. Tiraquel. libro primo de retract. §. primo. glo. 2. nume. 34. 35. & 37. nihil etenim pactum iſtud operatur, nec contractum conditionalem facit: cùm id, quod expreſſum eſt, ipſius contractus naturæ ſit proprium. l. conditiones extrinſecos. ff. de condi. & demonſtrat. l. continuus. §. cùm ita. l. interdum. ff. de verbo. obligatio. vnde etiam ſi Tiraquellus huic contractui conditionis vim tribuere viſus ſit, verè tamen nullam conditionem habet, quæ effectum contractus impediat, ipſáque venditio pura eſt, tametſi dominium tranſlatum non fuerit. Sic denique conſtat, hanc dominij directi retentionem, donec precium conuentum ſolutum fuerit, minimè mutare ipſius contractus poteſtatem.

Tertiò, hæc ipſa opinio cõſtat ea ratione, quòd in hac ſpecie contractus, ſtatim fuit precium ſolutum ipſo die contractus, cùm loco precij fuerit conſtitutus annuus reditus, qui iuſtè cum redimendi pactione emi, & conſtitui poterat ex eo precio quod conuentum eſt ad rei venditæ æſtimationem. Etenim fingitur vno actu, precium ſolutum fuiſſe venditori, & eundem venditorem id precium dediſſe emptori pro annuo reditu redimibili. arg. l. certi condictio. §. ſi nummos. & §. vlt. cum l. ſeq. & l. ſingularia. ff. ſi cert. peta. quo fit, vt omnino manifeſtum ſit, hanc venditionem puram eſſe, & ſtatim ſoluto precio peractam fuiſſe. Et ideo dies datus ad retrahendum ab ipſius contractus tempore currit, non à die redemptionis.

Quartò idem apparet, quia & ſi dicamus, hunc contractum cenſualem eſſe, ſtatim à die ipſius conuentionis non expectata redemptione, proximior conſanguineus rem venditam retrahere poteſt ex eo quidem, quòd cenſus detur non ſub penſione perpetua, ſed ſub redimibili. quod expreſsim ſcribit Tiraquel de retract. libr. 1. §. 33. gloſſ. vnica. cui ratio elegans ſuffragatur, quam tradidit Matthæ. de Afflict. in tractat. protomiſeos. §. licet enim ſupradiximus. colum. 6. verſicu. ſed quæro de quadam vtili quæſtione. Nam ſecundum eum, ſi in hoc caſu retractui locus non eſſet, fraus legi, & retractui fieret paſsim, ac facilimè, ſiquidem emptor rem in cenſum accipiens à domino ſub pacto redimibilis penſionis, clancolum precium ſolueret, penſionémque redimeret, & ea cautela conſanguineos à iure retractus excluderet. eandem ſententiam veram eſſe cenſent Chaſſanæ. in conſuetu. Burg. titu. de retract. §. le vendeur. in princip. ac rurſus Tiraquel. §. 1. gloſ. 2. nom. 35. Quòd ſi à die conuentionis, & venditionis poteſt proximior agnatus in hac ſpecie rem ipſam datam ad cenſum redimibilem iure retractus habere, nullo pacto verè dici poterit, à die redemptionis hunc terminum fore computandum.

Quinta ratio ex præcedentibus colligitur, ſi conſideremus in hac quæſtione, & eius ſpecie plures contractus ſub vnius nomine contingere, vnus quidem eſt venditionis fundi per centum aureos, qui purus eſt, ac perfectus. Alter verò conſtitutionis cenſus iuxta ipſius precij quantitatem ad rationem vnius pro decem cum pacto redimendi: & hic à priori diſtinguitur, cum in eo ſit venditor is, qui in priori emptoris nomen habuit, nec refert, quòd hi contractus fiant diuerſis ſcripturis, vel vna, modò fiant ſtatim, ac ſimul modico interuallo conſtituto. leg. lecta. ff. ſi certum petatur. At ſi fiant diuerſis ſcripturis hi contractus, eodem tamen ferè tempore abſque interuallo, cenſet eſſe plures contractus Signorolus de Homodeis, conſilio 139. quo in loco exiſtimat, diem datum à lege ad retrahendum, ſtatim à tempore contractus currere.

Sextò, eandem ſententiam argumento ſumpto ab abſurdo vitando, in hunc modum probamus. Nam ſi retractus admitteretur intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, pro eodem precio, quo res vendita fuit, ſequeretur grauis iniuria, quæ emptori fieret. Etenim ipſe emptor, vt fundum, & rem immobilem haberet pro precio centum aureorum, conſtituit annuam præſtationem redimibilem, & eam ſoluit tribus, vel quatuor annis ante redemptionem, & præterea precium ipſum centum aureorum, & idem ſi acceptis tantùm centum aureis à proximiore conſanguineo, rem ipſam reddere teneretur emptor, amitteret prorſus annuas præſtationes, quas ante redemptionẽ annui reditus ſoluerat, quod proculdubiò ab omni æquitate, & iure alienum eſt. fit igitur, vt retractus in eo contractu, de quo diſputamus, vel admittendus non ſit intra nouem diem à tempore redemptionis annui reditus, vel ſi admittatur, ſoluendum omnino, atque conſignandum ſit precium ipſum principale ſimul cum annuis præſtationibus ante redemptionem ſolutis, quorum prius mihi potius arridet propter eas rationes, quas hoc loco adnotauimus.

Septimò, vt hæc ipſa opinio faciliùs perſuaderi valeat, admonen-
7 dum eſt, † proprietatem alicuius rei vſufructuario venditam, iure conſanguinitatis retrahi poſſe ex lege Regia abſque ipſo vſufructu, qui quidem manebit penes ipſum emptorem. licet per venditorem ſit proprietati conſolidatus vſusfructus, ſecundum Cynum, Angel. & Paul. in l. ſi maritus. C. de inofficio. teſtament. & Tiraquel. libro 1. de retract. §. 1. gloſ. 7. numer. 64. optimus textus in l. dominus. in princip. ff. de vſufruct. tandem ex hoc iure retractus proximior conſanguineus minimè euincet vſumfructum. Quamobrem in hac præſenti dubitatione, etiam ſi locus eſſet retractui, tantùm is obtineret quo ad dominium directum, maneréque vtile penes ipſum primum emptorẽ, nec poſſet ab eo euinci iure cõſolidationis, atque ita ceſſaret, quod vltima ratione prioris opinionis probare conabamur. Quòd ſi dixeris etiam dominium vtile poſſe lege Regia à proximiore conſanguineo retrahi, id quidem etiam ſi verum ſit, procedit, vbi retractus intra nouem dies à tranſlatione dominij vtilis proponitur, non aliàs. Non me latet maximum diſcrimen à quibuſdam forſan conſtitui poſſe inter hunc contractum, quo res venditur reſeruato dominio directo, donec precium ſoluatur, vel annua præſtatio loco precij conſtituta redempta fuerit, & eum, quo vſufructuario proprietas venditur, cùm in priori venditione dominium vtile venditur, & transferatur ſtatim reſpectu directi, ex ratione l. primæ. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur. & ob id vnus contractus eſſe videatur quo ad dominium vtile, & directum. l. cùm antiquitas. in principio. Cod. de teſtamen. ſiquidem vtrumque ſimul in eandem conuentionem deducitur, licet tranſlatio directi ex cauſa differatur, vnde apparet, vẽditorem tempore contractus ipſius, ex quo dominium in emptorem tranſmittitur, vtrunque dominium directum, & vtile habuiſſe. At in poſteriori cõtractu, eo tempore, quo proprietas per conuentionem venditur vſufructuario, ipſe vſusfructus non pertinebat ad proprietarium. nimirum igitur ſi à conſanguineo proximiore vſusfructus non poſsit retrahi, cùm lege retractus id tantùm retrahendum eſt, quod venditor tempore cõtractus habebat, & vendidit. quod item probatur in l. à liberto. ff. de bonis liber. & quia precium proprietatis tantùm ſolutum fuit ex ea conuentione. l. cum in fondo. §. vxor. ff. de iure dotium. Sed tamen vtcunque ſit, licet teneamus quod tutius eſt, in priori ſpecie contractus dominium vtile ſimul & directum euinci poſſe iure retractus, id quidem obtinebit intra nouem dies à tempore contractus, non ab ipſa redemptione cenſus computandos, cùm ex ea conuentione, ex eo contractu purè facta ſit venditio dominij vtilis, & directi, tametſi tranſlatio directi dominij ſit dilata in diem redemptionis cenſus, & annui reditus. Sic denique ab hac ſeptima ratione illud colligemus, contractum iſtum, de quo egimus, factum fuiſſe ad tranſlationem vtriuſque dominij vtilis, & directi, pretiúmque ad æſtimationem vtriuſque conſtitutum eſſe, vt eodem vtrumque dominium retrahi poſsit lege Regia intra diem ab ea definitum, computandum ſanè ab ipſo die contractus. Etenim, vt ingenuè fatear, verius eſſe cenſeo, quòd in hoc caſu dominium vtile, ſimul & directum retrahi valeant, atque ita nõ idem hic eſſe obſeruandum, quod in venditione proprietatis vſufructuario factæ, circa legem retractus ex Cyno, Angelo, & Paulo Caſtrenſi adnotauimus.

Octauo loco videbitur fortaſſe quibuſdam, quæſtionem iſtam
8 deciſam eſſe lege † Regia, quæ 74. eſt inter Taurinas conſtitutiones, quo ſancitum eſt habentem dominium directum vel vtile tantum, ius retractus habere ita quidem, vt is præferatur proximiori conſanguineo, & tamen iuxta huius quæſtionis ſpeciem conſtat, emptorem ſoluentem cenſum redimibilem, annuámque præſtationem, vtile ſaltem dominium habere ab initio contractus, atque ita de directo eſſe inter eum, & cognatum venditoris quæſtionem, ipſo conſanguineo proximiori petente iure retractus rem ipſam ratione venditi directi dominij per extinctionem, & redemptionem annui reditus. Ergo proximior nequaquam poterit obtinere aduerſus habentem iam diu vtile rei dominium, cùm is, ſi directum conſanguineo venderetur, poſſet iure quidem in eodem precio retrahere. argumen. l. vendicantem. ff. de euictio. Si verò dixeris legem Regiam 73. non procedere, vbi ex eodem contractu procedit alienatio directi ſimul, & vtilis dominij, quaſi tunc habens vtile dominium ex emptione ſpem habeat ob eundem contractum, & directum conſequendi, & ea ratione præferendum fore proximiorem agnatum, ne alioqui fraus fiet legi, tunc ſanè reſpondebitur hoc verum eſſe, modò terminus datus à lege currat, & computetur ab ipſo contractus die. quo quidem facta eſt vtriuſque dominij alie-

natio, licet directi tranſlatio dilata ſit in tempus redemptionis annui reditus, & ſic in diem, quo verè ac omnino ſit vltima ſolutio precij conuenti.

Sed & ſi quis aduerſus ſextam rationem dixerit, annuas præſtationes non iniquè exigi ab ipſo emptore interim dum precium non fuerit ſolutum loco quidem fructuum, quos è re ipſa perceperit. argu. l. curabit. C. de acti. emp. id profectò æquum eſt, quando annuæ præſtationes non excedunt fructuum æſtimationem deductis expenſis, & ideo etiam ſi res retrahatur, non erunt proximiori cognato annuæ præſtationes emptori reddendæ: at ſi annui reditus ab emptore ſoluti fructuum æſtimationem exceſſerint, iniquum erit, eum exceſſum à proximiori conſanguineo retrahente rem ipſam venditam minimè ſolui, caſu, quo retractui locus ſit.

Quibus tandem effectum eſt, vt iſthæc poſterior ſententia æquior, iure verior, & reipublicæ magis conueniens ad tollendas iniurias, quæ in commutationibus, & contractibus accidere ſolent, omnino videatur. Quamobtem ea meo iudicio potius, quàm contraria in praxi ſeruabitur, niſi quandoque ex negotij qualitate viſum fuerit iudicibus fraudem conuentioni ſubeſſe, eámque contigiſſe ad effugiendum retractum, qui iure ſanguinis lege Regia permiſſus eſt: etenim tunc prior opinio potiores partes obtinebit.

Non obſtant huic poſteriori ſententiæ ea, quæ in prioris confirmationem adducta fuere. Primum etenim ceſſat, quia in hoc tractu hæc venditio nec quo ad dominium vtile, nec quo ad directum conditionalis eſt: de vtili ſatis apparet, nec negari poterit: de directo autem probatur ex his, quæ adnotauimus in prima, ſecunda, & tertia, ac quinta, & ſeptima rationibus poſterioris partis, quibus conſtanter probare conati ſumus, nullam ſubeſſe huic conuentioni conditionem.

Secundum minimè item obſtat, cùm eius fundamenti ratio etiam ſi vera ſit, de quo ibi actum fuit, obtinet in re, quæ datur in emphyteuſim, vel cenſum ad rationem perpetuæ penſionis, non vbi penſio ipſa ab initio contractus redimibilis ſit. At in hac ſpecie contractus de quo diſputatum eſt, penſio eſt redimibilis, & ea ratione cenſetur ſtatim dominium vtrunque tute alienatum, quemadmodum in probatione ſecundæ opinionis paſsim contendimus.

Tertium, eadem ratione deficit, præſertim ex notatis in ſeptima poſtremæ partis ratione. Quia ſtatim dominium directum per ipſam conuentionem alienatum eſt.

S V M M A R I V M.

1 *Pauli Caſtrenſis ſententia latè examinatur, de donatione omnium bonorum reſeruato vſufructu.*

2 *Intellect. l. pen. §. vlt. ff. de pigno. circa pecuniam mutuo receptam, an ea veniat in generalem bonorum hypothecam?*

3 *Reſeruatio alicuius rei, quæ fit in donatione omnium bonorum, qualis debeat eſſe.*

4 *Donatio omnium bonorum præſentium tantùm iure Regio minimè valida eſt. Et ibi interpretatio l. 69. Tauri.*

De donatione omnium bonorum, quæ fit reſeruato vſufructu.

CAPVT XII.

DONATIO omnium bonorum præſentium, & futurorum iura Cæſarum adeo improbatur, vt quibuſdam viſum fuerit eadem ratione donationem omnium bonorum præſentium tantùm, minimè valere, etiam ſi iuramenti religione ſit ea donatio confirmata. de quibus nos ſcripſimus in Rubr. de teſtamen. 2. part. nume. 3. & pluribus ſequentib. Nunc ſanè tractabitur opportunè, an omnium bonorum donatio quæ ſit retento à donatore vſufructu, valida ſit: hac etenim cautela vſusfructus retineri ſolet, vt ea donatio valeat.
1 Quam equidem quæſtionem tradens † Paul. Caſtren. in l. vlti. num. 10. C. de pact. in ea eſt ſententia, vt opinetur, donationem iſtam minimè validam eſſe, eo quod per eam tollatur libera teſtandi facultas, & fraus fiat legi prohibenti omnium bonorum donationem. Etenim donator de iure vſusfructus teſtari non valet, cum id morte finiatur: de ipſis ſimiliter fructibus teſtari nequit, vbi donatio ſit omnium etiam futurorum bonorum, ſiquidem tunc veniunt fructus è re donata percipiendi in ipſam donationem, quibus compertum eſt, donationem iſtam non valere. idem tenuerunt ipſe Paul. conſil. 65. num. 8. lib. 2. Deci. num. 32. Curt. Iunior num. 58. Purpura. num. 252. in d. l. vltim. Deci. conſil. 30. nume. 3. & conſi. 252. numer. 3. Philippus Corn. conſil. 176. libr. 2. colum. penul. Franc. à Ripa libr. 3. reſponſ. c. 14. nume. 3. Carol. Molin. in additio. ad conſil. Alexand. 59. libr. 5. litera b. Quorum ratio exactè, & diligenter perpenſa inſinuat hanc opinionem planè procedere, vbi donator ſimpliciter ſibi retinet vſumfructum, quemadmodum Ripa aduertit, ex hoc dedocens, aliud eſſe, cùm donator ſibi reſeruat non tantum vſumfructum, ſed & fructus percipiẽdos à re donata. tunc etenim ſecundum eum donatio valebit, quia donator teſtari poterit de fructibus percipiendis ab eo viuente. idem expreſsim Purpu. adnotauit in d. l. vltim. nu. 253. ſic & Curt. Iunior dict. num. 58. & conſi. 25. Pauli ſententiam ſecutus eam intelligit, vbi donator vſumfructum ſibi ad vitam reſeruauerit. His accedit quod Bart. in conſil. 76. reſpondit ſcribens, ad hoc, vt omnium bonorum donatio valeat, non eſſe ſatis à donatore vſumfructum, vt de eo in vita diſponere poſsit, retineri, cùm non habeat ex hac ratione liberam teſtandi facultatem. hoc ipſum ſub ambiguo Roma. notat in l. ſtipulatio hoc modo concepta. num. 41. ff. de verb. oblig. quo in loco Alex. num. 18. Iaſon num. 10. & Soci. conſi. 116. col. vlt. lib. 1. Bart. opinionem in ſpecie probant, & ſequuntur: atque item omnes, qui Pauli ſententiam veriorem eſſe exiſtimant, reſponſum Bartol. facilius admittunt: etenim colligunt ex hoc ſimplicem vſusfructus retentionem cenſeri factam de fructibus futuris quo ad diſpoſitionem inter viuos, non quo ad teſtamentum. Quamobrem donatio omnium bonorum, caſu, quo à iure improbetur ſecundum eos, non cenſebitur valida ex ſimplici vſusfructus retentione, quemadmodum Paulus Caſtrenſis, & hi, qui eum ſequuntur, exiſtimarunt, his ſanè rationibus prior hæc opinio defenditur. Ex contrario, quod donatio omnium bonorum, etiam futurorum valeat, ſi donatarius ſibi vſumfructum ſimpliciter reſeruauerit, aſſerunt Alexand. num. 18. Iaſon colum. 7. in dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta. Aretin. conſil. 54. colum. 3. Iacob. de S. Georgio in d. l. vlti. num. 39. C. de pact. & ibi Andra. Alciat. Quibus adſtipulatur, quod donator de fructibus percipiendis ratione vſusfructus teſtari poterit. Hos etenim donatarius minimè habebit donationis titulo, nec in eam hi fructus venient, licet inter bona futura donatoris numerentur. ſiquidem reſtringitur omnium bonorum etiam futurorũ donatio, vt in eis fructibus, quos donator cauſa reſeruati vſusfructus è re donata perceperit, locum non habeat. Nam res ipſa conſentiente donatario alienata, & deinde redempta in bonorum futurorum donationem non reuertitur, ſicuti deducitur ex l. vlti. C. de remiſ. pig. quo in loco probatur, rem ab initio hypothecæ obligatam, & ſubiectam ſemel tamen cõſentiente creditore alienatam, minimè in eandem hypothecam redire, etiam ſi debitori iterum acquiſita fuerit, quamuis hypotheca bona præſentia, & futura complectatur. Sic & fructus ſemel à donatore excepti, ne in donationem, vt compertum eſt ex eius mente, veniant, licet ab eo poſtmodum acquirantur, donatario minimè obuenient,
2 nec ad eum pertinebunt. quod item probatur † in l. penult. §. vlti. ff. de pignorib. vbi iuriſconſultus ſcribit, pecuniam à debitore mutuo acceptam ab alio, quam creditore, in hypothecam bonorum præſentium & futurorũ venire, cùm ipſe debitor prius quàm pecuniam mutuo acceperit, pignori obligauit quicquid in bonis haberet, habiturúſve eſſet, quaſi ſecus ſit in pecunia mutuo accepta per debitorem ab ipſomet creditore, cui ob eam cauſam hypotheca conſtituitur ſecundum Roman. in ſingul. 605. qua quidem ratione fit, vt licet donatio futurorum bonorum contineat fructus percipiendos per ipſum donatorem ex alia cauſa, non tamen continebit fructus percipiendos ex cauſa reſeruationis factæ in eodem donationis contractu. denique mihi illud ſatis probatum eſt, ob ſpecialem donatoris exceptionem, & reſeruationem fructuum percipiendorum à re donata, ipſos fructus futuros minimè in donationem ipſam venire, nec contrarium poteſt vlla iuſta ratione defendi. id vero, quod ex Roman. adnotauimus in d. l. penulti. §. vltim. expreſſim tenuerunt Richard. Bald. & Alberic. in l. obligatione generali. ff. de pignoribus. idem Alber. in dicto §. vltim. & Anton. Fanenſis in tractat. de hypothe. & pignoribus. 2. part. membr. 2. numer. 12. quorum interpretatio communis eſt, eáque ratione conſtat, quia pecunia mutuo accepta ab eo creditore, cui obligatio hypothecaria fit eo animo accipitur, vt ea libera ſit ad negotia tractanda, & eorum expeditionem. vnde alienum eſt à mente debitoris, cuius voluntas neceſſaria eſt ad hypothecam, quòd ea pecunia obligatione hypothecaria ſit expedita.

Item eadem Alexan. & aliorum opinio manifeſtè probatur ex eo, quòd vſufructuarius, qualis donator eſt, fructus omnino ſibi acquirit, & de eis teſtari poteſt, eoſq; ad hæredes tranſmittit, iuxta l. defuncta. ff. de vſufruct. cuius & nos meminimus libr. 1 huius operis. c. 15. numer. 3. Ergo planè deducitur fructus iſtos qui expreſsim à donatione excipiuntur, non comprehendi ſub futurorum bonorum appellatione.

Imò,

Imo, & idem erit, vbi vſusfructus à donatore retinetur expreſsim ad eius vitam, cũ ea conditio ſit de natura vſusfructus, licet expreſſa non fuerit, & ideo nihil mutat vſusfructus proprias leges & conditiones. Ex quo colligitur nihil referre ad veritatem, & ratione deciſionis Pauli Caſtrenſ. quòd vſusfructus reſeruetur à donatore ſimpliciter, vel expreſsim ea adiecta clauſula, qua & fructus percipiendos donator ſibi excipiat: vtroque etenim caſu vel falſa, vel vera erit Pau. opinio aduerſus Ripam & Purp. Sic ſane falſum eſt, quod Corn. Iun. opinatur ſcribẽs eandem Pauli ſententiam tunc obtinere, cùm donator ſibi reſeruauit vſumfructum ad vitam. nam ſiue ſimpliciter reſeruatio vſusfructus fiat, ſiue ad vitam, minime mutatur reſeruationis ius. Et profectò mihi verior apparet opinio Alex. aduerſus Paulum ob eas rationes, quas modò expreſsi.

Verùm adhuc obtinebit ſententia Pauli tribus equidem caſibus.
3 Primò, quando † reſeruatio vſusfructus facta fuit à donatore, vt de eo poſsit donator in vita diſponere, iuxta reſponſum Bartoli, quod ni fallor, frequentiori calculo receptum eſt. Nam & tunc per eam reſeruationem expreſsim à donatore factam, ad eum effectum, vt de vſufructu poſsit inter viuos, & in eius vita diſponere, ipſe donator abdicat ſibi poteſtatem teſtandi etiam de fructibus percipiendis ex re donata. Quamobrem propter eam abdicationẽ locus eſt prohibitioni legis, quæ vetuit, donationem omnium bonorum fieri, vt donator maneat priuatus libero iure teſtandi. Quo fit, vt meritò in hac ſpecie donatio improbetur.

Secundò, Pauli ſententia obtinebit, vbi vſusfructus in donationis contractu reſeruatus, eſſet neceſſarius ad alimenta ipſius donatoris eius conditione inſpecta. Nam tunc, cùm nihil ſupereſſe poſsit ad exercendam à donatore teſtandi facultatem, optimè deducitur, donationem nullam eſſe. Hoc probatur authoritate Aretini in dict. conſi. 54. col. vltim. qui reſpondit, donationem omnium bonorum nullam eſſe, etiam ſi donator aliquid reſeruauerit pro alimentis: ſiquidem in ea ſpecie omnino tollitur teſtandi libertas, quæ ſane ratio efficit, quod omnium bonorum donatio iure ipſo nulla cenſeatur. Quam ſententiam probat Boerius deciſ. 204. nu. 44. & Aymon conſ. 225. nume. 2. lib. 2. vbi latè conatur defendere opinionem Alex. aduerſus Paulum Caſtrenſem.

Tertiò, eadẽ ratione, & proculdubio fortiori, donatio omnium bonorũ erit reprobanda, etiam reſeruato vſufructu, ſi ipſe vſusfructus ita modicus ſit, vt nec ad alimenta congrua donatoris ſufficiat, ſicuti donatio omnium bonorum nulla iudicatur, quoties id, quod à donatore reſeruatur, ita modicum eſt, quod vix ad alimenta ſufficiat, vel teſtamentaria eiuſdem rei diſpoſitio eluſoria, vana & ferè inutilis ſit: adeo quidem vt nemo ſit, qui hæreditatem adire velit ſecundum Paulum, & Alexandrum nu. 18. Claud. cnl. pen. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. Purpurat. in d. l. vlt. nu. 251. C. de pact.

Quibus accedit quòd vt donatio omnium bonorum valida ſit ex reſeruatione alicuius partis bonorum, oportet eam reſeruationem omnino liberam eſſe ad teſtandum, ita quidem, vt ſi teſtandi libertas diminuta ſit, donatio nulla iudicetur. Etenim cũ omnium bonorum donator centum ſibi reſeruauerit ad teſtandum, & diſponendum de eis pro anima, reſpondit Ripa libro tertio reſponſ. capitulo 14. numero 4. donationem minime validam eſſe. Sic & Deci. conſil. 203. & conſil. 251. aſſeuerat, omnium bonorum donationem improbari, etiam ſi pars aliqua patrimonij fuerit reſeruata, vt de ea donator in vita, vel in morte diſponat, quaſi ſublata ſit libera teſtandi facultas, ſi donator in vita de bonis reſeruatis diſpoſuerit. Ego, vt ingenuè fatear, quid in hac re ſentio, non video qua ratione reſponſum hoc Philippi Decij defendi iure poſsit. Nam ſi donator ſibi reſeruaſſet ex omnium bonorum donatione ſimpliciter fundum aliquem mediocris æſtimationis, non negaret Deci. donationem validam eſſe, & tamen dubium non eſt, nec eſſe vere poterit donatorem poſſe in vita ipſius de hoc fundo diſponere, & id vendere, ac conſumere, nec ex hac conſumptione donatio prior irrita ſit, cùm ex ea donatione non fuerit ſublata libera teſtandi facultas, ſed potius ex ipſa conſumptione. quamobrem Ripa dubitauit de reſponſo Decij, & id iuſtiſsimè improbat Alciat. in dicta l. vltim. C. de pactis. ad finem. Sic poſt primam huius operis editionem legi reſponſum Aymonis in dicto conſilio ducenteſimo vigeſimoſecundo, qui numero 10. Decij opinionem falſam eſſe cenſet. Eodem pacto ipſius Ripæ ſententia falſa videtur, quia per eam reſeruationem non minuitur teſtandi libertas, etenim donator, qui reſeruauit ſibi centum aureos, vt pro anima diſponeret, non cogitur præciſe de eis pro anima teſtari, poteritque liberè diſponere, cùm reſeruatio ipſa facta fuerit in ipſius donatoris fauorem, & vtilitatem, qua ratione per eam non reſtringitur libera diſponendi facultas. quemadmodum Alciatus in dicta l. vlt. cenſet, per tex. in l. donationes. §. ſpecies. ff. de donatio. nec ita eſt accipienda retentio quorundam bonorum facta à donatore ad diſponendum pro ipſius anima, vt intelligamus ea bona in aliam cauſam expendi non poſſe, vel donatario adquiri, ſi aliter fiat eorum diſpoſitio, præſertim quòd ſi donator in vltima voluntate pro anima de eiſdem bonis reſeruatis diſpoſuerit, mutari, & reuocari poterit ea diſpoſitio ad libitum teſtatoris, ſiquidem eius contemplatione facta fuerit, additáque donationi bonorum reſeruatio. Deinde ea interpretatio in dubio adſumenda eſt, quæ ad ſubuertendum actum minime tendat. l. quoties. ff. de rebus dub. at ſi reſeruationem prædictam præciſam fore cenſeamus, & ex ea tolli teſtandi liberam voluntatem interpretemur, inutilis, nullúſque erit contractus ipſe, quod à voluntate contrahentium ſatis abhorret, & ideo æquior ac benignior eſt ſenſus verborum obſeruandus. Hinc etiam deducitur Bartol. opinionem in dict. conſil. 76. ambiguam eſſe, nam ſi reſeruatio facta eſt in donatoris fauorem, vitæ mentio non mutat eius liberam diſpoſitionem, poteritque donator de bonis reſeruatis teſtari, maximè quia verba illa, in vita diſponere, etiam teſtamentariæ diſpoſitioni conueniunt, cùm teſtamentum in vita teſtatoris fiat, tametſi effectum poſt eius mortem habeat. Quòd ſi dixeris, eam clauſulam, cuius Bart. meminerit, donationi adiectam, eum habere ſenſum, quod de bonis reſeruatis donator poſsit inter viuos abſque teſtamento diſponere, non autem in vltima voluntate, nec in aliam cauſam, quàm in donatione expreſſam poſſe ea bona impendi, quòd difficillimè probabitur, niſi apertiſsimè à mente donatoris deducatur, tunc fatebor vtique per eam donationem ſublatam fuiſſe liberam teſtandi facultatem, & ex ea cauſa donationem ipſam omnino nullam eſſe. qua in re verba contractus diligentiſsimè ſunt examinanda, ne quid contrarium donatoris voluntati præſumatur.

Cæterùm, quæ circa Pauli Caſtrenſis ſententiam adduximus, iure Cæſareo, quod omnibus commune eſt, locum obtinent: at iure Regio in ea Hiſpaniarum parte, quæ Caſtellanis legibus ſubdita eſt quæſtio prædicta maiorem ambiguitatem habere videtur, pro-
4 pter l. 69. Tauri, qua ſtatutum eſt † donationem omnium bonorum, etiam præſentium tantum, nullam eſſe: etenim ante eam conſtitutionem iure ciuili Romanorum frequentiori omnium conſenſu receptum erat, donationem omnium bonorum præſentium tantùm validam eſſe, ſicuti monſtrauimus in rubric. de teſtament. 2. part. notant Bartol. & omnes in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta. numero quinto. ff. de verbor. obligatio. Deci. conſilio 30. Et ſane etiam ſtante Regia lege ſæpiſsimè apud ſuprema huius regni tribunalia communis ſententia aduerſus Paulum Caſtrenſem recepta videtur, cum his quidem interpretationibus, quas paulo ante tradidimus: mihi tamen quoties lege Regia erit ius dicendum, potiùs applaudet Paul. opinio, quæ etſi iure Cæſarum iuſtè improbetur, Taurina verò conſtitutione potiſsimùm probatur, quod pluribus rationibus verum eſſe oſtendam, quo certior ſit hæc interpretatio.

Primò ſiquidem conſtat, iure Regio donationem omnium bonorum præſentium tantùm, nullam eſſe: atque ideo manifeſtiſsimi iuris erit, hanc donationem omnium bonorum vſufructu retento, eſſe nullam omnino, ſi probauero per eam omnia bona præſentia donari. id verò colligitur ex eo, quòd donatio omnium bonorum iuxta communem intellectum ad præſentia omnia bona pertineat. ita equidem viſum eſt Bartol. & alijs in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta. reſeruatio autem vſusfructus non mutat hanc conditionem, quia fructus percipiendi ad futura bona pertinens, ipſe autem vſusfructus nõ poteſt inter præſentia bona donatoris cenſeri, cùm vſusfructus pertinens ad donatorem tempore donationis, cauſalis ſit. is verò, qui reſeruatur formalis, qui conſtitui non poteſt donec in donatarium transferatur dominium, & ſic poſt donationem ipſam. Igitur vſusfructus formalis, qui per donatorem reſeruatur, non erat penes ipſum tempore donationis, atque ita ad bona eius præſentia minime tunc pertinuiſſet. dicens forſan hanc rationem ideo debilem eſſe, quòd ſtatim vnico actu donatio fiat, & inter bona præſentia donatoris formalis vſusfructus conſtituatur, & item retineatur. Et præterea per reſeruationem vſusfructus non fiat noua vſusfructus adquiſitio, ſed tantùm mutatur qualitas eiuſdem, cùm ex cauſali mutetur, & tranſeat in formalem. Cauſalis autem erat penes donatorem tempore donationis, ergo & formalis quo ad ſubſtantiam rei itidem apud eundem donatorem extabat ante donationem, ſaltem eius tempore, quamobrem prima hæc ratio minus congrua apparet. Vnde ſecundò vrgentiùs conſidero, quòd Doct. omnes, qui à Paulo Caſtrenſi receſſerunt, fatentur in hac ſpecie donationis omnium bonorum retento vſufructu factæ, donationem ipſam verè eſſe omnium præſentium bonorum: quippe qui

cenſeant ipſum ius vſusfructus nihil impedire, quin hæc donatio omnium præſentium bonorum ſit, quia de eo teſtari donator nõ valet: attamen defendunt hanc donationem ex eo, quòd de fructibus futuris, qui cauſa vſusfructus reſeruati fuerunt, teſtari donator poſſit: palam igitur ſit hanc donationem iure Regio nullam eſſe, cùm ſit omnium ſaltē præſentium bonorum donatio. Tertiò, hanc ipſam ſententiam Regiæ legis mens plane probat, etenim ex eo Regia lex improbat omnium bonorũ præſentium donationem, quòd velit ad effectum validæ donationis aliquid ex bonis præſentibus reſeruari, de quo donator ipſomet tempore donationis teſtari valeat, qui noluit lex tolli liberam teſtandi facultatē donatori, etiam ſi ſtatim poſt donationem mortis periculum, & diſcrimen ſit ſubiturus. Quo fit, vt etiam ſi teneamus ius vſusfructus formalis eſſe de bonis præſentibus, non ſufficiat eius reſeruatio, quia id ius morte finitur, nec de eo teſtari donator poſſet, fructus autem percipiendi nihil ad effectum donationis validæ pertinent, quamuis reſeruentur, cùm ea reſeruatio iure Regio ſufficiens non ſit.

Quartò in eiuſdem opinionis comprobationem facit, quòd iure Regio duo requiruntur, vt omnium bonorum donatio valeat. Primum reſeruatio alicuius partis ex bonis præſentibus, quemadmodum dicta l. 69. ſatis expreſſum eſt. Secundum, exigitur quòd ea reſeruatio fiat de re, quæ cedat in teſtamentariam diſpoſitionem donatoris. Nam & iure Cæſarum ſecundum communē omnium ſententiam in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta. id, quod reſeruatur à donatore, vt donatio omnium bonorum valeat, oportet, vt eius conditionis ſit, quòd donator de eo teſtari valeat, ne tollatur libera teſtandi facultas, alioqui vana, ac fruſtranea eſſet in hac ſpecie reſeruatio. Et profectò illud maximè iudicum animos perſuadere debuiſſet, vt Pauli Caſtrenſis opinionem in praxi ſaltem iure Regio reciperent, quod in his omnium bonorum donationis vſusfructus reſeruatio ſit in manifeſtiſſimam legis fraudem. Aliquot præter hæc ſcitu digna in hac materia lector diligens obſeruabit apud Iaſonem in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. columna ſecunda, & in l. 1. §. ſi quis ita. numer. 18. ff. de verborum obligatio. & conſilio 169. libro 4. Curt. Iuniorem conſilio 15. & 25. Gozadinum conſilio 87. Auinionem conſilio 139. ad finem, præter alia, quæ & ipſe adnotaui in rubric. de teſtament. 2. part. & adnotarunt Doctor. dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta. & in dict. l. vltim. C. de pact. Mathesſ. notab. 137. Et in ea quæſtione, quam in dicto §. in venditione. Iaſon explicuit, omnino legendi ſunt idem Iaſon conſilio 65. 4. dubio. libro 1. & conſilio 194. idem in dict. l. ſtipulatio. colum. penultim. Deci. conſilio 414. atque Andr. Tiraquell. in l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. verb. bona. num. 7.

SVMMARIVM.

1 *Diſtributiones quotidianæ an veniunt appellatione fructuum beneficiorum.*
2 *Diſtributiones quotidianæ etiam ex conſuetudine abſentibus dari non debent.*
3 *Reſidentia, & perſonalis præſentia in ipſo choro, differunt valde quo ad perceptionem fructuum.*
4 *Lex improbans conſuetudinem, an reprobare cenſeatur præteritam tantùm, vel futuram ſimul.*
5 *Sublata conſuetudine, an & immemorialis reuocatio ſit.*
6 *Diſtributiones quotidianæ ſimplices, & non duplices dantur habenti in eadem eccleſia duo beneficia.*
7 *An abſentium diſtributiones præſentibus adcreſcant.*
8 *Infirmi qualiter excuſentur à præſentia in choro, vt percipiant diſtributiones quotidianas, & quid de excommunicatis?*
9 *Conſuetudo an valeat excuſare quem à reſidentia, vt is percipiat reditus principales beneficij?*
10 *Clerici habentes beneficia eccleſiaſtica, qua pœna cogantur horas canonicas dicere?*

Quid conſuetudo poſſit circa fructus beneficiorum abſentibus conferendos?

CAPVT XIII.

FRVCTVS beneficiorum eccleſiaſticorũ iure Pontificio bifariam conſiderantur. Quidam etenim in genere conſtituti ſunt, vt ex titulo canonico ac legitimo habenti beneficium competant, & reddantur. Alij verò diſtributione quadam veluti diurnum, & horarium ſtipendium his, qui quotidiano miniſterio in celebrãdis officijs diuinis ſubſeruiunt eccleſiæ diſtribuuntur. horũ ratione tractari ſolet, an hi fructus ex conſuetudine abſentibus adquirantur: quæ de re traditum eſt à iuris canonici profeſſoribus dubitationem iſtã in duas diſtinguendam eſſe partes, quarum prior de quotidianis diſtributionibus, poſterior de alijs eccleſiaſticorum beneficiorum
1 reditibus tractabit. etenim † quotidianæ diſtributiones potiſsimè differunt à reliquis beneficiorum reditibus, imo appellatione fructuum beneficij eccleſiaſtici non veniunt quotidianæ diſtributiones. text. optimus in capit. vnico. de cleric. non reſi. in 6. & in ca. vlt. §. in illis. de conceſſ. præb. eo. libro. idem pluribus rationibus & authoritatibus probari poterit, quæ hoc in capite à me erunt adnotandæ. Præſertim tamen illud admonendum eſt, quòd cùm alioqui impetratione beneficij, quæ à ſummo Pontifice fiat, valor eiuſdē ſit omnino exprimendus, iuxta regul. Cancel. 51. & 60. & 62. & tradita per Ludouicum Gomez. in præfatione eiuſdem regulæ poſt glo. & Doctor. in clement. 1. de præb. Felin. in cap. cauſam quæ. 3. colum. de teſtib. eundem Abb. & Ripam numero 76. in capit. ad aures. de reſcript. Deci. conſil. 156. Seluam 3. part. de benef. q. 12. Oldrad. conſil. 216. qui, an valoris veri mentio ſit neceſſaria iure canonico ſeclusis cancellariæ Apoſtolicæ regulis, latiſsimè inquirunt, & diligenter examinant, attamen ſatis erit, valorem Romano Pontifici ſignificari ſecundum eorum æſtimationem redituum, qui abſque quotidianis diſtributionibus ex eodem beneficio percipiuntur, nec enim augent beneficij valorem diſtributiones quotidianæ, nec id, quod pro anniuerſarijs detur, cùm hæc ratione perſonalis operæ, & laboris dentur. arg. text. l. cum duobus. §. ſi in coeundo. ff. pro ſocio. & in l. 1. 2. reſponſ. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix. ex quibus in hac ſpecie hoc ipſum adnotarunt Oldrad. conſil. 118. Rota in antiquis 766. & in nouis 134. Anchar. in clem. 1. de præb. Ioan. Andr. in Specul. rub. de conceſſ. præb. Barb. in c. vlt. col. antep. de peculio cler. gloſſ. in regu. cancell. 62. Felin. in d. c. ad aures. num. 14. Philip. Probus latè in dict. ca. vnico. de cler. non reſid. num. 37. & 57. Ripa lib. 1. reſponſ. c. 5. Pariſ. conſ. 33. lib. 4. col. 1. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iuſtitiæ. fol. 29. col. 1. Gomez. in tract. de expectatiuis. nu. 104. quorum opinio communis eſt, & probatur è text. in d. c. vnico. à quo & ipſe aliam in diſtributionibus quotidianis concluſionem adnotaui, in ca. cum officijs. de teſtam. num. 4.

Ad quæſtionis igitur reſponſionem ex Bonifacij Octaui conſtitutione proponitur concluſio prima. Conſuetudine induci non po-
2 teſt, quòd † diſtributiones quotidianæ abſentibus, & minimè miniſtrantibus dentur. ita etenim ſtatutum eſt in dict. capit. vnico. de cler. non reſid. in 6. ex pluribus quæ Doctor. inibi tradiderunt. nam harum diſtributionum ea eſt propria natura, vt his, qui verè interſunt diuinis officijs competant, non alijs, & ideo nec his debentur, qui fictè reſidere cenſentur, nempe canonicis iuxta iuris permiſsionem exiſtentibus in epiſcopi ſeruitio, & miniſterio. ca. de cætero. de cle. non reſi. item nec his, qui literis operam dantes in aliqua literarum, bonarumque artium iuris diuini & humani Academia ad maiorem eccleſiarum vtilitatem ius ipſum diuinum, vel humanum, Pontificium tamen, profitentur: hi ſiquidem diſtributiones quotidianas non recipiunt, ſicuti notatur in c. licet. de præb. vbi gl. Abb. & Doct. quibus adſtipulatur, quòd habens à Romano Pontifice priuilegium, vt fructus beneficij etiam abſens recipiat, non poterit diſtributiones quotidianas ex eo habere. tex. & ibi gl. communiter recepta in c. vlt. de reſcrip. li. 6. gl. & ibidem Doct. in c. 2. de priuileg. eo. lib. tradit idem Io. Staphil. de literis gratiæ & iuſtitiæ. fol. 192. col. 1. etiam ſi diſpenſationis, & priuilegij authoritate ſpeciali ſeruiat in eccleſiæ per vicarium, nã in hac ſpecie diſtributiones quotidianæ nec abſenti, quia perſonale miniſterium eccleſiæ non exhibet, nec vicario, quia is canonicus nõ eſt, minimè debentur, auctore Calder. cõſ. 5. tit. de cler. non reſi. in quo verba principis priuilegium cõcedentia omnino ſunt expendenda, ne quid aduerſus eius conceſsionē fiat. Sic quamuis princeps proprio reſcripto iubeat abſenti reddi fructus beneficij, ac ſi is præſens eſſet, non ex hoc ei debentur diſtributiones quotidianæ. gloſſ. omnium conſenſu probata in d. c. vnico. de cler. non reſident. in 6. & inibi Probus numero 50. & idem erit, vbi princeps abſenti permittat fructus recipere, & ei deberi ſtatuat ac ſi reſideret ipſe: adhuc enim ex hac indulgentia fructus beneficij diſtinctos à diſtributionibus percipiet, non ipſas diſtributiones quotidianas. quod adnotauit poſt alios Gulielm. Caſſador. deciſio. vnica. de cleric. non reſident. Atque hæc iure procedere videntur. licet gloſſ. contrarium cenſeat in capitul. cum dilectus. de cleric. non reſident. Scribunt ſiquidem Anton. & Deci. in capit. cum omnes. de conſtit. Dominic. & Francus in dicto capitul. vnico. maximum eſſe diſcri-
3 men inter † reſidentiam, quæ quidem dicitur, cum quis eo loco habitat, in quo eccleſia eſt, cuius beneficium habet, appellaturque ab alijs præſentia, & alia ex parte intereſſentiam, cùm obtinens beneficium ipſis diuinis officijs celebrandis præſens eſt, & miniſterium eorum

uorum celebrationi, ac altari exhibet. gloſſ. in dict. capitul. vnico. in verbo, affuerit. ex quibus Doctor. adnotarunt, iure Pontificio ad percipiendos, & adſequendos fructus beneficij ſolam reſidentiam abſque miniſterio perſonali, & præſentia in diuinorum officiorum celebratione, ſufficere, non ſic ad obtinendas quotidianas diſtributiones, quas quis, niſi interſit diuinis officijs, habere non poteſt. hoc probatur argumento à ſpeciali in dict. capit. vnico, ſecundum Dominic. & Franc. ibi. verùm priorem huius diſtinctionis partem falſam eſſe cenſent Hoſtienſ. in ſumma, titu. de cleric. non reſident. §. 2. quæſtio. 17. Aſtenſis libro 6. titul. 34. Syueſt. in verb. reſidentiam. in princ. Andr. ab Exea in dict. cap cum omnes. num. 58. exiſtimantes, nequaquam ſufficere ad obtinendos beneficij reditus, etiam abſque quotidianis diſtributionibus, ipſius clerici reſidentiam, nec præſentiam, habitationémve in loco, vbi eſt eccleſia ipſa: ſed oportere, quòd ipſe clericus habens beneficium ſeruiat eccleſiæ, officia eccleſiaſtica exerceat, altari miniſtret, faciátque ipſemet ea, quæ ad eccleſiæ regimen, & cultum neceſſaria ſunt, quorum opinio in beneficio, cui imminet cura animarum probari videtur in capit. conquerente. capit. relatum. capit. quia nonnulli. de cleric. non reſidentibus. Et profectò plurimum applaudêt conſideranti legis naturalis, & diuinæ rationem, côciliorum, ſanctorumq; patrum decreta, cùm ex his appareat decimas, cæteróſque eccleſiaſticos reditus non alia ratione, nec alio iure habentibus ſacerdotia, beneficiáque eccleſiaſtica præſtari, quàm ſi & operas in miniſterio eccleſiæ impenderint, quæ ab ipſis canonibus indictæ, & inſtitutæ fuerint, quemadmodum ante nos diligentiùs, & doctiùs alij tradidere. Nec tamen inficior priorem ſententiam non ſtatim damnandam eſſe, modò ſacerdotes, & alij clerici, quibus beneficia collata fuerint, omni conatu, & opera curent præſentes quidem, quòd eccleſiaſtica officia, ac reliqua munera, quæ commodè per alium expediri poſſunt, ſolenniter, diligenter, & abſque vllo periculo miniſtrentur: ea verò quæ ipſorum propriam induſtriam exigunt, ipſimet tanquã operarij digni mercede, non per vicarium, ſed proprio labore ſubeant, ſic tandem fiet vt cùm preſentes ſint, etiam vicarium habere poſsint, nec fraudent oues ſibi commiſſas propria præſentia, & induſtria, ob quæ ſtipendium à Chriſtianis integrum accipiunt. His equidem & alijs prima concluſio probatur præter authoritatem, quam habet ex Boniſacij Octaui conſtitutione. Hæc verò aliquot interpretationes patitur ad eius apertiorem intellectum.

Prima ſanè in hunc modum proponitur, vt tandem conſuetudine effici non poſsit, quòd quotidianæ diſtributiones debeantur abſentibus, qui non interſint diuinis officijs, niſi conſuetudo id induxerit in eo caſu, quo de iure dubium eſt, an abſentibus diſtributiones quotidianæ debeantur. Etenim ſi côtigerit aliquis caſus, in quo iure Pontificio ſcripto non ſit expeditum, abſentibus non deberi quotidianas diſtributiones, imò ex eodem iure ſit ambiguum, an debeantur, poterit conſuetudo legitimè præſcripta hanc ambiguitatem interpretari, & declarare, cùm nihil nouum, nec iuri contrarium apertè ſit per eam inductum, ſecundũ Bal. inter concilia Cardin. conſ. 53 Deci. in d. c. cum omnes 1. lect. col. 1. & Exeam ibi num. 50. Rochum Curt. in cap. vlt. de conſuetud. fol. paruo, 15. col 2. 3. not. 3. limitat. Qui autem ſint caſus, in quibus iure Pontificio controuerſum ſit, nec quidem expeditum, abſentibus & his qui diuinis officijs non fuerint præſentes, deberi quotidianas diſtributiones, deducitur ex notatis in d. c. vnico.

Secunda prædictæ conſtitutionis interpretatio eam quæſtionem habet, num ea conſtitutio ſeruanda ſit, vbi conſuetudo fuerit poſt eandem conſtitutionem inducta, & legitimè præſcripta? Nam videtur ex ea conſtitutione, quæ conſuetudinem tollit, ſublatam
4 fuiſſe præteritam conſuetudinem, non futuram, cum † conſtitutio reprobans conſuetudinem, præteritam tantùm, non futuram improbet, gloſſ. in clementi. ſtatutum. de elect. in verb. conſuetudine. quam Imol. inibi ſequitur, quámque dixere ſingularem eſſe Ab. in capitul. vltim. colum. vltim. de conſuetu. idem conſilio 7. colum. 4. lib. 2. Bald in l. vlt. C de pact. pig Roman. ſingul. 150. dixit ordinariam Iaſo. in l. ſi mihi, & tibi. §. in legatis. 1. & 2. lectio ff de legat. primo. commendat Abb. in capit. 2. num. ſeptimo de probatio & in capitul. in Lateranenſi, columna 1. de præbend. notat Anchar conſilio 51. optimus text. in cap. 1. de conſtitu. in 6. Quo in loco gloſſ. contrariam ſententiam probat in ſpecie capitul. vnic. de cleric. non reſidentibus exiſtimans verb. expreſſæ, non poſſe nouam induci conſtitutionem, quoties ius ipſum conſuetudini reſiſtit, ſicuti in dicto ca. vnico, reſiſtit. atque ita ſatis apertè ſecundum hanc partem intellexit gloſſa prædictam conſtitutionem. qua in re prænotare oportet aliquot concluſiones, ex quibus conſtet huius dubitationis congrua reſolutio. Prima concluſio: Lex, vel canon, conſuetudinem aliquam iniquam, & irrationabilem decernens, non tantùm præteritam, ſed & futuram damnat, ita quidem, vt & futura conſuetudo minimè admittenda ſit, quippe quæ ſententia legis appareat iniqua. capitul. vltim. de conſuetud. ſenſit hoc Innoc. in capitu. ex parte. verſic. ſed diſtingue. de conſuetu. ſenſere item Dominic. in capitulo 1. column. vltim. de conſtitut. in 6. & alij, quibus ſequens propoſitio omnino placet. Secunda concluſio. Conſuetudo etiam futura procedere nequit aduerſus canonem vel legem, quæ ipſam conſuetudinem ſimpliciter reprobauerit, nam & eam ſenſim iudicat iniquam eſſe. ita ſanè cenſent Abb. in dicto capitulo 2. numer 7. de probationi. Dominic. & Franc. in capitul. vltim. de conſtitu. in 6. Bartol. in l. vltim. ff. de legat. 2. Aretin. in l 3. ff. de teſtam. Bald. in d. l. vlt. C. de pact. pign. Andreas Tiraquel. libr. de retract. in præfatione. numero 18. & 19. idem tenent, aſſeuerantes hanc opinionem communem eſſe Felin. & Deci. vterque numero 11. in dict. capitul. 2. de probatio. Rochus Curti. in dicto capitul. vltim. folio paruo 52. colum. 4. Iaſon in l. de quibus. ff. de legib. numero 55. Alexand. & Iaſon in l. ſi mihi, & tibi. §. in legatis. ad finem. ff. de legatis, primo. Tertia concluſio. Conſuetudo ex noua cauſa poteſt induci contra legem derogantem etiam expreſſim futuris conſuetudinibus. quod exiſtimant Anton. colum. 26. Abb. colum. vltim Rochus Curt. folio 53. columna 2. in dicto capitul. vltim. de conſuetud. Dominic. in dicto capitulo 1. colum. vltim. Abb. num. 8. & Deci. numero 21. in dicto capitul. 2. de probatio. Quorum opinio communis eſt, ac vera quidem ex eo, quòd noua cauſa tollit iniquitatem, quæ ineſſe videbatur ipſi conſuetudini eo tempore quo lex eam, vt iniquam reprobauit. Quarta concluſio. Poterit ſimpliciter conſuetudo conſtitui, & vires obtinere aduerſus legem, quę licet conſuetudinem reuocauerit, eique derogauerit, non tamen eam reprobat, damnat, nec reprehendit. etenim ex eo, quòd lex quidquam ſtatuerit non obſtante conſuetudine cui expreſsè derogat, non eam reprobat, irrationabilem, aut iniquam eſſe iudicat, ſed eam tollit, quemadmodum ſolent tolli veteres leges ex cauſis, quæ iuxta temporis qualitatem, & rerum viciſsitudinem iuſtæ legiſlatoribus apparent, nec ex hoc leges antiquatæ, iniquę cenſentur, imò poterunt iterum in praxim & negotiorum definitionem adduci, ſi reipublicæ adminiſtratori placuerit. Non oberit, quòd in legibus, & canonib. poſterioribus mentio facta ſit côſuetudinis ad eius derogationem, cum ea mentio fiat ad effectum, vt conſtet, per leges has tolli conſuetudinem, ſiquidem alioqui per legem generalem à principe ſtatutam nõ cenſentur ſublatæ conſuetudines regulariter, quæ ante ipſam legem vim conſenſu populi habeant. text. in cap. primo. de conſtitu. in 6. vbi Dominic. Franc. & Gomeci. num. 86. & pluribus ſequentibus. & Abb in capit. vlt. colum. final. & ibi Rochus folio 55. colum. 3. de conſuetud. Bart. in l. de quibus. 10. opposit. numer. 5. & ibi Iaſon ff. de legib. nec huic ſententiæ præiudicat iuriſconſultus in l. 3. § diuus. ff. de ſepulc. violat. Quia quidquid prauè inibi commentus ſit Accurſius, ea reſponſio procedit, vbi poſt legem principis generalem, ſit municipalis côſtitutio, vel inducitur conſuetudo propria alicuius ciuitatis, & ei peculiaris, & iuxta quem ſenſum non probat iuriſconſultus, per legem principis generalem tolli municipales conſtitutiones, & particulares locorum conſuetudines, ſed poſt legem principis generalem non poſſe contrariam municipalem ſtatui, quod ad aliam quęſtionem pertinet, quę huic loco minimè conuenit. illud verò omittendum non eſt, ideo in dicto §. diuus. municipalem legem tolli, quia ea bonis moribus, quibus tunc ad reipublicę volũtatem Ethnici vtebantur, aduerſabatur. vel ſaltem ea lex iniqua erat inſpectis principum prohibitionibus, quibus vetitum erat, intra vrbes ipſas, & ciuitates mortuos ſepeliri. l. mortuorum. C. de relig. & ſumpt. funer. leg. ſecunda, titulo 13. particula prima. Hac denique reſolutione quatuor his adſertionibus propoſita, deducitur primo intellectus, & examinatio gloſſ. in clementin. vltim. verb. quamuis. de
5 rebus eccleſi. quæ cenſet, per hæc verba, & ſimilia, † ſublata quacunque conſuetudine, aut non obſtante quacunque conſuetudine, etiam immemorialem, vt hac interim diſtinctione vtar, conſuetudinem reuocatam, & ſublatam cenſeri. idem gloſſ in clemen. prima. in verb. quantiecunque. de foro compet. quam Felin. ſequitur in capitul. delicti. colum. tertia. de maiorit. & obedient. Anton. column. tertia. & Panor. 3. notab. in c. cùm ex officij. de præſcript. Ioan. Andr. & Abb. in capit. cùm inſtantia. de cenſi. idem voluit Cardinal. in dicta clementin. vlt. vbi ſimpliciter abſque dictione vniuerſali per legem tollatur conſuetudo. Contrarium tandem voluerunt, etiam appoſita dictione vniuerſali, Bald. in l. vnica. C. de anna. columna 2. Bald. & Angel. in l. omnes. in fine. C. de præſcript. 30. anno. Alexand. in l. nemo poteſt. colum. vlt. & ibi Ripa numer. 115. ff. de legatis. primo. Felin. in rubric. de præſcript. col. penult. Florian. in l. an vſusfru-

ſtus.

ctus.ff.de vſuſr.per illum text.Matthæ.de Afflict.deciſ.254.& alij citati per Tiraquel.libro 2.de retract.§.1.gloſſ.2.num. 83. quibus ſuffragatur,quòd licet ſeruitutes non habentes continuam poſſeſsionem non præſcribantur.l. ſeruitutes prædiorum. ff. de ſeruit. id tamen non intelligitur de præſcriptione immemoriali. l. hoc iure. §. ductus aquæ.ff.de aq.quot.& æſtiua. Etenim quamuis Cardin. ſententia falſa ſit,& adhuc dubia item appareat gloſ.in dict.clement. vtiica.& in dict.clement.vltim. à pleriſque recepta opinio, adnotandum tamen erit,vtranque Cardin.& gloſſ.ſententiam omnino veram eſſe quoties conſuetudo à lege,vt iniqua, & irrationabilis damnatur, ac reprobatur. nam tunc damnata eodem pacto cenſebitur quæuis conſuetudo, etiam immemorialis, centenariáque. quod manifeſta ratione conſtat & colligitur ex Aretino in l. cùm ſtipulatus ſim à Proculo.colum.tertia. ff.de verbor. obligatio. Rocho in dicto folio 35.columna tertia.Pelino in dict. capitul. cùm ex officij.numer.13.& Tiraquell.dict.2.gloſſ. numero 25. Ex quibus idem erit ſi perpenſa mente legis derogantis conſuetudini, eadem ratio verè obtineat etiam in ea,quæ proceſsit à tempore,cuius initij nulla eſt hominum memoria. Secundò hinc colligitur vera interpretatio text.in dicto capitulo vnico,de cleric.non reſid.in 6. vt denique per eam conſtitutionem etiam futura tollatur conſuetudo, cùm ob iniquitatem,& abuſum inibi conſuetudo improbetur. quod expreſſim ad eandem conſtitutionem adnotauit Philippus Probus num. 40. Tertiò,eadem ratione infertur,eam conſuetudinem intelligendam ſore in generali conſuetudine, non in ea, quæ ex peculiari, & ſpeciali cauſa in aliqua eccleſia inducta fuerit,ob iuſtam aliquam rationem,ſicuti contingere poterit,ſi in eccleſia conſuetum ſit,quotidianas diſtributiones abſentibus deberi, modò hi abſint cauſa ſtudij,vel ad breue tempus,ſecundum Dec.numero 2.columna prima. & lectione 2. Andr ab Exea numero 50.in dict.capit. cùm omnes. Sic & quartò eadem cõſtitutio minimè ſeruanda erit,vbi poſt eam ſanctionem ex conſenſu Romani Pontificis fuerit conſuetudo inducta, quod diſtributiones quotidianæ dentur abſentibus à diuinis officijs. Panormitan.conſilio 94. libro 1. & Andreas ab Exea in dict. capitu. cùm omnes. numero 52. oportet tamen hanc conſuetudinem aliqua ratione, & cauſa ab iniquitate defendi, cùm alioqui iniqua eſſe videatur.

Tertiò,eadem conſtitutio, quæ de diſtributionibus quotidianis
6 tractat,ita erit intelligenda, vt † ſimplices quotidianæ diſtributiones,nõ duplices debeantur & dentur ei, qui officijs diuinis intereſt, & præſens eſt ratione duorum officiorum : nõ enim magis præſens eſt is,qui ſimul archidiaconus,& canonicus eſt,quàm is qui tantùm canonicatum habet. Et ideò ſat erit,quòd is ſimplices habeat diſtributiones, nempe vt Archidiaconus, vel vt canonicus, cum illæ dentur ob perſonalem præſentiam. ita equidem voluit Anton.in capit. cùm olim.de re iudicat quem ſequuntur Rochus Curt. in capitulo vltimo. de conſuetu.folio paruo 49.columm.4.& Ludouic.Gomeci. in tracta.de expectatiuis.numer.54 contrarium, imo quòd is qui ſimul canonicus, & Archidiaconus ſit, obtinere debeat ob præſentiam perſonalem duplices diſtributiones,eas inquam,quę Archidiacono tantùm,& canonico tantùm deberentur, tenent Ioan Andræ. Abb.& Pelin.in dict.capit.cum olim. Bald.& Cardin.ei ſubſcribens conſilio 53. pro quibus eſt text.elegans in l. Titia.§.qui Marco. ff.de annu.legat. vbi iuriſconſultus ſcribit, quòd ſi legentur libertis annua alimenta, & Marco centum, debebuntur Marco alimenta annua,& ſimul centum, ſi Marcus libertus ſit. quam reſponſionem ſingularem eſſe aſſerit Bald.in capitul.cùm in iure.de electionibus.tractatq; de eius intellectu Bartol.in l.quæſitum. §.penult. ff. de fundo inſtru.& idem probatur ex eo,quod poteſt quis duplici officio fungi, modò exercitium vnius alteri non contradicat, aut repugnet, vel alterius vſum non impediat. l.ſi conſul.& ibi gloſ.ff de adoptio. l.fiſtulas.§.1.ff.de contrahend.emptio.l tertia.ff de ritu nuptiar.l.accipientis.ff.de aut.tut.l.quiſquis.C.de poſtul.l hac parte. C. de proxi.ſacri ſcri.libro 12.l. vltim.C. de aſſeſſ.latè poſt alios Deci.in capit. 3.de probat.Saltem priuilegio principis, etiamſi ius obſtet, id licitũ eſſe conſtat,& ideò qui ſimul Archidiaconus, & canonicus eſt in eadem eccleſia duplicem vocem in electionibus habet,vt Archidiaconus inquam, & vt canonicus. textus in dict. capitul.cùm olim. vbi Abbas,& Doctores per gloſſam inibi,& eſt communis opinio ſecundum Felinum ibidem. Quamobrem quidquid dixerit Antonius, opinio Ioannis Andreæ verior eſt ſaltem cùm Aretinus in dicto capite tertio,de probationibus. dubiam eſſe cenſeat Ioannis Andreę ſententiam : ea obtinebit,ſi per conſuetudinem fuerit recepta iux. primam dicti cap.vnici interpretationem. idemq; notant Bald.& Cardin.dict.conſil.53.Deci.in d.ca.cùm omnes.1.lectio.column.prima. Exea ibi num.52. quamuis Rochus Curt.in d.ca. vltimo, de conſuetud.fol. 49. col. 4. teneat, adeò eſſe veram Anton. ſententiam,quòd nec contraria conſuetudine poſsit admitti : quod ego falſum eſſe proculdubio opinor.

Quartò,quod de diſtributionibus quotidianis deciſum eſt, ita
7 quidem erit accipiendum,vt † abſentium partes,& quæ eis, ſi præſentes forent, deberentur diſtributiones, non cæteris præſentibus, ſed ipſi Eccleſiæ competant,& ad eam pertineant, ſecundum eam diſtinctionem,qua paſsim Doctores vtuntur,& ipſe hic exponã. Nam ſi nullus ex eccleſiæ miniſtris interſit diuinis officijs, omnes quotidianæ diſtributiones,quæ eis forent dandæ,ſi præſentes fuiſſent,ad eccleſiam ipſam pertinent ſecundum Domin. & Franc. poſt alios in dicto capit.vnico. de cleric.non reſident.in 6.& Gulielm. Caſſador. deciſio.vnica eiuſdem tituli. Quòd ſi Canonici aliquot diuinis officijs interſint,alij verò abſentes fuerint,tunc in quotidianis diſtributionibus receptũ eſt eas, quæ abſentibus,ſi præſentes forent, omnino competerent, præſentibus adcreſcere. gloſſ.in clement. vt hi,qui diuinis.de ætat.& qualita.in verbo, dimidia. in ipſis verò fructibus principalibus à quotidianis diſtributionibus diſtinctis, abſentium partes in Eccleſiam ipſam conſeruntur,& ei debentur, gloſſ. in clement.ſecund.in verb.ſuſpenſos.de vit.& honeſt.cleri.quas quidem gloſſarum opiniones,& diſtinctionem hanc vltimam ſequuntur inibi Doctor.Francus poſt alios in capitulo vltimo,column.antepenultima.de reſcriptis, libro ſexto.& in dict.capit.vnico,colum penult. & fina gloſſ.in Pragmat. ſanction.titul.de tenentib. capitulum tempore Miſſæ.in verbo, neque.Felin.in capitu. Apoſtolicæ.numero 12. de exceptioni.Eſt item text. pro vltimo diſtinctionis membro in capit.penult.& ibi Innocentius,Henricus, Abbas, & alij de cleric. non reſident. Ex quibus conſtat diſtinctionem hanc omnium conſenſu probatam eſſe, opinio tamen gloſ.in dict. clement. vt hi, qui diuinis. obtinet, vbi ſtatuto, vel conſuetudine Eccleſiæ certa quantitas eſt diſtribuenda inter eos,qui horis Canonicis, & diuinis officijs præſentes fuerint. Etenim tunc pars,quæ abſentibus ob præſentiam deberetur,potius præſentibus competit iure non decreſcendi ; quàm adcreſcendi. at ſi ita res inſtituta ſit,vt cuilibet Canonico, qui præſens horis Canonicis fuerit,detur certa ac definita quantitas,eo caſu portio abſentis,non cæteris præſentibus dabitur,ſed apud ipſam Eccleſiam manebit.hic ſiquidem locus nõ eſt iuri adcreſcendi: quia præſenti certa debetur quantitas, abſenti verò nulla, ſecundum Imolam,& alios in dicta clementina, vt hi, qui diuinis. gloſſ in dicta Pragmatica ſanctione.in verb.neque.optimus tex.in l.ſi Titio.ff.de legat. 2. & præterea hoc ſuadetur ex eo, quòd in hac ſpecie nulla eſt coniunctio inter Canonicos, nec rei, nec verborum, & ideò expeditum eſt, ius adcreſcendi non eſſe ad hanc redituum diſtributionem conſiderandum. Quod verò diximus, ad Eccleſiam pertinere eam portionem, quæ abſentibus, ſi præſentes fuiſſent, deberetur, tunc obtinet,cùm ex patrimonio Eccleſiæ,cui miniſtratur, dantur reditus & quotidianæ diſtributiones ipſis miniſtris,nulla facta diuiſione redituum inter ipſam Eccleſiam, & eius miniſtros, quaſi aliud dicendum ſit, vbi patrimonium Eccleſiaſticum in duas ſit diuiſum partes. quarum vna ipſius Eccleſiæ,ad eius fabricam,veſtes,aliáque ei neceſſaria,propria ſit,altera verò ad miniſtrorum victum, & laboris mercedem ſit deſtinata. Nam ſi patrimonium, & diſtinctos reditus miniſtri habuerint, quidquid diximus in præmiſſa diſtinctione ad eccleſiam pertinere, id verè cedit in patrimonium commune ipſorum miniſtrorum. Et ſanè,ni fallor, etiam in reditibus principalibus diſtinctis à diſtributionibus quotidianis, idem erit quod & in ipſis quotidianis diſtributionibus,quoties certa redituũ quantitas conſtituta ſit, & deſtinata ad hoc,vt inter ipſos miniſtros diuidatur:etenim eo caſu portio abſentium,portiones præſentium. & perſonaliter miniſtrantium auget. Vnde in hac quæſtione, tantum eſt conſtituenda differentia ſecluſa gloſſarum & Docto.ſententia in hoc,an ſit ex reditibus Eccleſiæ certa quantitas deſtinata ad ipſorum miniſtrorum victum,& laboris mercedem, vel ſit ſtatutũ, vt cuilibet miniſtro detur certa annua præſtatio priori equidẽ caſu ſiue in diſtributionibus quotidianis,ſiue in principalibus reditibus beneficiorũ,abſentium portiones præſentibus debentur, & adcreſcunt, in poſteriori verò abſentium partes apud ipſam Eccleſiam manent : eiq; iure omnino debentur.

Quintò ad prædictæ cõſtitutionis Intellectum inquirendum, an miniſtris Eccleſiæ qui morbo impediti perſonaliter miniſtrare non valent, quotidianæ diſtributiones debeantur? Nam & Philippus Francus in dicto capite vnico exiſtimat,conſuetudine fieri poſſe, vt quotidianæ diſtributiones abſentibus debeantur,[ex cauſis tamen in hac conſtitutione exceptis :]atque ita intelligendum eſſe,quod Romanus Pontifex in dicto capite vnico, à regula excipit, vt ſecus ſit,vbi nulla de hoc adſit conſuetudo : quia cenſet eo caſu etiam in-

firmis

firmis quotidianas diſtributiones non deberi: ita ipſe Francus in §. qui verò. 1. & 2. col. Ego contrariam ſecutus opinionem exiſtimo, iure communi ſcripto abſque vlla cõſuetudine quotidianas diſtri-
5 butiones clericis † infirmis debeet. quod probatur in dicto capitulo, vnico. vbi à regula, quam præmiſerat Romanus Pontifex de diſtributionibus quotidianis minimè dandis abſentibus, à diuinis officijs, excipit ipſos infirmos, qui morbo impediente non potuerunt diuinis officijs perſonaliter intereſſe. idem apparet ex l. arboribus. § de illo. ff. de vſufruct. quo in loco gloſſ. adnotauit, famulo infirmo ſalarium eſſe præſtandum etiam eo tempore, quo ægrotus ſit. quam opinionem tenuerunt Innocen. Ioan. Andre. & Barb. in c. 3. de locat. numer. 25. Domin. in dicto §. qui verò Hoſti. & Speculat. citati per Aufreri. deciſio. Toloſ. 208. quibus accedit tex. in l. 4. §. Stichus ſi hæredi. ff. de ſtatulib. vbi conditio ſeruiendi certo tempore, cenſetur euenisſe, & contigiſſe ſi eo tempore ſeruitium impendi non potuit morbo impediente, etiamſi tempus ſit numero dierum certum, & definitum, nec tamen certum in ſpecie. optimus ad idem text. in l. 1. § diuus. ff. de var. cogni. hanc tandem opinionem edſerit eſſe communem. Imol. in dicto capitu 3. de locat. numer. 10. Cæterùm contrarium adnotarunt Franc. in dicto §. qui verò. gloſ. in l. penuln. C. de condict. ob cauſ. & in dicta l. 1. §. diuus. pro quibus eſt text. in l. ſi vno. §. item cùm quidam ff. locat. vbi qui locauit operas ſuas, non recipit mercedem eius temporis, quo morbo impeditus, eas præſtare non potuit, morbo inquam impeditus, vel alio caſu fortuito. ad idem inducitur text. in l. ſi pecuniam in principio. ff. de condi. cauſ. dat. cui conuenit Regia l. 44. titu. 14. part. 5. quæ expreſſim tractat de impedimento ægritudinis. Ex quibus tandem hæc poſterior ſententia verior apparet ſecundum Imolem in dicto capitulo 3. de locat. numer. 10. poſt Anton. & Ancharan. ibi, Bartol. in dicto §. diuus. & in dicto §. item cum quidem. & in l. operæ. ff. de vſufruct. legat. vbi Dinus, Oldradus, Iacobus Arenæ, & Albericus idem tenent. idem Alber. in dicto §. Stichus. & in dicto §. de illo. Aufreri. deciſio. 268. Cardin. & Imol. in capitulo 1. de cleri. ægrot. vbi Panormita. eandem opinionem ſecutus fatetur, eam communem eſſe, quod itidem aſſeuerant Baptiſta de ſancto Seuerino in l. diem defuncto. ff. de offic. aſſ quæſtione 48. & Sylueſt. in verb. familia §. 2. tenetur tamen dominus famulo ægrotanti, cibaria, & modicas, ac tenues expenſas exhibere. Bart. in l. ſi cùm dotem. § ſin autem. ff. ſolut. matrimo. & in l. in rebus ff. commodat. Abb. in dicto capit. 1. Aufrer. & Syluester in præcitatis locis. Non obſtat text. in dicto §. de illo. quippe qui tantùm probat, quòd in ſeruo ægrotante retineatur vſuſfructus, licet is inutilis ſit, quod parum ad noſtram quæſtionem attinet. deinde reſponſio Iuriſconſulti in dicto §. Stichus. ſpecialis eſt fauore libertatis. ſicuti & in dicto §. diuus fauore, & peculiari priuilegio aduocatorum illud obtentum eſt propter excellentiam officij, & ingenioſam profeſſionem. Item non oberit text. in dicto capitulo vnico. ex quo diſtributiones quotidianæ infirmis dantur, qui tamen non poſſunt perſonaliter Eccleſiæ miniſtrare: nam in eo caſu non tantum ob laborem perſonalem, ſed & propter officium, & dignitatem debentur diſtributiones, alijq; Eccleſiaſtici reditus. Vnde ex ea deciſione efficax argumentum ſumi non poterit ad mercedem famulo infirmo præſtandam. Sic 1. Regum cap. penult. Amalecita ſeruum dereliquit, quòd is ægrotare cœpiſſet. igitur licet famulo infirmo ſalarium minimè debeatur, miniſtris tamen eccleſiæ, qui impediente morbo non poſſunt diuinis officijs intereſſe, quotidianæ diſtributiones debitæ ſunt.

Sextò hoc ipſum erit intelligendum, quando ægritudo fuit abſentiæ vera cauſa, cùm is, qui modò ægrotat, ſolitus ſit tempore rectæ valetudinis officijs diuinis intereſſe. Quod ſi ægrotus minimè conſueuerit vſus integra valetudine horis canonicis intereſſe, nequaquam percipiet durante ægritudine quotidianas diſtributiones. Ioan. Andr. Cardin. & Abb. in c. ad audientiam. de cler. non reſi. Ioan. And. Domi. & Fran. in d. c. vnico. & gl. in Pragmat. ſanctio. tit. quo tempore quiſque debeat eſſe in choro. verſi. percipiunt. Corſe. in ſing. in verb. infirmus. Abb. in c. pleruinque. de reſcript. Et Felin. dicens ita omnes tenere in c. Apoſtolicæ. nume. 15. de exceptin.

Septimò, quotidianæ diſtributiones non tantùm ſimpliciter ægrotantibus debentur, ſed etiam his, qui ex propriæ culpa in morbum inciderunt, etenim hi quamuis propria culpa ſint impediti, hoc tamen impedimentum nec à iure, nec ab homine, ſed ab ipſo Deo illatum fuit, nec denique in id culpa ægrotantium præceſſit, vt morbo non poſſint perſonaliter miniſtrare. quod conſtat ex his, quæ à me adnotata fuerunt huius operis libr. 2. c. 16. num. 9. tametſi Philippus Probus in dict. capit. vnico. num. 17. teneat, quotidianas diſtributiones minimè dandas eſſe infirmis, & ægrotantibus, quibus ex propria eorum culpa morbus euenerit.

Octauò, non tantùm ægrotis debentur quotidianæ diſtributiones, ſed etiam & alijs, qui abſunt à diuinis officijs propter aliquam aliam vrgentem cauſam, & neceſſitatem, vel ob euidentem Eccleſiæ vtilitatem, quod expreſſim ſtatutum eſt in dict. cap vnico. in 2. eius parte. Circa cuius deciſionem adſumenda eſt ea diſtinctio, an canonicus, vel habens Eccleſiaſticum beneficium abſens ſit è loco, vel oppido ipſo, in quo Eccleſia eſt, an præſens. Hoc etenim caſu diſtributiones quotidianæ omnino debentur his, qui vel morbo aliáve neceſſitate, aut Eccleſiæ vtilitate impediti ſunt horis adeſſe canonicis, diuiniſque officijs intereſſe: illo verò minimè his debentur, niſi hoc conſuetudine fuerit obtentum. textus in cap. cùm non doceat. de electio. in ſexto. adiuncte interpretatione tex. in c. vnico. §. 1. ſecundum gloſ. Ioan. Andr. & Doctor. ibi. præſertim Domin. cuius reſolutionem ſequitur Franc à Ripa in tracta. de peſte. in ſecun. parte, num. 141.

Nonò hinc deducitur, quòd abſens à loco beneficij tempore peſtis, licet fructus præcipuos, & principales percipiat, non tamen habebit quotidianas diſtributiones, niſi conſuetudine obtentum ſit, eas abſenti ex iuſta cauſa dari. quod in ſpecie reſpondit Ripa in d. 2. part. num. 141.

Decimò eadem ratione verus intellectus conſtat ad id, quod ſcribit Cald. conſi. 17. tit. de præb. aſſeuerans, quòd canonicus expulſus à ciuitate propter ſeditiones abſque eius culpa à contrariæ factionis hominibus, percipere debet diſtributiones quotidianes quem ſecuti ſunt Felin. in dict. cap. cùm omnes. numero 22. & Philippus Probus in d. c. vnico. numero 22. Etenim hoc verum eſt, vbi conſuetudo definiuit, quod abſentibus ex iuſta cauſa dentur quotidianæ diſtributiones.

Vndecimò ex his colligitur, canonicum iniuſtè in carcerem incluſum in eodem oppido, etiam ſemota conſuetudine percipere poſſe diſtributiones quotidianas, & eas ei debitas eſſe, cùm is abſq; eius culpa in eodem loco exiſtens, vbi Eccleſia eſt, impediatur adeſſe diuinis officijs. atque ita in huc conueniunt omnes, quos ad ſequentis illationis probationem citabo.

Duodecimò hinc etiam deducitur quid dicendum ſit in eo, qui ob excommunicationem, qua irretitus eſt, non adfuit diuinis officijs. Nam iniquè excommunicatus, fructus & reditus beneficij, qui durante excommunicatione eidem fuerunt denegati, omnino repetit. gl. in c. ſuper cauſſ. 2. q. 5. glo. in cap paſtoralis. §. verum. de appella. & inibi Abbas, Imol. & Docto. communiter, quemadmodum Deci. teſtatur. eandem ſententiam tenent Domin. in c. contumaces. 50. diſt. & Felin. in d. c. Apoſtolicæ. num. 12 iuſtè verò excommunicatus, hos fructus, & reditus amittit: cùm ei iuſtiſsimè ob excommunicationem denegentur. gl. in l. inter quos. §. damni. ff. de damno infecto. gloſſ. communiter recepta in d. § verum. Regia l. 31. titu. 9. par. 1. adeò ſanè, vt quamuis depoſito, & ſuſpenſo à beneficio propter crimen, ex reditibus beneficij alimenta ſint exhibenda, ne is cogatur mendicare grauatus inopia in opprobrium ordinis clericorum. gloſ. & Docto. in d. §. verum. glo. in verb. admiſerant. in cap. cùm Vitonienſis. de electio. Abb. in dict. cap. Apoſtolicæ. colum. 3. & Felin. ibi, nume. 9. qui idem intelligit, niſi clericus ſuſpenſus fuerit propter contumaciam, tamen excommunicato nihil ex reditibus Eccleſiæ datur, etiamſi is egenus, & pauper ſit, cum poſsit reſipiſcere à contumacia, ac tandem ab excommunicatione immunis effici. quod frequentiſsimo omnium conſenſu receptum eſt poſt gloſſ. in dictu §. verum. idem erit in eo, qui actu & ſolenniter depoſitus ſit, & exauthoratus militia ſacerdotali: nam & huic minimè exhibenda ſunt alimenta ex Eccleſiæ reditibus, authore Felino in capitulo, ex parte. de accuſatio. Cæterùm iniquè excommunicatus tunc demum quotidianas diſtributiones exigere poterit, cùm tempore ipſo excommunicationis præſens fuerit in loco, vbi beneficium habebat, erátque ſolitus diuinis officijs ante excommunicationis impedimentum adeſſe, ſecundum Felin. in d. cap. Apoſtolicæ. numero 12. quamuis Domin. in d. cap. contumaces. teneat contrarium: cuius opinio vera eſt, in eo, qui ante excommunicationem non conſueuerat diuinis officijs adeſſe. Etenim nequaquam habebit quotidianes diſtributiones eius temporis, quo iniquè fuerit excommunicatus: obiter tamen illud non prætermittam, quod iuſtè, vel iniuſtè excommunicatus, etſi non poſsit percipere, nec percipiat reditus beneficij, nec diſtributiones quotidianes: tenetur tamen horas canonicas priuatim, & occultè dicere ratione beneficij. gloſſ. in capitulo, presbyterum. 28. diſtinct & ibi Doctor. Cardin. in Clem. 1. 6. oppo. de regul. Hieronym. Gigas de penſionib. quæſt 64 Deci. in capitulo, intelleximus. numer. 5 de iudic. Abbas & Doctor. in capitulo 2. de cleric. excommun. Ioannes de Lignano in Clemen. dignum. quæſt. tertia, de celeb. miſſ. Albertus de Ferrarijs in tracta de

horis cano q.12 & 13. & idem eſt omnino dicendum ratione ordinis ſacri in clerico depoſito, vel ſuſpenſo, aut excommunicato ſecundum eoſdem, etiamſi quis fuerit ſolenniter, & acto degradatus. Syluest. in verb. degradatio. quæſtio. 8. nam licet depoſitus & priuatus beneficio non teneatur ratione beneficij horas canonicas dicere. vt explicat Cardin. in 4. 2. diſtin. 91. artic. 8. tamen ratione ordinis ſacri, ſi quem habet, manet is clericus addictus obligationi has priuatas canonicas horas dicendi. Nec eum excuſat, quod reditus Eccleſiaſticos non recipiat: cùm id eius culpa contigerit & per Eccleſiam minimè ſteterit, quin ipſi reditus eidem clerico beneficium obtinenti darentur. quod ita poſt alios explicat Palud. in 4. diſtinctio. 15. quæſtio. 5. articu. 2. colum. 2 licet contrarium adnotauerit Briardus poſt Adrian. quodlibet. quæſt. 4. propo. 5. Sic & licet Eccleſiaſticum beneficium admodum tenue ſit: nihilominus tenetur, qui id obtinet, & accepit, horarium hoc officium etiam priuatim dicere. quod adnotarunt glo. ibi communiter recepta in capitu. 2. de celebr. miſſ. vbi text. idem probat. gloſſ. apertior in cap. clericus victum. & inibi Doct. 91. diſtin. Cardin. in Clemen. 1. de celeb. miſſ. Albertus de Ferrar. in tracta. de horis canoni. quæſt. 8. gloſ. in Pra. Sanct. titu. qualiter horæ canonicæ ſint dicendæ. in verb. teneantur. Martinus ab Azpilcueta, quem præceptorem habuiſſe Salmanticæ, ſemper in maximam duxi meæ fœlicitatis partem, in cap. quando. de conſec. diſtin. 1. notab. 7. num. 27. imò & excommunicatum, qui Eccleſiæ, ac beneficij reditus minimè percipit, teneri ad ſolutionem penſionis, & ſubſidij, quod Epiſcopo, aut Romano Pontifici charitatis gratia ſoluendum eſt, tenet expreſsim Hieron. Gigas in dicta quæſtio. 64. & id prænotare videntur Bart. Alber. Angelus, & Paul. Caſtrenſis in l. inter quos §. damni ff. de damn. infecto. contra gl. ibi, quam Bald. ſequitur in l. vltima. col. 2. C. de bon. authorit. iud. poſſ. atque præter eum eiuſdem gloſ. ſententiam probat Cuma. ibidem ad hoc inducens text. in capitulo, quia diuerſitatem. de conceſſ. præb. quo in loco Panormit. ſcribit num. 11. quòd vbi non ipſa culpa, ſed pœna culpæ eſt cauſa proxima, & immediata impedimenti, minimè imputatur ei, qui culpam contraxit. ad idem optima glo. in reg. imputari. de regu. iur. in 6. Sic ſanè culpa, quę excommunicationem præceſſit, non eſt immediata cauſa impedimenti quo excommunicatus impeditur fructus Eccleſiæ percipere, & ex eis onera ſubire. ſed ipſamet excommunicatio, quę quidem culpa non eſt, ſed pœna culpæ. Vnde verior apparet opinio gl. Bal. Cuma. & Abb. quàm Bart. & aliorum, qui contrarium probare conati ſunt.

Decimotertiò, illud eſt omnino conſiderandum, quod diligenter examinata ratione conſtitutionis in dicto capitu. vnico, de cler. non reſiden. in 6. apertiſsimè deducitur: nempe conſuetudinem vtcunque legitimè inductam, qua obtentum ſit, canonicos diſtributiones quotidianas debere conſequi, ſi initio celebrationis diuinorum officiorum & canonicarum horarum adfuerint, licet ſtatim à choro & Eccleſia exierint ad alia quidem negotia diuertentes: vel eſſe iniquam, vel fortè intelligendam cum canonicus ab horis canonicis & choro diſceſſerit ex aliqua cauſa, quæ licet omnino iuſta non ſit, honeſtam aliquam occupationem inducat, ita quidem ne temerè ad otium, forſan ad illicita, canonici diuertant. quod colligo ex Palud. in 4. diſt. 15. q. 5. concl. 9.

Poſterior huius capitis pars in eo ſtatu controuerſiam habet:
9 an † conſuetudo efficere valeat, quòd canonici & alij Eccleſiaſtica beneficia obtinentes poſsint iuſtè fructus principales, & verè reditus beneficiorum abſentes ab eis recipere? & profectò gloſ. in cap. cum omnes. & ea vltima de conſtitut. glo. in dict. cap. vnico & item alia in cap. vlti. verbo, fructibus. de reſcript. in 6. Et in capitu. gratia. eodem libro. & in capitul. dudum. in 2. de election. expreſsim aſſerunt, poſſe authoritate conſuetudinis reditus beneficij ab abſentibus percipi. quam quidem opinionem adeo veram eſſe cenſuit Innocent. in capitulo, ex tuæ. de cleric. non reſid. verſicu. item oportet. vt exiſtimet eam conſuetudinem excuſare à reſidentia, & miniſterio Eccleſiæ exhibendo etiam per vicarium: ſiquidem & conſuetudo poteſt inducere, quòd abſentes à beneficijs, & Eccleſijs earum reditus percipiant. quamuis nec per vicarios ſeruiant altaris miniſterio, quod verum eſt in beneficijs ſimplicibus, quibus animarum cura non incumbit, modò Eccleſia non patiatur defectum in miniſterio: tunc etenim conſuetudo iſta, quæ immunem redderet clericum habentem beneficium à miniſterio etiam per vicarium præſtando, nequaquam iure procederet: quippe quæ eſſet Eccleſijs admodum grauis, & damnoſa. textus in capitu. 2. de conſuetud. atque ita in hac ſpecie ſcribunt Hoſtien. Abb. Felin. & Deci. in dict. capitu. cùm omnes. Ioan. de Selua in tract. de benef. 4. par. quæſt. 2. [illud verò piè, & cautè obſeruandum erit, Eccleſiæ dignitatem eſſe conſiderandam, eiuſque conditionem, ac qualitatem, vt rectè iudicare poſsimus, an ex abſentia miniſtrorum patiatur defectum in Diuini cultus miniſterio iuxta decorem illum, qui eidem Eccleſiæ conueniat, ac debeatur. Video enim hac in re pleroſque falli. & vix mihi perſuadeo, hanc Innocentij ſententiam admittendam fore: præſertim poſt Tridentinæ Synodi decretum ſeſsio. 24. capitu. 12. verſicul. præterea obtinentibus. cùm videam, tot canonicos, atque item dignitatem habentes ab eorum Eccleſijs ita liberè abeſſe, vt minimè poſsit eorum abſentia decori, & authoritati diuini cultus non obeſſe.] Cęterùm in ſacerdotijs & beneficijs quibus animarum cura imminet, Ioan. Imolenſis, prout à quibuſdam citatur, in capit. vltim. de reſcript. in 6. cenſet itidem valere conſuetudinem, quæ permittat, abſentem opera vicarij Eccleſiæ miniſtrantem, reditus Eccleſiaſticos habere, & conſequi. hanc ſententiam nec falſam, nec omnino veram eſſe audet aſſerere Deci. in dicto capitulo, cùm omnes. tametſi eam defendere conetur inibi Andreas ab Exea numer. 18. At ipſe eam exiſtimo falſam eſſe ſecutus Panormitan. in capitulo extirpandæ. §. quia verò. columna 16. de præbend. Domin. Archid. & Præpoſit. in capitulo, ſacerdotibus. 31. diſtinctio. Domini. in capitulo vltimo, de reſcript. in 6. ſuper gloſſ. fructibus Felin. in dicto capitulo, omnes. numer. 33. & Seluam de beneficio. dicta quæſtione ſecunda. Quibus ſuffragatur quod Epiſcopi, aliique inferiores prælati, & paſtores iure diuino tenentur ad perſonalem reſidentiam: cùm ex iure Diuino teneantur paſcere gregem ſibi commiſſum. Nam & decimæ dantur à Chriſtianis ipſis ſacerdotibus, vt eis ſpiritualia miniſtrent, & ſint in hac Domini vinea operarij digni mercede. Matthæi & Lucæ capitu. 10. quod minimè eis conueniet, ſi per vicarios eas operas exhibuerint: ac potius ipſi vicarij erunt operarij, quibus Domini noſtri Ieſu Chriſti verbum conueniat. Et præterea perſonæ induſtria in his eligitur: quod apertiſsimum eſt. quî igitur fieri poteſt, vt is, cuius ad negotium arduum eligitur induſtria, alterum ſubſtituat? Quibus equidem rationibus & alijs iure firmioribus probant hanc perſonalem reſidentiam iure diuino inſtitutam eſſe, Caietan. 2. 2. quæſt. 185. artic. 5. Ioan. Driedonius de libert. Chriſti. pag. 204. omnium diligentiſsime, eruditione, pietate Chriſtianiſque moribus inſignis vir Barth. à Miranda in ea controuerſia, quam hac de re apud Tridentum habuit. cui aduerſus Ambroſium Catharinum ſubſcripſit Dominicus à Soto vir omnium cenſura & iudicio in ſchola Theologica admodum illuſtris, in e... eiuſ operis, cui titulum fecit, de natura & gratia. & idem libr. ... de iuſt. & iure q. 3. art. 1. & ſequenti. [eandem opinionem ſequuntur Hieronym. Gigas in tract. de reſidentia, cap. 2. Leonardus Venetus, Franciſcus Torrenſis, atque item Franciſcus Cordubenſis editis ... de controuerſia tractatibus, & Gentianus Heruetus in cap. ... 70. diſtin. & probatur à Concilio Meldenſi cap. 5. apud Iuon. part. 5. cap. 190. Probat & eandem opinionem Franciſcus Vargas in lib. de iuriſdictione axioma. 12.] Quòd ſi iure diuino neceſſaria eſt reſidentia prælatorum, & aliorum inferiorum paſtorũ perſonalis induſtria, & opera: non video qua ratione conſuetudo valeat ab ea obligatione quenquam immunem reddere, nec excuſare. Etenim conſuetudo contra ius diuinum nullam poteſtatem habet iuxta cõmunem omnium reſolutionem in cap. quanto. de conſuetu. cùm legi Diuinæ cõſuetudo hominum vſu inducta minimè poſsit derogare. Nec tamen inficior, aliquot ex cauſis poſſe Epiſcopos, ac ſacerdotes, quibus commiſſa fuerit animarum cura, quandoque ab Eccleſijs abeſſe, & à locis, in quibus ipſæ Eccleſiæ ſunt conſtitutæ. Fateor enim poſſe Eccleſiæ paſtorem iuſtiſsimè excuſari à reſidentia, aliquo caſibus deductis ex legis diuinæ interpretatione, quæ tandem interpretatio declaret tunc legem diuinam minimè obligare Eccleſiarum prælatos ad reſidentiam.

Hi verò caſus cautiſsimè ſunt expendendi, atque ita quidem quod nec legi diuinæ, quæ obligationem reſidendi induxit, fraus fiet. Nec hi prælati ſtatim damnentur ex eo, quod ab Epiſcopatibus & Eccleſijs ob cõmunem Reipublicæ vtilitatem, aut Eccleſiæ propriæ commodum abſentes operam dant expediendis negotijs, quæ ita commodè per alios expediri non poſſunt. [Cæterum hac de re promulgatum fuit Tridenti decretum quoddam ſub Pio quarto Pontif. Maximo ſeſſ. 23. anno M D. L X I I I quo præter alia, illud piè, ac ſanctiſsimè aſſeritur, nempe conſuetudinem iſtam, de qua modo diſputabamus, quo ad Eccleſias cathedrales, & alias, quibus animarum cura incumbit, corruptelam eſſe: atque adeo, etſi immemorabilis ſit, neminem excuſare poſſe.]

10 Vtcunque tamen ſit, illud certiſsimum eſt, † clericos non reſidentes in Eccleſijs, quibus præſunt, aut in quibus beneficia eccleſiaſtica obtinent, teneri omnino ad dicendas priuatim preces Horarias à Romano Pontifice, & Eccleſia, prælatiſque inſtitutas, alioqui hi tenebuntur reſtituere fructus beneficij, quos perceperunt

eo tem-

eo tempore, quo à dicendis precibus canonicis ceſſarunt. quod notant Calder. in cap. primo, de celeb. Miſſ. Domini. io cap. vltimo. de reſcript. io 6. 1. notab. quorom opinio verior eſt ſecundum Deci. in dicto capitulo, cùm omnes. 2. lectu. colum. ſecunda. & Hadrian. in quarto ſenten. in tract. de reſtitutione, in q. an clericus teneatur reſtituere, quidquid vltra victum de reditibus beneficij conſumpſerit. verſi. pro reſponſione. Ripam in l. vlt. quæſt. 66. C. de reuoca. donat. idem probat Angel. verſi. horæ canonicæ. §. 11. eandem opinionem cenſet tutiorem eſſe gloſſ. in Pragmat. Sanctione, titul. qualiter horæ canonicæ ſint dicendæ. columna ſecunda. & licet contrariam ſententiam, quòd non teneantur hi clerici ad fructuum reſtitutionem, probare conantur Abb. & Cardin. in dict. cap. 1. Præpoſi. in ſomma. 44. diſtinctio. Sylueſt. in verb. clericus. 4. quæſt. 23. & Felin. in capitu. poſtulaſti. num. 7. de reſcript. poſt alios, quorum opinio communis eſt. ſynodus tamen Lateranenſis ſub Iulio ſecundo ſeſsione 9. priorem opinionem proprio decreto comprobauit: modò clericus beneficium ſex menſibus iam obtinuerit huius Decreti meminerè Ioan. Bernard. Præſul Calagurritanus in pract. crimin. cap. 49. & Martinus Azpilcueta in cap. quando. de conſecrat. diſtin. 1. notab. 7. num. 31. habeturque Canon iſte expreſsim inter acta concilij Lateranenſis dicta ſeſsione nona. Quamuis Carolus Molin. in conſuetud Pariſi. titu. primo. §. 30. numer. 35. aſſeret non conſtare, nec apparere ita ſtatutum fuiſſe in Lateranenſi Synodo, nec id moribus receptum eſſe, imo nequaquam conuenire Reipublicæ quòd ita ſtatuatur: ne laqueus iniiciatur multitudini. Sed & Dominicus Soto lib. de iuſt. & iur. q. 5. articu. 6. etiamſi meminerit Lateranenſis concilij, admonet tamen, non omnino receptum eſſe huiuſmodi decretum: atque ideo cautè quidem & ſecluſo rigore ita interpretandum, vt ad omiſsionem quamlibet horarum, nempe vnius aut duorum dierum fieri non debeat reſtitutio.

SVMMARIVM.

1 *Exponens publicè res proprias venditioni, cogitur eas iuſto precio vendere.*

2 *Meretrix publica, an ſit cogenda quemlibet admittere? & de violentia eis illata.*

3 *Cogitur quis vendere proprias res, quæ ad victum pertinent: quoties reſpublica grauatur annonæ inopia.*

4 *Intellect. l. 2. C. de patrib. qui filios diſtr. & quonam pacto poſsit pater filium vendere?*

5 *Intellect. ad tex. in cap. 1. de empt. quod peregrinis res ad victus neceſſariæ iuſto precio vendantur, & an eleemoſyna ſit in præcepto: item & an cogatur quis eam pauperibus exhibere?*

6 *Ciues an præferantur externis in emptione frumenti tempore publicæ inopiæ?*

7 *Fauore religionis ad eccleſiam conſtruendam vel ampliandam, cogitur quis rem propriam vendere iuſto precio.*

8 *Fauore vtilitatis publicæ, cogendus eſt priuatus res proprias iuſto precio vendere.*

Traditur breuis interpretatio l. inuitum. C. de contrahen. empt.

CAPVT XIIII.

REGVLA iuris eſt, ea profecto æquiſsima, qua definitum extat, neminem inuitum cogendum fore propriam rem vendere. l. inuitum. C. de contrahen. empt. l. nec emere. C. de iure delib. l. inuitos. C. locat. l. nec ab initio. C. de nupt. l. dudum. C. de contrahen. empt. Regia l. 3. titu. 5. part. 5. excipiuntur tamen caſus quidam, quibus cogitur quis vendere iuſto precio: quos tradidere gloſ. & Doct. in dict. l. inuitum. glo & ibi Albert. & Iaſon in dict. l. nec emere. gloſ. in dict. Regia l. 3. Romanus in l. 2. numer. 7. ff. ſolut. matrimo. Matth. de Afflict. in prooemio conſtitu. Neapolita. q. 3. Bald. & Angel. in l. ſi pendentes. §. ſi quid cloacarij. ff. de vſufruct. Felin. in capit. 1. vltimo notab. de Iudæis. Burgenſis in capitu. 1. colum. 5. de emptio. & vendit. Rom. ſing. 777. Anton. Rube. conſi. 92. Ioannes Igneus in d. l. dudum. numer. 78. Arnol. Ferronus in conſuetud. Burdegalen. titu. 8. §. 10. colum. 3. Hippo. in l. 1. §. quidam deponere. ff. de quæſt. explicat Andreas Tiraquel. lib. 1. de retract. in præfatione numer. 15. & in §. 3. glo. 3. numer. 1. poſt gloſſ. optimam in l. Iulianus §. idem Celſus. ff. de actionibus empt. è quibus aliquot compendio quodam attingam ad huius quæſtionis cognitionem: illud equidem præfatus, quòd vbi quis etiam ratione vtilitatis publicæ cogendus eſt vendere propriam rem: ea venditio fieri debet iuſto precio, quemadmodum ipſe probaui lib. 2. huius operis, cap. 3. num. 5.

1 Primus ſanè caſus † quo quis rem propriam vendere cogendus ſit, tunc conſtituitur, cùm is rem ipſam venalem expoſuerit publicè, & ea pertineat ad victum & veſtitum hominū: etenim æquum eſt tunc, ac Reipublicæ conueniens, etiam ceſſante eius rei inopia, quòd publicus venditor cogatur iuſto precio vendere res, quas venditioni expoſuit, text. ſecundum Abbat. & Burgen. colum. 5. in dict. cap. 1. de empt. Item vbi Bart. Bald. & Doctores in l. 1. C. de epiſc. audi. gloſ. in l. non enim. ff. rer. amota. Hippol. in dict. §. quidam deponere. numer. 6. Dinus & Barto. in dicta l. non enim. & licet Iaſon in dicta l. nec emere. contrarium notauerit, tamen in his, quæ pertinent ad victum, procedit prior ſententia ſecundum Alber. in dict. l. non enim. poſt alios huius opinionis auctores, quorum opinio communis eſt: & probatur multis, quæ paſsim ad exemplum huius concluſionis adnotantur: præſertim text. in l. prouidendum. Cod. de poſtulan. gloſſ. l. 1. §. ait prætor. in verb. habebunt. ff. eod. Quibus expreſsim traditur aduocatos, qui aduocationis officium publicè ſuſceperint, cogendos eſſe per iudicem præſtare auxilium, & operas, ac patrocinium litigantibus: modò eis congrua ſalaria, & ſtipendia miniſtrentur. notant idem Fulg. Bald. Salic. & Paulus Caſtren. in l. inuitus. C. de procurato. l. nec quidquam. §. aduocatos. ff. de offic. proconſ. capitolo primo, de offic. iudic. Quòd ſi aduocatus iudici præcipienti hac in re parere noluerit: poterit iudex ad certum tempus aduocationis officium ei interdicere. text. in dicta l. prouidendum. quem commendat Roman ſingul. 459. optimus ad idem tex. in l. 1. §. cura carnis ff. de offic præf. vrb. & in l. moris. §. ſunt autem. ff. de pœnis. Regia l. 4. & 5. titu. 19. lib. 2. ordin. quo fit, vt falſa ſit interpretatio glo. in dict. cap. 1. vbi ſcribit, olim potuiſſe cogi aduocatos litigantibus patrocinium exhibere: quia aduocatis ſalaria publicis expenſis præſtabantur: at hac ætate id fieri iuſtè non poſſe, cùm à Republica publicum ſtipendium aduocati non habeant. Etenim hæc opinio commentitia eſt, ſiquidem olim aduocatis non fuere conſtituta ex publico ſalaria: ſed officio iudicis iuſta merces laboris à litigantibus exigebatur. l. properandum. §. procul dubio. C. de iudic. vbi pacto inito inter aduocatum & clientulum iuxta formam text. in l. 1. §. in honorarijs. ff. de var. & extraor. cogni. & ea, quæ traduntur in huius regni Pragmaticis ſanctionibus. fol. 29. Barto. Iaſon in l. ſumptus. ff de pactis. & in l. ſi qui. C. de poſtulan. cogitur eandem aduocatus præſtare operas, & patrocinium ad iuſtitiam in Republica adſequendam, quia munus aduocationis publicæ accepit: atque ita praxis apud Regia Tribunalia hanc ſententiam frequētiſsimè admittit, & probat. Sic & caupo, ac ſtabularius, qui ſemel id officium ſuſcepit, cogitur hoſpites recipere. Barto. in l. 1. ff. furti aduerſus naut. & in l. 1. §. 1. ff. naut. caup. ſtabul. & in dict. §. cura carnis. quem Deci. ſequitur alia ad id ſimilia adducens in l. inuitus. ff. de regu. iuris. addit tamen idem eſſe in meretrice, quæ ſi publico lupanari ſe exhibuerit, & proſtituerit, cogenda erit quemcunque ob iuſtam mercedem admittere, cuius opinioni adſtipulatur text. in l. item apud Labeonem. §. ſi quis virgines. ff de iniurijs. vbi probatur, meretrici non dari actionem iniuriarum aduerſus eum, qui eam cauſa libidinis interpellauerit. Secundò adducitur text. in l. verum. in 2. & in l. qui iniuriæ ff. de furt. quibus reſponſis conſtat, non teneri actione furti eum, qui oſtium domus meretricis, cauſa libidinis fregerit, etiamſi ex ea fractione furtum ab alijs fuerit commiſſum. Tertiò, Decio ſuffragatur gloſſ. in l. vnica. C de rap. virg. & in §. item lex Iulia. Inſtit. de publi. iudi. quæ in ſpecie adnotauit, raptum, & vim illatam meretrici non puniri pœnis à iure aduerſus raptores ſtatutis. quod poſt alios tradit Hippolytus in d. l. vnica, numer. 19. & in ſingulari 150. Ego ſanè hanc opinionem Decij
2 erroneam eſſe, & minimè probabilem cenſeo. Nam licet † meretrix publicè meretricium fuerit profeſſa, cogi non poterit corpus proprium ad coitum inuita alicui exhibere: tametſi alijs id commune fecerit. Deinde meretrix non tenetur quenquam ad coitum admittere, quod probatiſsimum eſt, cùm non teneatur mori alectimen cum quolibet committere: ergo cōſequens eſt, non poſſe eam inuitam cōpelli ad coitum, carnaléve commercium cum quolibet habendum. Quod adeò certum eſſe mihi conſtat, vt eius latiorem probationem minimè neceſſariam fore exiſtimem. Quin & hanc poſteriorem ſententiam ſatis apertè tenuerunt Zaſi. in ſumma ff. veteris rubri. ſi ſeruus vendicet. Andr. Iſern. & Matth de Afflict. in conſtitut. Neapol. Rubr. 50 de violentia meretricibus illata: exiſtimantes hi duo, iuriſconſultos à naturali ratione deſeciſſe: cùm contrarium reſponderint: etenim Iſernia & de Afflictis, certiſsimum habuere, quòd iuriſconſulti impunitam fecerint violentiam cauſa libidinis meretricib. publicis illatam. id verò alienum eſſe à iuriſconſultis oſtendam manifeſtè: ſi reſpondero eorum authoritatibus, quos primò adduximus. Siquidem licet meretrix cauſa libidinis interpellata,

pellata, & impetita, actione iniuriarum agere nequeat, ob vilem meretricis æſtimationem, non ex hoc ſequitur impunè ei iniuriam fieri: nam qui vim ei fecerit, iniuriámve intulerit extra ordinem puniendos erit, atque ita accipiendum eſt reſponſum iuriſconſulti in dict. §. ſi quis virgines. præſertim quia iuriſconſultus tractat de interpellatione meretrici facta libidinis cauſa, quę interpellatio honeſtis fœminis iniuriam irrogaret, non ſic meretricibus. eodem pacto intelligendum erit quod reſponſum eſt in dict. l. verum. etenim qui libidinis cauſa meretricis oſtium fregerit, & ex ea fractione fur tum ab alijs commiſſum fuerit, furti non tenebitur: quia voluntas, & animus delicta diſtinguunt: damnum tamen alia ratione cogendus erit meretrici reſtituere. Bartol. in dicta leg. verum Angel. in l. nunquam plura. vltima columna. ff. de priuatis delict. Deci. in capitulo, nam concupiſcentiam. de conſtitut. Vnde obiter conuincitur error Hippol. qui in dicta l. vnica, numer. 34. leui profectò ratione cenſet, poſſe res meretricis ab ea impunè, abſque furti vitio, & culpa iuſtè auferri.

Sic quamuis violentia meretrici illata, vel meretricis raptus non puniatur pœna conſtitutionis vnicæ. C. de rapt. virg. eo quòd ipſa corpus vulgauerit, tamen extraordinaria pœna omnino puniendus erit, qui etiam libidinis cauſa vim meretrici intulerit, eámque inuitam cognouerit. quod tenent Bald. in l. vltima. ff. de rerum diuiſ. & Mattheſi. notab. 102. Quamobrem Neapolitana conſtitutio pœna mortis puniendos eſſe ſtatuit eos, qui vim meretricibus fecerint. ea verò grauis eſt pœna, tametſi æquiſſimum ſit ab hac, & ſimilibus iniurijs homines arceri.

3 Secundus caſus, quo quis † vendere propriam rem cogitur, publica neceſſitate, & inopia pendet, cùm & ſi quis merces venales non expoſuerit, nec eas publicæ venditioni obtulerit, nihilominus ad earum venditionem cogendus eſt, vbi reſpublica annonæ inopia premitur, & quidem iuſto precio à principe, vel magiſtratibus definito, ne quis liberè res neceſſarias hominum alimētis quocunque precio grauiſſimo quidem ob rei penuriam vendat. hoc colligitur ex l. 1. Cod. de epiſcop. audi. vbi Bartol. & Doctor. communiter. Panormitan. & alij in capitul. primo. de emptione & venditione. optimus text. in l. ſecunda. ff. de nundinis. & in ſimili text. in l. prima. C. vt nemini liceat in empt. ſpeci. libr. 10. Barto. in l. annonam. ff. de extraordinar. crimini. Lucas de Penna eleganter in l. prima. C. de quibus muneri. nemi. liceat ſe excuſ. in verb. tempus. Iaſon in l. prima, ſecunda columna. ff. de legi. Matthæ. de Afflict. 3. quæſtione, in procœmio conſtitut. Neapolit. Bald. & Angel. in dicto §. ſi quid cloacarij per text. ibi Felin. in capitulo primo de Iudæis. gloſſ. in dicta l. 3. titulo 5. part. 5. oportet autem hanc rem cautè à magiſtratibus perpendi, vt tandem hac coactione, & precij definitione tunc vtantur, cùm Reſpublica penuriam & inopiam rerum ad hominum victum, & alimenta pertinentium patiatur, ijdem præcauentes, ne maior inopia ſequatur, mercibus ab his, qui eas habent, abſconditis. Quòd ſi quis poſt definitionem precij à Republica, & eius magiſtratibus iuſtè, & ex cauſa conſtitutam, merces maiori precio vendiderit, tenebitur planè in conſcientiæ iudicio id quod vltra precium definitum acceperit emptori reſtituere, & in foro exteriori per iudicem venditoris cogendus erit id reſtituere, imò & puniendus eſt pœna quadam iudicantis arbitrio veluti legis tranſgreſſor, & contemptor, minimè hac in ſpecie conſiderata reſponſione Cæſarum in l. ſeconda. C. de reſcinden. venditio. quæ hic locum non
4 habet. Huc pertinet inſignis † conſtitutio in l. 2. C. de patrib. qui filios diſtrax. qua permittitur parentibus ob inopiam, & egeſtatem filios vendere. idem Regia l. 7 & 8. titu. 17. part. 4. nec id omnino alienum eſt à paterna pietate: ſiquidem Nehemiæ capitu. 5. Populus fame oppreſſus inquit, filij noſtri, & filiæ noſtræ multæ ſunt nimis: accipiamus pro precio eorum frumentum, & comedamus, & viuamus. Eadémque Cæſarum lex multis comprobari poteſt, quæ eleganter ſimul & doctè tradit Andreas Tiraquell. libr. 1. de retract. §. 26. num. 14. è quibus, & alijs, quæ circa interpretationem d. l. ſecundæ varijs in locis traduntur, aliquot eligere conſtitui, quò perfectiùs eadem conſtitutio intelligatur.

Primùm etenim controuerſum eſt, quid ſibi velit dictio ſanguinolentos. in eadem lege expreſſa. nam Accurſius dictionem iſtam ad patrem referendam eſſe cenſet, vt pater ſanguinolentus ſit, qui filios ſine iuſta cauſa vendiderit, ſanguine inquam & capitaliter puniendus. idem Alberic. in dictionario. Alij dictionem eandem ad filios referunt. è quibus Alber. in dict. l. 2. filios ſanguinolentos interpretatur, id eſt, à patre venundatos quia eorum ſanguine alantur parentes: vel quia cor parentum ſanguinolentum fiat per famem: vel quia pater vendendo filium eum occidat ſeruili quidem conditione, quæ morti ſimilis eſt. Azo autem & Petrus Peruſienſis in Rubrica. C. de infantib. expoſit. filios ſanguinolentos eſſe cenſent eos, qui à parentibus exponuntur: quia parentes ſint ſanguine, & capitaliter puniendi. At Cynus, & Salicet. in dict. l. ſecunda. quaſi Accurſij interpretatio minimè conueniens ſit, eo quòd lex ipſa tractet de parentibus qui iuſtè & lege permittente vendunt filios: patrem ſanguinolentum inibi ob id dictum fuiſſe exiſtimant, quod ſanguis contradicat neceſſitati famis, quæ venditioni cauſam dat. Cæterùm Alciat. libro ſecundo de verborum ſignificat. columna 48. & Tiraquel. dicto numero 14. has interpretationes commentitias eſſe opinati arbitrantur in l. 2. filios dici ſanguinolentos, id eſt, infantes recens natos, & adhuc ſanguineo menſtruo madantes, idque probant ex Rubrica, cui Codicis libro octauo titulus eſt, De infantibus expoſitis liberis, & ſeruis: & de his, qui ſanguinolentos nutriendos acceperint. Hinc conuenit in Codice Theodoſiano libro 5. titulo 7. l. 1. quæ hos ſanguinolentos appellat recens natos, de expoſitis agens. Sic & in eodem libr. 5. titulo 8. titulus eſt, De his qui ſanguinolentos emptos vel nutriendos acceperint. qui duo tituli, vt dixi, in Iuſtiniani Codice vnica Rubrica continentur. tandem in Theodoſiano Codice dicto titu. 8. eſt l. 1. quæ ita inquit, Si quis à ſanguine, quempiam eiuſmodi comparauerit, &c. Eiuſdem interpres inquit, Si quis infantem à ſanguine emerit. ex quibus manifeſtum ſit inibi dici ſanguinolentos infantes recèns natos. ſic & Iuuenalis Satyra 7. infantem à matre rubentem appellat ob recentem partum. Interpres autem Codicis Theodoſiani, quia id à pleriſque ignoratur, fuit Anianus auctore Tiraquello in l. ſi vnquam. Cod. de reuocand. donatio. in verbo, libertis. numero 32. quod & mihi compertum eſt ex interpretationibus ipſius Codicis, quæ ſeparatim abſque ipſis Theodoſij conſtitutionibus fuere apud Germanos typis excuſæ per Theodoricum Aluſtrenſem, anno M. D. XVII. quarum initio, & limine adſcripta eſt authoritas Decretalis Alarici Regis Gothorum, cuius præcepto Anianus ipſe vir ſpectabilis è legibus Codicis Theodoſiani & ex libris ſententiarum Pauli & Caij Iuriſconſultorum, & quibuſdam Cæſarum nouellis librum illum interpretationum ſegregatim edidit. eadem Alarici Regis præfatio extat in initio Codicis Theodoſiani, quem nuper integrum ex decem & ſex libris typis tradidit Ioannes Tilius Engoliſmenſis, omiſſis Pauli & Caij ſententijs, & Aniani interpretationibus, quem quidem librum, non ipſum integrum Theodoſij Codicem opinabar olim habuiſſe Gratianum, qui dum ex Theodoſiano Codice, aureo Decretorum libro legem aliquam interſere profitetur, non ipſam Theodoſij legem, ſed Aniani interpretationem refert, & ſcribit. quod ex varijs Decretorum locis conſtat, præſertim in capit. iudex criminoſum. 2. q. 1. quo in loco omiſſa elegantis Conſtantini Cæſaris cōſtitutiōne Gratianus ſummam Aniani retulit. Sic & in cap. quoties poſt auditam cauſam. 2. q. 6. ex eodem libro Codicis Theodoſiani, titu. penult. Sententiarum Pauli iuriſconſulti, ſimul interpretationem Aniani veluti Pauli ſententiam & eius verba interſerit idem Gratianus, apud quem dum legitur, ſequendæ audientiæ, legendum eſt, ſecundæ audientiæ. item dum legitur, poſſeſſiones, ſcribendum erit, penſiones. idem actum eſt in eadem q 6 c. propter. cum quatuor proximis capitibus, quæ tranſcripta fuere à Codice Theodoſiano. libr. 5. titu. 35. & ſequent. Sententiarum Pauli. Quòd ſi Gratianus integrum Theodoſij Codicem habuit & Pauli ſententiarum libros: quod fortaſsis magis credendum eſt, ex cap. ab eo. 2. quæſtio. 6. vbi Pauli ſimul, & Aniani verba traduntur, non video qua ratione vir diligentiſſimus Aniani gloſſemata ipſis Cæſarum legibus prætulerit. Forſan ea culpa non Gratiano, ſed Iuoni Carnotenſi adſcribenda eſt, qui ante Gratianum eaſdem Aniani interpretationes Decretis admiſcuit. Aliquot etenim ex hoc errores apud Gratianum notat diligenter Anton. Auguſti. libr. 1. emendat. cap. 8. qui probat, Gratianum etiam in hoc errasse, quòd falſo Pauli ſententiarum libros titulo, & nomine Theodoſiani Codicis citat. eius erroris ea cauſa eſt, quòd frequentiſſimè Codici Theodoſiano publicè acceſſerint Pauli, & Caij ſententiarum libri. Qua ratione & nos libros ſententiarum Pauli ex Codice Theodoſiano quandoque citamus. Pauli verò, & Caij ſententijs vti licet ad interpretationem & cognitionem antiquitatis, tametſi Iuſtinianus l. 1. & 2. C. de veter. iur. enuclean. prohibuerit, his libris vti ad Digeſtorum emendationem. [Sed & de Aniani interpretationibus lector poterit aliquot adnotare, quæ ſcripſere Iacob. Cuiacius in epiſtola Pauli ſententijs præmiſſa. & Briſſonius de iure Connubiorum pagina 65.] Ad ſanguinolentos rediens, non improbo Alciati, & Tiraquelli ſententiam, ſed nec omnino damno eam lectionem, qua in dicta l. 2. pater coactus fame filios vendens ſanguinolentus ſignificatur. Nam licet hæc venditio ratione quadam ſpeciali licita ſit, generalibus tamen naturæ legibus ſanguinolentum

parentum

parentum impietatem oſtendit. Nec inficior ita licere parentibus filios adultos iem, non tantùm recèns natos vt ſanguinolentos infantes vendere, eadem ſiquidem omnino ratio eſt in his omnibus, nempè dira ipſa fames. Sed & olim lege Romuli, iure pátriæ poteſtatis poterit pater, etiam nulla inopia coactus filiú ter vendere, ſi fortè à primo, & ſecundo emptore fuiſſer manumiſſus.

Secundò, eadem l. 2. non tantùm in venditione, ſed & in pignoris datione admittenda eſt: poterit etenim pater fame oppreſſus filios pignori ex ea cauſa dare, etiam inuitos. gloſ. communiter recepta in dicta l. 2. Regia l. 7. & 8. titul. 17. part. 4. item l. 3. & l. 7. titulo 13. part. 5. Bald. in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.

Tertiò etiamſi liceat patri filium pignori dare, & vendere ob famis neceſsitatem, non tamen id patri licebit ob aliam vtcunq; ſimilem cauſam. quod Accurſius cenſet in d. l. 2. Dinus in argumentum de reg. iur. in 6. Alciat. poſt elios in d. lib. 2. de verb. ſignific. col. 48. ex hac affeuerans, non licere patri etiam principi filium inuitum obſidem hoſti dare, etiam vt ſe redimat.

Quartò quod in dicta l. 2. ſtatutum eſt, minimè procedit in filio clerico. hunc etenim pater vendere non poteſt, ſi ſit in ſacris filius hac conſtitutus ſecundum Hoſt. Ioan. Andr. & communem in capi. indecorum. de ætat. & qualita. Hippol. ſingul. 101. & Gerard. à Petra-ſancta in ſingulari vltimo.

Quintò ad eiuſdem l. 2. interpretationē eſt enimaduertendum, quòd filius à patre venditus vrgēte dira fame, poterit cogere ipſum patrem, vt eum redimat, & liberet, ſi pater fœliciorem nactus fuerit fortunam. hoc ſanè deducitur à ratione dictæ l. 2. & in ſpecie idem adnotarunt Bal. in cap. ex reſcripto. de iureiur. Felinus in capit. cùm dilecta. de reſcript. verſicul. octauo fallit. & Hippolyt. in l. vnica. C. de rapt. virgi. num. 23. probat text. in capi. quod pro neceſsitate. prima q. 1. Deci. in regul. quæ propter. ff. de regul. iur. Præter hæc tamen extat Cæſarum conſtitutio in l. 1. C. de patri. qui fil. diſtrax. qua prohibitum eſt parentibus filios vendere, aut pignoris iure, donationiſve titulo in alium trāſferre. tametſi Romulus olim legem tulerat, qua licebat patri filium vendere, etiam ter, ſi fortè à primo emptore, & ſecundo fuiſſer manumiſſus. quemadmodum auctor eſt Diony C. Halicarnaſſ. Hanc verò legem Numa Pompilius teſte Plutarcho paululum mitigauit: ſtatuit enim filium, cui pater vxorem dediſſet, vendi non poſſe. Hinc adhuc conſtat, vis illa maxima patriæ poteſtatis apud veteres, cuius meminit iuriſconſultus in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. Denique hæc adduximus, vt comprobaremus æquiſsimè quem cogi rem propriam vendere ob imminentem penuriam annonę, & mercium, & ſic ob neceſsitatem. cuius ratione multa in iure permittuntur, & licet, quæ Doctor. adnotaruns in capitulo, ſi quis. de furt. vbi text. elegans. Roma. in §. de viro. 54. fallenna. ff. ſoluto matrimo. Iaſon in l. principalibus. ff. ſi certum petat. Pelin. in capitulo querelam. de iureiuran. Hippolyt. in l. prima. §. præterea. ff. de quæſtio. numero 116. & denique plures relatos per Tiraquell. dicto §. 36. lib. 1. de retract. gloſſ. 1. nume. 18. Sed his omnibus opportunè addidero hac de cauſa cogendos fore diuites

5 eleemoſynam † pauperibus erogare. etiam coactione iudicis exterioris, & in foro iudiciali in caſibus, quibus quis eleemoſynam facere tenetur iure diuino, & naturali, modò hæc coactio iudicis officio fiat, non iure actionis. gloſſ. in capitulo ſicut. in verb. eſurientium. 47. diſtinct. ita intellecta à iuris vtriuſque profeſſoribus, præſertim Panormitan. in capitulo cùm cauſam. de electione. columna vltima. Anani. in dicto capitulo ſi quis propter neceſsitatem. columne fin. de ſur. Felin. in cap. ſ. colum. vlt. 1. diſtinctio. Abb. & ibi Antonio Burgenſi, qui ſimiles allegat in capit. 1. de emptione. Eſt namque ſimilis gloſſ. in cap. domino ſancto. in verb. neceſsitate. 50. diſt. & in c. exigunt. 1. q. 7. Alber. idem notat in dictione, eleemoſyna. Specular. tit. de inſtrum. edit. §. nunc aliqua. numer. 66. Felin. in cap. 1. de officio iudic. & 10 cap. ſi qui teſtium. de teſtib. Carulo Molin. de contract. q. a. num. 73. & 74. Etenim quoties quis tenetur eleemoſynam erogare, id contingit ex legali debito auctore Thom. 2. 2. quæſt. 118. articulo 4. ad ſecundum. igitur compelli poterit diues officio iudicis, & magiſtratus pauperibus diſtribuere, quæ ratione iuſtitiæ ad commune bonum pertinentis, pauperibus elargiri tenebatur, cùm ea retinens, & dare recuſans omnino violet iuſtitiam ipſam, quæ ad communem vtilitatem ipſum debitorem conſtituit. quod pulchrè docet Caietan. dicto articulo quarto. & Dominic. à Soto deliberatione 10 cauſe pauperum capit. 4. ratione ſecund. Vnde gloſſ. in dicto capitulo 1. de emptione. quæ de admonitione hac in re loquitur, ad coactionem erit trahenda, & deducenda, quoties contigerit caſus, in quo quis ſub mortalis peccati culpa teneatur eleemoſynam facere. Hoc ſanè duabus tantùm concluſionibus exponemus. Prima concluſio, tenetur quis ſub mortali peccato, exiſtenti in extrema neceſsitate eleemoſynam exhibere etiam ex bonis, quæ ei neceſſaria ſunt ad ſtatum, quem habet, modò ipſe his non indigeat ad naturalem, & propriam neceſsitatem ſubleuandam. Hæc probatur in capit. paſce fame morientem. 86. diſtinctio. & præterea quia illa extrema proximorum, & priuatorum neceſsitas præfertur neceſſitati, quam alter habet pro ſuo ſtatu, & conditione ſuſtinendis. ergo diues exiſtenti in extrema neceſsitate tenetur elargiri ea, quæ ei neceſſaria non ſunt ſecundum naturam, quamuis pro eius ſtatu eis itidem indigeat. Deinde extreme neceſsitas pauperia fecit bona diuitum communia eſſe. dict. capitul. ſi quis propter neceſsitatem. conſequens igitur fit quòd diues teneatur bona illa communia pauperibus diſtribuere ad commune bonum, quod quidem in hunc finem tēdit, vt arbitrio boni, & diſcreti viri maioribus neceſsitatibus occurratur. huic opinioni eam probantes acceſſere Durandus in 4. ſentent. diſtinctio. 15. quæſtio. 6. & ibi diuus Thomas quæſtio. 2. articul. 1. ad 4. quæſtionem. & Paludanus quæſtio. 3. articul. 2. Ioan. Maior. ibi quæſtio. 6. verſic. circa tertiam concluſionem. Cardin. à Turre cremata in c. ſingulis, num. 6. 86. diſtinctio. Conrad. de contract. q. 19. concluſione 3. Syluest. in verb. eleemoſyna. §. 1. & 1. q. Almain in Veſperia, concluſi. 1. corolla. 4. idem ſentit Thomas 2. 2. q. 118. articul. 4. ad ſecundum, vbi ſcribit ex debito legali teneri quem ad eleemoſynam altero ex duobus caſibus, vel propter extremam alterius neceſsitatem, vel ſibi ſuperfluunt bona. repetit ipſe Thom. 2. 2. quæſt. 32. articul. 6. dum à regula per eum propoſita, quòd eleemoſyne non ſit ex præcepto quoad bona neceſſarie pro cuiuſq; ſtatu, & dignitate, excipit caſum extremæ neceſsitatis. eandem ſententiam veriorem ac magis receptam eſſe opinatur Ioann. à Medina in tract. de eleemoſyna. cap. de neceſsitate dandi eleemoſynem. idem ſenſit Caietan. dict. articu. 6. tametſi contrariam ſententiam conentur probare, & veram eſſe contendant idem Caiet. in ſumma, verb. eleemoſyna. Florent. ſecund. parte. titul. 1. cap. 24. §. 5. Abb. in capi. ſi verò. colum. penultim. de iureiurand. quibus adſtipulantur, vt quibuſdam viſum eſt, ipſius diui Thomæ ſcripta in dict. quæſtio. 32. articulo quinto & ſexto, quorum ſenſum eruditiſsimè explicat idem Caietan. in opuſculo de præcepto eleemoſynæ, priorem ſententiam omnino ſequutus. Vnde ex his inferuntur duo, quorum alterum nullam habet controuerſiam. Primum, præceptum fuiſſe à Deo eleemoſynam erga patientes extremam neceſsitatem ex bonis, quæ vltra naturæ, & ſtatus neceſsitatem alicui ſuperfluunt. atque hoc præceptum ſub mortalis culpæ reatu inſtitutum eſſe. Secundum, etſi dubium ſit, deducitur tamen eleemoſynem præceptam eſſe ſub mortali crimine in caſu extremæ neceſsitatis etiam ex bonis, quæ ad ſtatutum cuiuſque neceſſaria ſunt, modò ea ſuperſint his quæ ad naturalem neceſsitatem ſubleuandam requiruntur. Secunda concluſio, tenetur quis ex præcepto non ſolùm extremè indigentibus, ſed & alijs pauperibus penuria, & egeſtate oppreſſis eleemoſynam facere ex his, quæ pro ſuo ſtatu abundantiùs habet, alioquin mortalis peccati reus erit. hoc probatur ex eo quòd iuxta verba Domini, Lucæ capit. tertio, iubetur quis abſque vlla mentione extremæ neceſsitatis, ſi habeat duas tunicas, vnam non habenti dare, & bona ſua cum pauperibus communicare, quo ſe à gehenne ignis liberum aſſerat. Etenim ſatis eſt ad eleemoſynæ præceptum alterum ex duobus, vel extrema neceſsitas accipientis, vel abundantia bonorum vltra ſtatus neceſsitatem quoad ipſum dantem. Quamobrem hanc opinionem tenuerunt Thomas in 4. ſentent. dict. articul. 1. ad 4. quæſtionem. & in 2. 2. dicta quæſt. 118. articul. 4. Richard. & Paluda. in 4. diſtinct. 15. q. 3. Cardin. à Turre Cremata in dict. capitul. in ſingulis. numero 6. concluſi. 5. Syluest. in dict. quæſt. 1. Felin. in capit. 1. ad finem primæ diſtin. Latius & eleganter Caiet. in dict. tracta. de eleemoſyna. vbi magnis rationibus contendit, hanc ſententiam vbique deduci à verbis Diui Thomę. idem adnotauit Dominic. à Soto, in cauſa pauperum, capitul. 8. & licet contrarium viſum fuerit Alexandro Halenſi 4. parte. quæſt. 113. Gerſoni parte 2. Alphabeto 32. litera O. Panormitano in dicto capitulo, ſi verò. Gabrieli, & Maiori in 4. ſentent. diſt. 15. quæſtio. 7. Caietano in tract. de indulgent. quæſtio. tertia. qui cenſet extra neceſsitatem extremam nullum eſſe præceptum obligationis ad mortale crimen de danda eleemoſyna, etiamſi quis habeat bona minimè ſibi neceſſaria pro ſuo ſtatu, & dignitate. Sic & Duran. dict. q. 6. Floren. capitulo 24. §. quarto. & Conradus dict. quæſt. decimenona. concluſ. 6. non audent nec priori, nec huic poſteriori ſententiæ accedere, exiſtimantes probabile eſſe vtrunque, non tamen certum. nihilominus tutior eſt Diui Thomæ, & ſequacium opinio, ſaltem vbi contigerit grauis & maxima neceſsitas, etiamſi ea extreme non ſit, nec itidem communis. ita quidem data communi neceſsitate, & inopia, quæ maxima non ſit, nec extrema, erit locus opinioni

Alexandri Halenſis,& totum qui ipſum ſequuntur: at ſi inopia, & egeſtas grauis ſit ac maxima, paulò quidem minor quàm extrema, tunc admittendum eſt, quod priorem partem ſecuti adnotauere, ſicuti cenſet Ioannes à Medina in dicto capitu. t. de neceſsitate dandi eleemoſynam.

Vtcunq; res ſe habeat, quantum ad coactionem exterioris iudicis officio incumbentem, & abeo peragendam, arbitror ipſe tunc ei locum fore, cùm adſit extrema pauperũ neceſsitas & inopia, habeántque diuites bona ſibi præter naturæ, ſtatus, ac dignitatis neceſsitatem ſuperflua, quod omnino erit conſiderandum.

Huius tandem publicæ pietatis ratione ſtatutum eſt, quòd eodem pretio merces & res victui neceſſariæ peregrinis & hoſpitibus exteris vendantur, quo publicè incolis vendi ſolent, idque munus, ac huius ſolicitudinis cura Epiſcopis, iudicibúſque Eccleſiaſticis delegatur, & committitur à iure ipſo. text. eſt in capitulo primo de empt. & vendit. vbi Cardinalis & alij. text. item in l. prima. C. de Epiſcop. audientia. quo probatur, eandem curam Epiſcopis incumbere, vt diligenter caueant, ne & ipſis incolis res ad victum neceſſariæ carius quàm æquum ſit, vendantur. Nam etſi mihi compertum ſit id munus etiam ad ſæcolares iudices pertinere. l. prima. §. cura carnis. ff. de officio præfect. vrbi. iure tamen ob pietatis cauſam idem eccleſiaſticis iudicibus commiſſum eſt. quemadmodum ſimili, & ferè eadem ratione iudex eccleſiaſticus poterit punire laicum, qui merces miſtas alia cum ſpecie ignorante emptore vendiderit, auctore Panormitan. quem Borgenſis ibi ſequitur in dicto capitulo primo, de emptione. quod & Roman. ſcripſit in ſingul. 526. Imò conſuetudo vtcunque ſit legitimo tempore inducta minimè valebit hanc coertionem, iuſque iſtud ſæculares ob hanc cauſam puniendi, à iudice Eccleſiaſtico tollere, quaſi ea ſit in perniciem Reipublicæ. ſicuti frequentiſsimo omnium conſenſu adnotatur in dicto cap. 1. maximè per Hoſtienſ. Ioan. Andr. Cardin. Abb. & Barb. quorum opinio communis eſt teſte Nicolao Boerio deciſ. 69. numer. 21. qui teſtatur in regno Franciæ contrarium omnino ſeruari ex generali conſuetudine, quæ curam iſtam iudicibus tantùm ſæcularibus detulit, abrogata Epiſcoporum, & iudicum Eccleſiaſticorum in hac parte iuriſdictione, quam conſuetudinem validam eſſe tenuit gloſ. in dict. cap. 1. cuius opinio mihi veriſsima videtur, cùm hæc iuriſdictio, quæ Epiſcopis iure humano competebat, contraria lege humana, atq; eadem conſuetudine tolli poſsit. Nec vlla ex hoc conſtat iniquitas, nec Reipublicæ vlla imminet pernicies, nec tandem quidquam irrationabile hinc oritur, modò magiſtratus ſæculares ſolerti cura, & diligentia huic negotio incumbant, ac intendant. Hoc item apud Hiſpanos obtentum eſt. legibuſque Regijs ſatis huic malo medetur, vrbiumq; Prætores, & Decuriones non oſcitanter earum pœnas exequuntur, minimè conſentientes hanc curam à iudicibus Eccleſiaſticis itupendi.

Ab eiuſdem publicæ inopiæ cauſa rurſus deducitur ratio eius, quod Bartol. quandam ſententiam inducentes practici ſæpiſsimè in iudicium deducunt, nempè quòd tempore, quo adeſt annonæ
6 caritas, & publica inopia, cogendi ſunt † ciues frumentum ex agris illius ciuitatis collectum ciuibus, & oppidanis vendere potius quàm exteris, iuſto tamen pretio, ſaltem eo, quod ab exteris in conuentionem deductum fuerit, ſi iam emptio præceſſerit. etenim ſecundum eos poterunt ciues hoc frumentum iam exteris venditum eodem pretio accipere inuitis emptoribus, & venditoribus. allegatur ad hoc text. in l. prima. C. de metallarijs. libro 11. quo in loco Bartol. primus omnium, & deinde Angelus, Platea, & Lucas de Penna adnotarunt, colonum volentem vendere fructus, quos ex agro conducto ſibi perceperit, cogendum eſſe eos vendere domino fundi potius quàm alteri, iuſto quidem pretio, atque ita dominum fundi locatorem ius prælationis habere in emendis fructibus è re locata perceptis. idem quoque tenent Roman. in l. 2. num 7. ff ſolut. matrim. Iaſon in l. vlt. num. 17. C. de iure emphyteu. Matth. de Afflictis in procœmio conſtitutionum Neapolit. quæ. 3. ad finem. Felin. in capitulo 1. de Iudæ. Anto. Burg. in c. 1. de emptione. num. 18. Andr. Tiraq. in lib. 1. de retractu. §. 1. gloſſ. 18. num. 2. quorum opinio communis eſt. Cęterùm quo rem iſtam facilius expediam, primum admonendum eſt, opinor opinionem Bart. etſi receptiſsima ſit, falſam omnino eſſe, nec iure probari: regulariter etenim nemo cogendus eſt vni potius quàm alteri vendere. l. dudum. C. de contrahen. emptio. nec Barto. opinionem probat text. in dict. l. 1. C. de metallar. quippe qui in metallis, & in fiſco obtineat ſpeciali quodam fauore fiſci, & metallorum, vt ea penes principem ſint, non penes priuatos. ea igitur ratione metallarij à principe obtinentes ius fodiendi metalla, & ea expurgandi, coguntur metalla iuſto pretio principi vendere. eam autem conſtitutionem ad priuatos deducere, vt coloni cogantur domino fundi, fructus ex fundo cauſa conductionis perceptos vendere, durũ eſt, ab omnis; ratione prorſus alienum. Nam etſi Emphyteuta ipſius res meliorationes vendere voluerit, tunc cogendus eſt domino eas vendere, modò is ſoluat tantùm pretium, quantum ab extraneo detur. tex. in l. vlt. C. de iure emphyteu. quòd ſi id ſpeciale eſt in re emphyteutica, & in meliorationibus eiuſdem rei, profectò nõ idem obtinebit in fructibus ab eadem re perceptis, quos colonus ipſe, aut emphyteuta liberè poterunt cui voluerint vendere. quamobrem mihi, niſi aliunde id probatum fuerit, ſatis compertum eſt, dominũ fundi locati non habere iure dominij prælationem in emptione fructuum ab eodẽ fundo perceptorum: nec quidquam refert quòd colonus partiarius ſit. & l. Regia 55. tit. 5. par 5. & l. 74. & 75. Tauri. permittãt ſocio ius retractus, ſi cùm alter ſocius partem propriam vendiderit. nam id obtinet in re cõmuni pro indiuiſo. ſecus etenim vbi res eſt communis, diuiſis tamen, & ſignatis partibus: nam eo caſu non eſt locus prælationi nec retractui. legito tamen Capycium deci. Neapo. 42.

Secundò etiam ſi Bartol. opinio admittenda ſit, quod negamus, ita erit intelligenda, vt tantum pretium dominus fundi teneatur pro fructibus dare quantum ab alio reperitur, quamuis id iuſtum excedat. textus optimus in dicta leg. vltima. C. de iure emphyteu. vbi Salycet. & Iaſon verſiculo, ſeptimò principaliter. Oldrad. conſilio 34 probat idem text. in capitul. potuit. de locat. & in l. penultima & vltima. C. de locat. prædior. ciui. libro 11. Bartol. in l. cotem, & agric. ff. de publicia. Ioannes Andr. in ſpeculo, titul. de empt. §. nunc dicendum. in ſecund. verſicul. ſed pone ſtatutum. Andr. Tiraquell. dicto §. 1. gloſſ. 18. numero 4. & in hac ſpecie Matthæ. de Afflict. dict. q. 3. Nec contrarium ex Bartol. in dicta l. prima, commodè deduci poteſt: quia dum is præmittit iuſto pretio colonum cogendum eſſe vendere domino potius, quàm alijs, planè intelligit, iuſtum pretium ab alijs dari, & ideò non negat, venditionem fieri debere eo pretio, quod ab alijs datur vel recipitur, ſi id iuſtum excedat. Etenim quamuis pretium iuſtum ſemper in his commutationibus obſeruandum ſit, regulariter tamen humana lex non reſcindit contractum, nec eum impedit, in quo pretium intra dimidiam iuſti pretij limites excedat legem iuſtitiæ commutatiuæ. l. 2. C. de reſcind. venditio.

Tertiò, mihi probatiſsimum eſt, quòd vbi reſpublica inopia, & penuria annonæ grauatur, poſsint habentes frumentum omnino cogi id ciuibus potius quàm exteris vendere, ad inopiam & egeſtatem ſubleuandam, atq; ita præferendos eſſe ciues, oppidanos, ipſaſque vrbes exteris emptione frumenti collecti ex agris ipſarum vrbium. quod probatur primò, quia ea cauſa publicæ inopiæ cogitur quis rem propriam iuſto pretio vendere, quemadmodũ paulo antè dicebamus: magiſtratus autem cuilibet prouinciæ præfectos potius eius prouincię quàm alterius curam habere debet, ſicuti manifeſtum eſt: igitur ciues compelli poterunt frumentum tempore publicæ neceſsitatis in foro publico exhibere, & vendere ipſis oppidanis potiùs quam exteris. Deinde hoc conſtat charitatis ordine, quo plus tenetur quis, ac prius ſubuenire quibus ſanguine aut alia neceſsitudine coniungitur teſte, diuo Paulo ad Galatas, capit. 6. Dum tempus, inquit, habemus, operemur bonum ad omnes, maximè autem ad domeſticos fidei. conſequitur ergo tempore neceſsitatis habentem frumentum, teneri quidem id potius ciuibus, cum quibus ei eſt communis patria, ſubuenire, & vendere, quàm exteris. Preſertim quòd tenetur quis patrię oppreſſæ fame, alióve malo totis viribus opem ferre potius quam alteri ciuitati. cùm patriæ plurimum debeatur. His accedit Canon quintus Turonenſis concilij ſub Pelagio primo in hæc verba: Vt vnaquæque ciuitas pauperes, & egenos incolas alimentu congruentibus paſcat ſecundum vires, vt tam vicini presbyteri, quàm ciues omnes ſuum pauperem paſcant: quo fiet, vt ipſi pauperes per ciuitates alienas nõ fatigentur. quibus equidem verbis conſtat, primùm ſubueniendum eſſe pauperibus eius ciuitatis, & Reipublicę, in qua quiſque educatus, inſtitutuſq; fuerit, deinde exteris. Poſtremò nemo vnquam dubitare poterit omnibus prouinciæ ciuitatibus inopia, & penuria laborantibus, quoad vniuſcuiuſque famem ſubleuandam, æquiſsimum eſſe, & rationi conſentaneum quòd frumentum ex vnius vrbis agris collectum primum eidem vrbi diſtribuatur ad alendos ciues, qui agros illos coluere, & colunt, ipſius ciuitatis onera ſubeunt, eámque defendunt, ac tutantur. Ex quibus quod in praxi haſtenus obtinuit, ſatis iure & ratione defenditur. quamuis id nequaquam probetur in d. l. 1. C. de metallar. cùm ea ſpeciale fiſci priuilegium contineat in metallis, nec ad eius rationem ſit neceſſaria publica penuria, nec inopia. multo minus probatur ex Bart. adnotatione, ſiquidem ea falſa eſt, quod iam oſtendimus. & ſi vera eſſet, obtineret in domino fundi erga colonum:

lonum: at ciuitas domina non eſt agrorum eo ſenſu, vt ab ea coloni eos acceperint.

Quartò præmiſſa hac ſententia, qua diximus in praxi obtinuiſſe, non eſt prętermittendum eam tunc obtinere, cùm ciuitas ipſa apud quam frumentum extat è proprijs agris collectum, ſtatim, vel paulo poſt venditionem cum exteris conuentam intra breue tempus boni viri arbitrio, iure prælationis frumentum ipſum velit emere, ac de emptione ipſa conteſtetur. Etenim tunc præferendi ſunt ciues exteris dato eodem pretio, quod exteri conſtituerant. At ſi ciues hoc iure prælationis ex interuallo poſt venditionem primam vti velint ob annonæ inopiam, opinor ciues fore admittendos, & exteris præferendos, modò pretium eo tempore iuſtum communi hominum æſtimatione exteris ſoluendum offerant, etiam ſi id ſit maius, quàm quod exteri pro frumento dederant. apparet etenim tunc eiuſdem pretij, quod primo datum eſt, rationem habendam eſſe, cùm intra breue tempus, aut aliud à lege hac in ſpecie definitum, iure prælationis à primo emptore res empta retrahitur: nam eo caſu emptor ſecundus, qui præfertur primo, eius locum obtinet, & ideò pretium ab eo ſolutum ſoluere tenetur, ac ſatis eſt, quòd id ſoluatur: ſiquidem non eſt hæc poſterior emptio à priori diſtincta, ſed tantùm loco prioris emptoris alter iure prælationis ſubſtituitur.

Quòd ſi ex interuallo aliqua ſpeciali cauſa emptor alteri vendere rem emptam cogitur, quemadmodum in hac ſpecie quam tractamus, ſtatutum eſt iure publicæ vtilitatis, tunc ſoluēdum eſt iuſtum pretium, & communis æſtimatio debetur: non autem id tantū pretium, quo res empta fuerit. Quia hæc emptio poſterior à priori diſtinguitur, quandoquidem ius prælationis vel ſtatim poſt primam venditionem, aut intra modicum tempus arbitrio boni viri admittendum eſt, niſi aliud à lege fuerit definitum, & ideo ex interuallo ratione publicæ vtilitatis cogitur exterus emptor ciuibus vendere ad eorum ſoluendam inopiam, ne frumentum ex eiuſdem ciuitatis territorio, & agris collectum pereuntibus fame ciuibus in exterorū alimenta à prouincia extrahatur. Hæc igitur venditio eſt à priori diſtincta. atq; ea ratione fieri debet iuſto pretio iuxta tempus, quo ipſa poſterior venditio fit quod colligitur ex Franciſco de Ripa in l. 1. col. vlt. ff. de priuileg credit. Hactenus de ſecundo caſu, quo quis propriam rem vendere cogitur.

Eſt & tertius caſus, quo quis vendere omnino compellitur proprium agrum, domúmve fauore religionis. cùm ea ſit neceſſaria ad conſtructionem, vel ampliationem alicuius monaſterij. nam tunc dominus ipſius domus cogitur eam vendere propter publicam vti-
7 litatem. quæ ex religionis fauore † conſtat. l. prima. ff. de iuſtitia & iure. §. huius ſtudij. huic ſententiæ adſtipulatur primò textus in l. locum. ff. de vſufruct. Sed interdum, inquit Vlpianus, & ſolus proprietatis dominus locum religioſum facere poteſt Finge enim eum teſtatorem inferre, cùm non eſſet tam oportunè vbi ſepeliretur. hactenus iuriſconſultus apertè inſinuans fauore religionis abſq; conſenſu vſufructuarij poſſe, & cum eius damno locum religioſum fieri, ergo eiuſdē religionis fauore ſoluto iuſto pretio, poterit domus priuata ab aliquo inuito auferri, vt monaſterium ædificetur, aut iam ædificatum amplietur. Secundò idem probatur in l. ſecunda, §. ſi vſumfructum. ff. de religioſis & ſumptibus funer. vbi idem Vlpianus eandem ſententiam repetit, & explicat. Tertio ad idem plurimum facit textus in dicta l. ſecunda. §. locum. qui huc tendit, quòd abſque conſenſu habentis in fundo ſeruitutem, & eo inuito locus effici poterit religioſus. Quartò idem conſtat ex l. ſi quis ſepulchrum. in principio. ff. de religioſis & ſumptibus funer. Si quis ſepulchrum, inquit Iuriſconſultus, habeat, viam autem ad ſepulchrum non habeat & à vicino ire prohibeatur, imperator Antonius cum patre reſcripſit, iter ad ſepulchrum peti precario & concedi ſolere, vt quoties non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habet. Præſes etiam compellere debet iuſto pretio iter ei præſtari: ita tamen, vt iudex etiam de opportunitate loci proſpiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. Hæc Iuriſconſultus. Quinto eadem opinio fundamentum habet à l. prima. C. de commun. ſeruo manumiſſo. qua cautum eſt, fauore libertatis cogendum eſſe quemlibet, partem quam habet in ſeruo vendere. ex quo textu Baldus ibi ad finem adnotauit, teſtatore iubente Eccleſiam conſtrui in loco communi, ſocium cogendum eſſe iuſto pretio partem vendere. ſequitur Baldum Felinus in capi. primo. de Iudæis. Iaſ. in l. nec emere. C. de iure deliber. Quibus ſanè fit, vt frequentiſſimo omnium conſenſu receptum ſit, dominum agri, vel domus cogendum fore eam vendere iuſto pretio fauore religionis, vt Eccleſia, vel monaſterium in ea domo conſtruantur, aut iam conſtructum ex ea amplietur. quam opinionem expreſſim tenuerunt Baldus & Angelus in l. prima. ff. ſolut. matrimonio. Florianus in di. l. ſi quis ſepulchrum. & in dicto §. locum. Felinus in capitulo, omnes. penultima columna, prima diſtinctione. Bartholomæus Cæpola, titulo de ſeruitut. vrbanorum prædiorum. capit. 82 de ſepulchro aſſeuerans ita ſeipſum obtinuiſſe Veronæ. idem Matthæus de Afflictis in proœmio conſtitutionum Neapolit. quæſtione tertia, nume. 10. dicens ſic pronunciatum fuiſſe in prætorio Regis Neapoli. in fauorem monaſterij diui Hieronymi. idem ante alios probauit, & obtinuit Gulielmus de Cuneo in l. decernimus. C. de epiſcopis & clericis. Sextò eandem ſententiam confirmat textus in l. ſi locus. §. cùm via publica. ff. quemadmodum ſeruitus amitt. cùm via, inquit, publica vel fluminis impetu, vel ruina amiſſa eſt, vicinus proximus viam præſtare debet. cuius reſponſo freti omnes Doctores paſſim ſcribunt, cogendum fore quempiam rem propriam vendere: cùm ea
8 ad publicam † vtilitatem neceſſaria fuerit. optimus textus in l. ſecunda. §. ſunt qui putant. ff. ne quid in loco publico. Albericus & Iaſon in dict. l. nec emere. Hippolytus in dict. §. quidam deponere. Fabianus in tractatu de emptionib. prima parte, tertia quæſtione, verſiculo decimonono. Antonius Rube. in dict. conſ. 91. & ferè omnes, quorū memini prima huius capitis pagina. idque etiam non ſoluto pretio, nec titulo emptionis, ſed iure publicæ vtilitatis in ſpecie viæ publicæ permiſſum eſſe, docet Accurſius in dicto §. cùm via publica. vt tandem res priuatorum ad vtilitatem publicam ab eis inuitis tolli poſſint abſque pretij ſolutione. Hoc tamen falſum eſſe conſtat, cùm etſi ob vtilitatem publicam priuati cogi poſſint proprias res tradere, id fieri debet ſoluta eis iuſta ipſarum rerum æſtimatione: quod & nos obiter probauimus huius operis libro ſecundo, capitulo tertio, numero quinto. Sed & idem apparet ex textu in l. ſerui qui monetarios. gloſſ. in l. vltima. C. quibus ex cauſis ſerui pro præmio liberta. accipiunt. & Bald. in dicta leg. ſerui. Iaſone in l. Barbarius. numero 36. ff de officio prætor. poſt alios inibi & Deci. in capitulo primo, de probationibus. numero 46. Iaſon in l. vltima. C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam. Rochus Curt. in capitul. vltim. de conſuetudi. folio paruo 46. columna tertia. vbi inquit, hanc opinionem communem eſſe, quæ probatur in l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commun. prædio & l. 2. tit. 1. part 2. l. 31. tit. 18. part. 3. notat Rodericus Xuares allegat. 10. columna 2. citatur ad hoc gloſſ. in dicta leg. Barbarius. quæ tamen iuxta literam mei Codicis contrarium aſſerit: tametſi gloſſ. in dicto §. cùm via publica. priorem ſententiam, quam ex ea adnotauimus, conſuetudini, non iuri ſcripto tribuat, opinionem item communem in hac re tenuerunt Matthęus Afflictis in proœmio conſtit. Neapolitan. quæſtione 4. numero 7. Abb. in capit. dilecti filij. 2 columna, de arbitris. Archid. in capit. per principalem. 9. quæſtione tertia. Felinus in capitolo, quæ in Eccleſiarum. num. 28. de conſtit. Septimò eadem opinio, quam hactenus in fauorem Eccleſiarum, & monaſteriorum propoſuimus, alia itidem ratione confirmatur. Nam etſi licitum ſit cuilibet proprium ædificium altiùs tollere. l. altiùs. C. de ſeruit. l. vlti. §. pen. ff. de ſeruitut. l. Proculus ff. de damno infecto. l. cum eo. l. imperatores. ff. de ſeruit. vrba. prædi. l. nullus. & l. domum ff. de reg. iur. tamen iure prohibitum eſt, priuatum ædificium ita altiùs attolli, vt ex eo videri poſſint religioſi, aut religioſæ intra proprias domos religioſè habitantes: ſicuti placuit Salyceto, poſt Petrum, Cynum in d. l. altiùs. quaſi fauore religionis priuatus vti non poſſit iure ſuo, quod habet ad tollendum altiùs domum ſuam, aperiendas feneſtras, & lumina, quæ proſpectu fuerint oportuna. Hactenus probare conati ſumus, domos, & agros priuatorum ab eis inuitis auferri poſſe titulo emptionis iuſto pretio ſoluto, vbi id conueniat locis ſacris cōſtruendis, aut ampliandis. Siquidem non tantùm id permiſſum cenſeatur ad ampliationem monaſterij iam conſtructi, ſed & idem obtinet in fauorem monaſterij, aut Eccleſię conſtruendæ. quod probatur authoritate Imolæ in capitulo, Apoſtolicæ. de donatio. 2. col. qui ex eo textu notat non minus, imò magis fauendum eſſe Eccleſijs ędificandis, & conſtruendis, quàm iam conſtructis, ex eo, quòd per Eccleſiarum, & monaſteriorum nouam erectionem augetur diuini cultus honor, & cura, atq; ita expreſſim in hac quæſtione cenſet dicendū eſſe Barthol. Cæpola in d. c. 28. de ſepulchro.

Cæterùm ſi controuerſiam iſtam maturiùs, ac diligentiùs, exquiramus, planè compertum erit non ita pręcisè opinionem iſtam admittendam eſſe: aduerſus quam extat iuris regula, quæ ſeruanda eſt diligentiſſimè, interim dum non oſtenditur ab ea quicquam exceptū eſſe. Quamobrem videndum erit, an alicubi probatum ſit in iure, quòd quis cogatur vendere propriam domum, aut agrum ad conſtructionem Eccleſiæ, vel monaſterij, ad eiúſve ampliationem. Etenim hoc non probatur in d. l. locum. ff. de vſufruct. & in d. l. 2. §. ſi vſumfructum. ff. de relig. & ſumpt. funer. cùm inibi priuatus

minimè

minimè fauore religionis compellatur ius ſuum, aut rem propriam vendere: imò eam omnino retinet, nec ab eo inuito dominium aufertur. id verò tantùm conſtitutum eſt, vt vſuſfructuarius, qui à teſtatore habuit vſum fructum, cogatur conſentire, & permittere hæredem proprietarium corpus teſtatoris in fundum inferre, ac ei inibi ſepulchrum conſtituere, ſi commodè alibi ſepeliri non poterat teſtator ipſe, cui remunerationis titulo hoc beneficium vſuſfructuarius impendere tenetur. ex hoc autem non amittit ius vſuſfructus, nec id vendere cogitur: nam idem apud ipſum manet. Deinde Iuriſconſulti reſponſum obtinet ex eo etiam, quòd proprietarius habens dominium directum in re, eam religioſam titulo ſepulchri facere poteſt inuito vſuſfructuario ad ſepeliendum eum, qui vſumfructum legauerit, cùm alibi ita opportunè ſepulchro locus non eſt. ita quidem hoc & fauore ſepulchrorum, ac religionis, & quia ſit in vtilitatē habentis in re dominium directum, & eius, qui vſumfructum legato reliquit, permiſſum fuit. Et adhuc vſuſfructuarius actionem habet ad recipiendum id, quo propter id ſepulchrum minuitur vſuſfructus. textus eſt in l. vlt. ff. de relig. & ſumptibus funerum.

Item cōmunis ſententia minimè probatur in d. l. 2. §. locum. ff. de religioſ. nam præter verba, quæ paulò antè ex Iuriſconſulto retulimus, ſunt & ſequentia expendenda, locum, inquit, qui ſeruit nemo religioſum facit, niſi conſentiat is, cui ſeruitus debeatur: ſed ſi non minus commodè per alium locum ſeruituteuti poteſt, non videtur ſeruitutis impediendæ cauſa id fieri, & ideo religioſus fit. Hactenus Vlpianus, à quo deduci non poteſt, fauore religionis cogendum eſſe quempiam proprium ius, quod habet: ſed id tantùm ex eo reſponſo colligitur, fauore religionis cogendum eſſe eum, qui in aliqua re ius habet, conſentire vt is locus religioſus fiat, vbi nullum ea hoc præiudiciū is patiatur. quippe qui ita commodè vti poteſt iure quod habet, ac ſi locus religioſus nō foret. Vnde Baldus Nouell. in tractatu de dote 8. part. priuileg. 87. adnotauit poſt Bartol. in dicto §. locum. & in l. 2. ff. ſolut. matr. quòd fauore religionis & piæ cauſæ cogitur quis facere quod alteri prodeſt, & ſibi nō nocet. quod mirum non eſt, nam & abſque religionis fauore fortaſsis idem erit, quemadmodum Baldus Nouell. explicat, & Doctores tradiderunt in d. l. 2. opportuniusq́ alibi tractabitur.

Sic nec Iuriſconſulti locus in d. l. ſi quis ſepulchrum. conuincit, vt communē teneamus ſententiam: etenim ibi tractatur de re priuati omninò neceſſaria ad vſum ſepulchri, nempe de itinere, ſine quo nullus eſſet ſepulchri vſus. Ex quo non licet inferri, nec poteſt colligi, idem eſſe quo ad ſepulchri conſtructionem, vel eius ampliorem ędificationem. Nam licèt à Iuriſconſulto reſponſum ſit, cogendum eſſe priuatum, viam, aut iter vēdere vicino ad ſepulchri vſum neceſſarium, ita quidem, vt nullus poſſet eſſe ſepulchri vſus abſque illo itinere, nequaquam profectò ipſe iuriſconſultus idem reſpondiſſet, ſi ab eo quæreretur, an poſſet habens agrum cogi eum vendere alteri ad ſepulchri conſtructionem, nouamq́ erectionem, vel ad iam conſtructi ampliationem. Quo fit, vt minimè probetur communis ſententia in dicta l. ſi quis ſepulchrum. Quin & ipſa Iuriſconſulti reſponſio eum planè ſenſum habet, quòd præſes compellat priuatum iter vendere vicino ad ſepulchrum: quia ipſa itineris venditio nō eſt domino fundi admodū damnoſa, nec ei affert maximum detrimentum: cùm adhuc præſtito itinere fundus apud ipſum dominum maneat, & ideò iudex admonetur, vt proſpiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum, quaſi Vlpianus velit, minimè cogendum fore vicinum ad venditionem etiam iuſto pretio paciſcendam, vbi magnū ex hoc ei inferatur detrimentū, quo ad propriam rem. maximum autem infertur damnum proculdubio, ſi tuam ipſam rem adhuc ſoluto iuſto pretio cogatur amittere. igitor non inconcinnè, nec quidē falsò locus hic iuriſconſulti à probatione communis ſententiæ exterminabitur.

Rurſus quod attinet ad quintam communis opinionis probationem ex l. 1. C. de commu. ſeruo manumi. facillimè tollitur, ſi conſideremus, id ſtatutum eſſe fauore libertatis in re commum. habens etenim ſeruum communem, quem vult manumittere, ac libertate donare, poterit compellere ſociū, vt iuſto pretio ſoluto partem, quam in ſeruo habet, vendat, quo ſeruus ipſe integram libertatem conſequatur: idq́ iudex prouinciæ proſpiciet diligenti cura, & ſolicitudine, textus in dicta l. prima. cui conuenit Regia lex ſecunda, titulo vigeſimoſecundo, part. quart. Vnde Iaſon l. ſeruis. C. de legat. ſcribit, quòd ſi habens ſeruum communem leget eidem ſeruo partem ſuam, ſocij eidem cogentur iuſto pretio recepto ſeruum ipſum liberare. Nam dominus ſeruum ipſum eidem ſeruo legans, libertatem ei legare videtur. text. inſignis ſecundum Angelum, Paulum & alios in l. Senatus. §. vlt. ff. de legatis primo. Igitur ſpeciale eſt in dicta l. prima. fauore libertatis vbi res cum altero communis, vt cogatur ſocius partem vendere: non erit denique idem vbi res alicuius eſt propria, nulla eius parte ad alterum pertinente. Sic & quod Bald. in dicta l. prima. ſcripſit, eadem ratione procedit, & ſimilibus iuris deciſionibus fulciri poterit: nempe l. 2. C. de commun. rer. alienat. quæ fiſco priuilegium dedit, vt is poſsit rem communē cum priuato vendere inuito ſocio. textus optimus in l. prima, & ſecunda. C. de vendit. rerum fiſcalium. libro 10. vbi Accurſius, Bartolus in l. vltima. C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam. Panormitanus in capitul. penultimo. de re iudicata. numero 13. Felin. in cap. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. numer. 51. Hippol. in l. prima. §. cùm quidam depon ere ff. de quæſtionibus. quibus ſuffragatur textus ſingular. in l. finali. C. de debito. ciuitat. libro 11. quo probatur, debitorem ciuitatis, qui partem rei pro ſatisfaciendo ære alieno ipſi ciuitati alienauerit, cogendum fore, & aliam partem ipſi ciuitati iuſto pretio vendere, quod & Bart. inibi adnotauit.

Sexta ratio poterit refelli diſtinguendo neceſsitatem publicam ab vtilitate, ita quidē, vt cùm neceſsitas publica exegerit priuatum agrum, priuatam domum, & ædificium, nempe ad viam publicam, quæ neceſſaria eſt, tunc cogatur dominus agri iuſto pretio eum vendere: ſicuti probat textus in d. §. cùm via publica. At ſi tractemus de publica vtilitate, quæ tamen neceſsitatem, morali quadam ratione minimè præmittat, non video quo iure priuandus quis ſit re propria, & quidem inuitus. • Sic ſanè quod in dicto ſexto fundamento tradidimus, non ſimplicem Reipublicæ vtilitatem requirit: ſed verè exigit publicam vtilitatem, quę moraliter neceſsitatem inſinuet, & habeat. quod deducitur ex his, qui quæſtionem iſtam tractauere, & ex textu in l. ſi quando. in 1. & l. ædificia. & l. turres. C. de oper. pub. quamuis Romanus in ſingul. 710. nimis extendat deciſionem dictæ l. ædificia. ad maiorem pulchritudinem ciuitatis. qua in re iudicis arbitrium plurimum efficiet, varijs circunſtantijs temporis, loci, & rei ad amuſsim conſideratis.

Vltima prioris ſententiæ argumentatio ex eo corruit, quòd frequentiſsimo omnium conſenſu ita id accipiendum ſit, vt quoties quis prope monaſteria ędificans, aliquid conſtruxerit, quod ſibi minimè proſit: Eccleſiæ verò, aut monaſterio noceat, prohibendus ſit id ædificium altius tollere: cùm præſumatur facere ad alterius iniuriam, grauamen, & æmulationem. [Præſertim ſi honeſtati monialium ex proſpectu præiudicetur. quod poſt vnā & alteram huius operis editionem diligenter, & ſeriò docet illuſtris Antonius Padilla in dicta l. altiùs. nu 19. qui & cum iudicio explicat, quando quis in alterius æmulationem ædificare præſumatur.] Et id etiam erga priuatos erit obſeruandum, quemadmodum conſtat ex Cyno, Petro, & Salycet. in dicta l. altiùs. Angelo, & Paulo, in l. cùm eo. ff. de ſeruit. vrbano. prædio. Iaſone in l. ea hoc iure. colum. 2. ff. de iuſtit. & iur. & Barthol. Cæpolla, de ſeruit. vrba. prædio. c. 39 de ſolo & area. Dec. in l. nullus. & in l. domum. ff. de regul. iur. Hippol. in ſingul. 154. quibus adde l. penult. tit. vltim. part. 3. optimos textus in l. opus nouum. vbi gloſſ. Albericus & Bart. ff. de oper. publ. gloſſ. in l. quicunque caſtellorum. C. de fundis limitrophis. libr. 11. tametſi inibi & in d. l. opus. tractetur de ædificijs, quæ fiunt in graue damnum, ac periculū Reipublicæ. Imò & Alber. in d. l. altius. non admittit fauore religionis Cyni opinionem, quæ tamen admittenda eſt iuxta ſenſum, quem modo explicuimus. Et fortaſsis propter publicam vtilitatem, quæ à religioſis domibus procedit, erit locus Cyni ſententiæ, quoties ex nouo ædificio grauiſsimū imminet domui religioſæ præiudicium, tametſi non fiat ad æmulationem.

His tandem explicitis ad huius quęſtionis reſolutionem primùm opinor, poſſe principem compellere priuatum domum propriam vendere ad conſtructionem Eccleſiæ, aut monaſterij, vel ad iam conſtructi ampliationem: eſſeq́ iuſtam cauſam, vt princeps iuri priuatorum deroget, quod ea domus vtilis ſit ad eccleſiam conſtruendam, vel ampliandam in religionis, & Reipublicæ vtilitatem. Hoc probat textus in l. item ſi verberatum. §. vltimo. ff. de rei vendicat. in dicto §. ſi conſtat. alioqui abſque iuſta cauſa non poſſet princeps, etiam dato iuſto pretio ab inuitis auferre propriarum rerum dominia, quod alibi tractauimus. Laudatur etenim Auguſtus à Suetonio ca. 56. quod forum anguſtius fecerit, non auſus extorquere poſſeſſoribus proximas domos.

Secundo mihi videtur, non tantū principem, ſed & quemcunq́ iudicem inferiorē poſſe compellere priuatū dominum agri, vel domus, eā vendere iuſto pretio, quoties ea fuerit neceſſaria ad conſtructionē Eccleſiæ parochialis, aut Eccleſiæ Epiſcopalis. Nam cùm iſtæ Eccleſiæ moraliter præcisè ſint neceſſariæ ad ſacramentorum adminiſtrationem: item & ad cultum diuinum, qui ordinariè celebratur ad religioſis Chriſtianæ eruditionem, & inſtructionem, idem omnino erit, vbi domus priuata neceſſaria eſt ad ampliationē harū

Eccleſiarum, modò ea ampliatio ſit, vt dixi, neceſſaria morali quadam neceſſitate. optimus textus in argumentum huius concluſionis in capit. ad audientiam. in 1. de Eccleſ. ædificand. atque hoc ipſum probatur ex dicto §. cùm via publica. & ex alijs iuris Cæſarei locis, quæ in probationem prioris ſententiæ prima, & ſecunda rationibus adducebam.

Tertiò, ſi priuata domus, priuatúſue ager iuſto pretio oblato petatur ad conſtructionem Eccleſiæ, quæ etſi valde vtilis ſit, non eſt tamen præciſè moraliter neceſſaria, aut ad ampliationē Eccleſiæ iam olim conſtructæ, quæ quidem ampliatio etſi vtilis valde ſit, ad pluriũ monachorum habitationem, atque plures ad officia diuina è plebe admittantur, poterit nihilominus Eccleſia abſque ea ampliatione Reipublicæ Chriſtianæ, & cultui religionis ſeruire, opinor in his caſibus non poſſe authoritate iudicis inferioris abſque decreto principis priuatum dominio rei propriæ inuitum priuari, etiam ſi pretium iuſtum ipſius rei offeratur. quod apparet ex d. l. inuitum. C. de contrahen. empt. & ex his, quæ modò diximus, dum rationibus prioris ſententiæ reſpondimus.

Vltimò hac in controuerſia non diffiteor, æquiſſimè iudicē facturum, qui vſus frequentiſſima Doctorum ſententia, coegerit quempiam ad venditionē propriæ rei, agri, domus, aut fundi, quoties is fuerit vtilis ad eccleſiæ cõſtructionem, vel ampliationem, ſi attentis circunſtantijs, quæ diſcreti iudicis arbitrio ſunt examinandæ, nullum, aut ſanè parum detrimentum ex hac venditione priuato inferatur. Etenim in hac ſpecie, non negauerim iuſtiſſimè in praxi admitti poſſe priorem opinionem, quæ communis eſt, atque vt ita reſpondeam moueor his, quæ in diſputatione, & examine huius quæſtionis, tradidimus, præſertim in reſponſione ad vltimam rationem. & l. ſecundam. §. locum. ff. de relig. & ſumptib. funerum. tametſi ſolùm de vtilitate, non præciſa neceſſitate in ea venditione agatur.

SVMMARIVM.

1 *Precarium ſimpliciter conſtitutum, morte concedentis non extinguitur, donec ab hærede reuocetur.*
2 *Intellectus ad textum in capit. ſi gratioſè. de reſcript. in ſexto.*
3 *Precarium expreſſim conſtitutum donec reuocatum fuerit, non expirat morte concedentis.*
4 *Precarium conſtitutum expreſſim ad voluntatem concedentis, ipſius morte iure finitur.*
5 *Expenditur iuriſconſulti reſponſum in l. Lucius. ff. de donationibus.*
6 *Precarium non poteſt ſtatim abſque cauſa reuocari.*
7 *Quod diſcrimen ſit inter precarium, & commodatum?*
8 *An commodatarius, qui vtitur re commodata ad aliud, quàm quod ſibi fuerit commodata, teneatur furti actione?*

De precarij reuocatione, an & ea liberè permiſſa ſit?

CAPVT XV.

PRECARIVM eſt, quod precibus petenti vtendũ conceditur tandiu, quamdiu is, qui conceſſit, patitur, authore Vlpiano in l. prim. ff. de precario. Ex quo conſtat regula iuris Cæſarei, & Pontificij. nam & idem Gregorius Nonus reſpondit in capit. vltimo, de precario. quo definitum eſt, precarium liberè voluntate concedantis reuocari poſſe. l. 2. §. prim. ff. de precario. adeò vt nõ valeat pactum contrarium. l. cum precario. ff. de precario. cuius ipſe mentionem feci in Epitome de ſponſal. ſecũd. part. cap. 3. §. primo. explicat Bart. in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. cauſa mort. & Dec. in conſilio 293. columna vltim. Sed quæſtionis eſt, an morte concedentis precarium reuocatum eſſe videatur, nã
1 Iuriſconſultus in dict. leg. cum precario. §. vltim. & in l. quartũ. §. quod à Titio. ff eodem. planè reſpondet † precarium morte cõcedentis minimè finiri, ſed ad eius hæredem tranſire, abſque noua hæredis conceſſione, ſicuti & idem notant gloſſ. & Doct. in dicto capitulo vltim. de precar. quod profectò veriſſimum eſt, ſecundum Paul. Caſtr. in l. Lucius. ff. de donatio. qui expreſſim ſcribit, hæredem poſſe precarium datum à defuncto liberè reuocare. vt in eadem l. Lucius. apparet, non tamen ex hoc ſequi, quòd ſit neceſſaria noua hæredis precarij conceſſio, ſiquidem ea neceſſaria non eſt, ſed manet ipſum precarium datum à defuncto, donec hæres eius id reuocauerit. etiam ſi Accurſius in dicto §. quod à Titio. perperam contrarium exiſtimauerit, non rectè intelligens quid Iuriſconſultus inibi reſponderit. atque hæc eſt frequentiſſima omnium ſententia, quã etiam tenuerũt Paul. in l. Attilius. ff. de donat. vbi glo. Bart. in l. centeſimis. §. vltim. columna 3. Alexand. columna vltim. & Iaſ. columna 5. ff. de verbo. obligat. Tiraquell. de conſtitutio. ſecund. part. 22. ampliatio. cui accedit, quòd præſumendum ſit, morientem in eadem durare, ac perſeuerare voluntate, quam decedens habuit. c. maiores. de baptiſ. Huic verò concluſioni obſtat text. elegans in c. ſi gratioſè. de reſcriptis. in 6. quo expreſſum eſt actum, qui voluntate agentis liberè reuocari poteſt, morte ipſius itidem reuocatũ cenſeri, cùm voluntas morte ceſſet. leg. 4. ff. locat. locatio, inquit Põponius, precariſve rogatio ita facta quo ad is, qui eam locaſſet, dediſſetve, vellet, morte eius qui locauit, aut dedit, tollitur. Sic & enim indulgentia Romani Pontificis, qua is diſpenſatiõe quadam concedit Titio, vt beneficia eccleſiaſtica quæ alioqui abſque principis licentia minimè poterat poſſidere haberet vtique, ac retineret vſque ad ipſius Romani Pontificis voluntatis beneplacitum. per obitum cõcedentis omnino extinguitur, authore Bo-
2 nifacio octauo in dict. capit. † ſi gratioſè. Quo in loco eleganter diſtinguitur voluntas hominis eã dignitatis obtinentis à volũtate ipſius ſedis Apoſtolicæ, & ſic dignitatis, vt priori caſu morte finiatur ipſa conceſſio, poſteriori verò adhuc mortuo concedente vim integram habeat, dum à ſucceſſore minimè fuerit reuocata, in quo adnotandum eſt, an referat indulgentiam ipſam eiuſque vires conferri in voluntate Romani Põtificis, vel Papæ, nõ expreſſo proprio eius nomine, an verò eius proprio nomine expreſſim appoſito. Etenim vbi proprium nomen expreſſum fuerit, omnes conueniunt, obitu Romani Pontificis priuilegiũ extingui. At ſi gratia conceſſa fuerit ad voluntatem Romani Pontificis, ita ſimpliciter, vt nec nominis proprij, nec ſedis Apoſtolicæ mentio facta fuerit, tunc equidem Bald. Lupus, & Dom. in d. c. ſi gratioſè. ſcribunt obitu concedentis nequaquam extingui ipſam gratiam, quia facta fuerit ad voluntatem dignitatis Pontificalis, cùm eius nomen expreſſum fuerit. c. quoniam Abbas. de offi. deleg. quibus accedere videtur Felin. in cap. ex literis. de conſtit. numero nono. aſſeuerans, ſatis eſſe, nomine officij actũ expeditum fuiſſe, vt voluntas, in quam collatus fuit, minimè expiret morte agentis. Contrarium deducitur è gloſſ. in dicto cap. ſi gratioſè. in verbo, ſuæ. quam ſequuntur inibi Archidiacon. Ioan. de Fant. & Anchar. ex quibus expreſſim colligit Fran. colum. 3. priuilegiũ, gratiámve conceſſam à Summo Pontifice, ita quidem, vt ad voluntatem Romani Pontificis perſeueret, morte cõcedentis finitam cenſeri. quæ quidem interpretatio plurimum probatur in dicto capit. ſi gratioſè. dum in eo diſtinguitur conceſſio facta ad voluntatem ſedis Apoſtolicæ ab ea, quæ facta fuerit à Romano Pontifice ad ſuæ, nempe Romani Pontificis, volũtatis beneplacitum. Non me latet, quæſtionem iſtam ambiguã eſſe, & tamē opinor, ex ipſa materia ſubiecta, priùs, quàm ex nomine proprio, vel appellatiuo definiendum fore, an actus dignitati, vel perſonæ tribuendus ſit, ſecundum ea, quæ ipſe tractaui in capitulo requiſiſti. de teſtamentis. deinde & illud cenſeo in propoſita controuerſia, oportet omnino vel ex re ipſa, vel ex verbis conceſſionis examinare, & perpendere, num actus ipſe in volũtatem eius, qui ſummum præſulatum obtinet, an in voluntatē ſedis Apoſtolicæ collatus fuerit. Quòd ſi id conſtare ex his nequeat, tunc arbitror quoad ea, quæ voluntati committuntur, in dubio diſtinguendum eſſe nomen dignitatis abſtractæ, è nomine, quod obtinenti dignitatem etiam eius ratione tribuitur, vt tandem aliud ſit ipſius ſedis Apoſtolicæ nomē, aliud verò ſit, quod eam obtinenti etiam ratione pontificatus congruit, nempe, Papa, Summus Pontifex, Romanus Pontifex, & ſimilia. Nam cùm voluntas magis propriè perſonæ obtinēti dignitatem, quã dignitati ipſi incorporeæ conueniat, pareſt, & rationi conſonũ, quòd actus collatus in voluntatem Romani Pontificis, ad volũtatem eius qui tunc Pontificatum obtinet, & actum egit, referatur potiùs quàm ad voluntatem ſedis Apoſtolicæ. Nec refert quicquam quoad iuſtum tractatum, quòd actus fiat nomine dignitatis, ſiquidem priuilegium cõceſſum è Romano Pontifice ipſi dignitati tribuitur, & cõceditur eius nomine, cùm è priuato eam dignitatem minimè obtinenti concedi non valeat. Et tamen iuxta priorem partem text. in dicto capit. ſi gratioſè. morte concedentis expirat. Hinc deducitur opinionem Philippi Franci veriorem eſſe, quam & ipſe colligo ex Philippo Decio in capitu. ſedes. de reſcript. in princ. ita etenim ſcribit, Quòd hic dicitur de ſede

Apoſtolica, idem eſſet in Summo Pontifice, de quo in effectu textus hic intelligitur, aliàs tamen differentia conſtituitur, vt eſt text. in cap. ſi gratioſè. de reſcript. in 6. Hactenus Decius, qui manifeſtiſſimè quo ad interpretationem c. ſi gratioſè. diſcrimen conſtituit inter Summum Pontificem, & ſedem apoſtolicam. Quamobrem in hac ſpecie, quam tractamus, idem erit dicendũ ſi actus ipſe aut gratia ipſa conceſſa à Romano Pontifice, ad volũtatem Papæ valere fuerit, nam morte concedentis expirabit, ſecundum Francum in dict. c. ſi gratioſè. colum. 3. Fit igitur, vt quod in voluntatem agentis cõfertur, ipſius obitu finitum eſſe videatur, & ideo † precarium, cuius vis à iure voluntati concedentis tribuitur, morte eius reuocatum aſſa cenſendum ſit, quod eſt cõtra text. in dict. capit. vltim. & in dicta l. cùm precario. §. vltim. Denique ad huius obiectionis perfectam reſolutionem, omnino diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus quando actus ſimpliciter validus eſt, eam tamen à iure habet conditionem, vt liberè valeat ab agente reuocari, vel ea conditio expreſſim actoi addita fuerit, quòd is valeat, & obtineat, donec reuocatus fuerit. Etenim in hac ſpecie morte non extinguitur actus, nec reuocatus cenſetur, nam per obitum concedentis reuocatio minimè cenſetur facta, nec ſubintelligitur. textus elegans in capit. ſi delegat°. §. prim. de offi. dele. in 6. idem, inquit Romanus Pontifex, poteris quando tibi vices ſuam ſub ea forma cõmiſit, donec eas duceret reuocendas. Nam talis commiſsio, per quam cenſetur etiam ſententia prolatio, niſi anteà fuerit reuocata, committentis nequaquam morte committentis expirat, ex quo res integra non exiſtit.

Hæc ſunt text. verba. idem notant Bart. in l. & quia alias. l. more. ff. de iuriſdict. omn. iudic. ad finem. Decius in l. 3. ff. de regulis iur. idem in capitul. relatum. de offic. deleget. idem in conſi. 108. Sic equidem delegatio cauſæ, & iuriſdictionis valida quidẽ ſimpliciter eſt, eamq; conditionem habet, quòd liberè à delegante reuocari poſsit. l. iudicium ſoluitur. ff. de iudic. non cenſetur tamen morte delegantis reuocata. Ex quo infertur, iuriſdictionẽ alicui à principe, alióve iudice cõmiſſam hac expreſſa lege, donec eam delegans reuocauerit, minimè reuocatam eſſe morte delegantis. quod probat text. in dict. capitul. ſi delegatus. tenent Bart. & alij proximè citati. idem Bart. in dict. leg. centeſimis. §. vltim. num. 12 ff. de varb. oblig. & ibi Alexan. & Iaſon ſuper eadem q. Bart. idem Decius in d. l. more. num. 60 requiritur enim ad reuocationẽ noua voluntas, quæ in morienta minimè præſumitur, & ideò per mortem non conſtituitur actus prioris reuocatio, atque ita hæc eſt communis omnium ſententia ſecundum Dec. in d. l. 3. ff. de reg. iur. ſenſit eam Innoc. in c. licet vndiq;. de officio deleg. hoc ipſum tenent Domi. & alij in c. ſi delegatus. Hinc etiam cõſtat, exilij pœnam ſententia iudicis alicui iudictam, donec iudex eam reuocauerit, hac equidẽ expreſſa lege, morte iudicis, nequaquam reuocatam cenſeri, nec finitam eſſe, quemadmodum voluere Bald. in l. vlt. 8. q. & ibi Salic. 12. q. C. de contrahen. empt. Alex. vlt. col. & Iaſ. nu. 14. in d. l. cẽteſimis. §. vlt. qui aduerſus Bart. ibi hanc aſſeuerant eſſe communem ſententiá, quæ è præmiſſa regula manifeſtè deducitur, & ꝓbatur in l. 4. in prin. ff. de manumiſſ. vind. item ex his apparet ea ratione precarium morte concedentis non extingui, quòd id ab initio validum, & firmum ſit, nec aliter finiatur, quàm reuocatione eius, qui conceſſit. l. 2. in §. 1. cum alijs. ff. de precar. quæ quidem reuocatio obitu concedentis minimè contingit.

Secundus caſus in hac controuerſia conſtituitur, quando actus à lege, vel ab homine eam habet conditionem, vt is obtine-
4 at, maneat ac perſeueret ad libitum, & voluntatem † agnatis, vel donec ipſe voluerit, tunc ſanè, cùm voluntas morte extinguatur, ipſius concedentis obitu actus perit, & finitur. l. 4. ff. loc. text. in d. c. ſi gratioſè. Bart. eleganter in dicta l. centeſimis. §. vltimo. column. 3. & ibi Alexand. & Iaſon. idem Bart. in d. l. more. & ibi Decius, ac denique hi omnes, quos ad præcedentis regulæ ꝓbationem citaui. item Paulus Caſtrenſis in dicta l. Lucius. ff. de donationibus. Panormit. in capit. vltim. de precar. vbi idem cæteri Doctores præmittunt, & Dec. explicat in l. contractus. nume. 13. ff. de reg. iur. probans & primi caſus deciſionem. nec oberit huic communi ſententiæ text. in dict. cap. maiores. quo probatur ſecundum quorundam interpretationẽ, voluntatẽ morte non extingui, nec finiri, imò ſemper durare, donec mutetur. Quia in dicto capitulo, maiores. §. vltim. ad fin. tantùm probatur, amentes, & furioſos in eadem voluntate perſeuerare, quam habebant eo tempore, quo furor eos oppreſſit. text. celebris in l. ſi is, qui animo. vbi gloſſ. & Doct. ff. de acquir. poſſe. non tamen ex hoc ſequitur, quòd per mortem ea voluntas non ceſſet, ſiquidem omnino morte ceſſat voluntas, tametſi non ceſſet nec furore, nec amentia, nec ſomno, aut ebrietate. l. nũquam. §. ſi ſeruus. ff. de vſucap. ex quo plura inferuntur.

Primùm, vera interpretatio ad text. in dicto capitul. ſi delegatus §. prim. vt licet delegatio ea lege facta, donec delegans commiſſionem, vicariamq; poteſtatem reuocauerit, obitu delegantis non expiret, nec cenſeatur reuocata, & ideò ſi mors contigerit re non integra, poſſit delegatus vti iuriſdictione, tamen mortuo delegante re integra priùs, quàm delegatus vti cœperit iuriſdictione ſibi commiſſa, tũc iuriſdictionis delegatio extinguitur, non iure reuocationis, quæ minimè per mortem euenit, ſed cauſa ceſſantis voluntatis, quæ quidem ceſſatio voluntatis morte delegantis contingens, ſufficiens eſt ad hoc, quòd commiſſio iuriſdictionis irrita cenſeatur re integra. quod probat textus in eodem c. ſi delegatus. adnotauit Caro. Molin. ad Decium, in reg. ff. de regulis iuris. tametſi Decius dubitauerit in dict. leg. more. nume. 62.

Secundò, hinc etiam deducitur falſum eſſe, quod gloſ. f. in dicto capitul. ſi delegatus. in varb. morte. dum iuxta quandã ſententiam reſpondet, commiſſionem iuriſdictionis factam expreſſim ad voluntatem delegantis, re non integra, minimè extingui morte ipſius delegantis, quod iure non probatur, imò eã delegationem morte delegantis finiri conſtat, atq; ita cenſet eadem gloſſ. in vltima parte, quam ſequuntur Ioan. And. Domin. Fran. & Doct. ibi.

Tertiò, ex his colligitur, conceſsionem, quæ alioqui liberè reuocari, & mutari poſſit, factam tamen ea lege, vt maneat, valide ſit, ac perſeueret ad voluntatem concedentis, eo denique poſt diutinũ furorem mortuo, omnino extingui, & ceſſare, tametſi ante obitum etiam per furorem minimè finita fuerit. hoc probatur ex ea interpretatione, quam aptauimus cap. maiores. §. vltim. de baptiſ. & l. ſi is qui animo. ff. de acquir. poſſeſſio. qua inter mortem, & furorem diſcrimen illud conſtituimus, vt licet morte ceſſet voluntas, ñon ſic furore.

Quartò patet ex frequentiſſima omnium reſolutione, precarium ita expreſsim conſtitutum, vt ad voluntatem concedentis, eo alter vtatur, morte concedentis finitum eſſe, & extingui abſque aliqua hæredis reuocatione. quod notant Abbas numero 8. in dict. capit. vltim. de precar. Paul. Caſtrenſ. in dict. l. Lucius. Decius in dicta leg. contractus. nu. 13. idem præmittunt omnes, qui præmiſſas concluſiones tradidere, Bart. excepto. nam is ſatis obſcurè loquitur. Quibus obijcitur text. in l. 1. ff. de precar. quo in loco Iuriſconſultus aſſerit, precarium manere firmum quandiu patitur, qui conceſſit, hoc ipſum probatur in dicto capit. vltimo. patientia autem idem eſt, quod voluntas, quæ per mortẽ concedentis ceſſat. igitur falſum eſt, quod diximus, ſimplex precarium morte concedentis non extingui, vel expreſsim datum ad voluntatem concedentis, etiam poſt mortem manere donec ab hæredibus reuocetur. vtrunque verò receptiſſimæ omnium ſententiæ refragatur. Quamobrem iuriſconſulti verba in dicta leg. 1. ſic ita. ſunt interpretáda, vt eum ſenſum habeant, quandiu patitur, qui conceſſit, id eſt, quandiu qui conceſſit illud non reuocauerit, nec pœnituerit. ex eodem iuriſconſulto in l. ſecunda. ff. de precario.

Etenim Iuriſconſultus patientiam appellat illam voluntatẽ, tacitumq; conſenſum, qui conſtat ex eo, quòd non contradicitur. l. qui patitur. ff. mandat. Nam licet inter conſenſum, & contradictionem ſit medium quoddá, nempe taciturnitas, vel patientia. l. 1 §. ſcientiam. ff. de tributo. Et ideò quoties conſenſus expreſſus lege requiratur non ſufficiet taciturnitas, nec patientia, ſecundum Innocentium & Doct. præſertim Felin. colum. 2. in c. nonne. de præſumptionib. atq; idẽ erit, vbi ab ſtatutis, quæ ſtrictam habent interpretationem, conſenſus ſimpliciter exigatur, ſiquidem expreſſus erit neceſſarius, quod ex eiſdem Doctoribus colligitur, traduntq; Bald. Imol. Alexand. & alij in l. 2. §. voluntatem. ff. ſoluto matrimonio. vbi Franciſc. à Ripa colum. 1. ſcribit hanc opinionem communem eſſe. At tamen iam ſemel conſtituto precario, ad eius vim, & effectum, vt denique maneat, ſufficiet voluntas illa tacita, quæ ex patientia dum conſtituens illud non reuocauerit, deducitur. atq; ita ſunt intelligendi tex. in d. c. nonne. & in reg. is qui tacet. & in reg. qui tacet. de reg. iur. in 6. Quamobrem in ſpecie iſta quam examinamus, ego diſcrimen conſtituo, vt lex ipſa dicat, precarium manere firmum ad voluntatem concedentis, & donec ipſa voluerit, an id expreſſim à cõcedente additũ cõceſſioni fuerit, vt priori caſu precariũ

morte

morte concedentis minimè finitum ſit, poſteriori verò abſque vlla reuocatione hæredis, ſola morte conſtituentis pereat.

Adhuc aduerſus communem ſententiam opponitur iuriſcõſulti reſponſum † elegans in dict. l. Lucius. Titius, inquit Scæuola, epiſtolam talem miſit, illa illi ſalutem. Hoſpitio illo, quandiu volueris, vtaris in ſuperioribus dietis omnibus gratuitò, idq; ta ea voluntate mea facere, hac epiſtola notum tibi facio. Quæro, an hæredes eius habitatione eum prohibere poſſint? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, hæredes eius poſſe mutare voluntatem. vides igitur, lector optime, precarium, nam de eo tractat iuriſconſultus iuxta communem interpretationem, cõſtitutum expreſſim ad voluntatem concedentis, & tamen iuriſconſultum præmittere, idem etiã poſt mortem manere, donec ab hæredibus fuerit reuocatum, eſſeq; neceſſariam hæredum reuocationem. Quidam ſanè eo ſeu i Scæuolæ reſponſum de donatione accipiendum eſſe, quia id poſitum fuerit ſub Rubrica de donationibus, quod mihi non placet, cùm donatio perfecta reuocari non valeat, at ſi dicecis in ea ſpecie reuocari potuiſſe, vel ex eo, quòd collata fuerit eius vis in voluntatem donantis, vt ad eius voluntatem firma maneret, nõ tollitur ex hoc difficultas, ſiquidem adhuc conſtat ex Scæuola, precarium, vel donationem, cuius vis, & vſus ad voluntatem concedentis fuerit collatus, ipſius morte non extingui. Quamobrem ego cenſeo, illa verba, ex voluntate, non ſignificare idem quod illa, ad meam voluntatem, vel quatenus mea voluntas tulerit, ſed ſimpliciter conſenſum donantis, & concedentis oſtendere, & manifeſtum facere. Quod & Alciato viſum eſt in l. 2. ff. ſi certum petat. in verbo, commodatum. tametſi is contendat dictam l. Lucius. in donatione, non in precario eſſe accipiendam. Fit igitur ſecundum hunc ſenſum, vt in dict. leg. Lucius. nihil probetur contrarium communi Doctorum opinioni. Fortaſſis quibuſdam placebit omiſſa hac omnium ſententia, precarium etiam expreſſum ad voluntatem concedentis conſtitutum, eius morte minimè perire, nec extingui, donec ab hæredibus reuocetur, & hi quidem ad huius reiprobationem ea verba, ad voluntatem meam, & illa, quatenus mea voluntas tulerit, ſpeciali quadam ratione præpenſa precarij propria natura, interpretabuntur, id eſt, donec reuocauero. Et ideò ex l. prima & ſecunda, ff. de precario. probata hac interpretatione dicendum erit precarium ſiue ſimpliciter, ſiue ad voluntatem concedentis conſtitutum, morte ipſius concedentis nequaquam extingui, donec ab hæredibus reuocetur. Nam & Bart. in d. l. centeſimis. §. vltimo, numero 10. tractãs quæſtionem illam, quę quæritur de intellectu ſententiæ iudicis mittentis aliquem in exilium ad eius voluntatem, inducit argumentum ex precarij natura, quaſi velit, precarium morte minimè extingui, etiamſi expreſſum concaſſum ſit ad voluntatem conſtituentis. Rurſus idem Bart. in l. Attilius. ff. de donationib. in princip. ſenſit, in dict. l. Lucius. precarium conſtitutum fuiſſe ad voluntatem cõcedentis expreſſim ex lege appoſita, citatq; textum in l. 4. ff. locati. quæ voluntatem morte extingui probat. etenim inſinuat Barto. in dicta l. Lucius. ſola morte conſtituentis precarium finiri abſque hæredis reuocatione. Quod omnino aduerſatur iuriſconſulto, & omnium interpretum iudicio, cũ inibi permiſſum ſit hæredibus mutare voluntatem concedẽtis precarium, vnde planè cõſtat ante hanc mutationem precariũ etiã mortuo conſtituente, manere, & validum fore. quemadmodum reſponſum eſt in l. quæſitũ. §. 1. ff. de precari. quem text. Albert. & alij in d. l. Attilius. citat ad intellectũ dictæ l. Lucius. Sed nihilominus tutior eſt ea ſentẽtia, quæ frequentiori calculo ab eo tea. deducitur. Hactenus oſtendimus, precarium nec morte concedentis abſque hæredis reuocatione extingui, nec manente precarij natura irreuocabile poſſe fieri.

6 Nunc illud erit obſeruandum, quòd etiam ſi † precarium liberè reuocari poſſit, ea tamen reuocatio non poteſt ſtatim, & ipſa promptè fieri, vt prorſus omni vſu, & commodo priuet illũ, cui precariũ conceſſum eſt, imò potiùs eum damno afficiat. Obſtat etenim tunc exceptio doli aduerſus reuocantem, ea ſiquidẽ cõceſſio beneficium eſt, quo iuuari debet accipiens, non decipi. l. in commodato. §. cùm autem. ff. commodat. & ſic aliquod ſpacium vtendi, & reddendi rem precario cõceſſam, ineſt arbitrio iudicis, qui ex cauſe iuſta ſtatim eam reuocationem permiſſam eſſe cenſebit. quod in ſpecie voluerunt Panormita. in d. c. vlt. de precar. num. 13. Alexand. in l. ſi pœnam. ff. de verbo. obligationibus. Iaſon in §. ſequens. Inſtitu. de actionibus. num. 55. Franciſc. Purpur. in l. 2. in princip. numero 88. & ibi Curtius Iunior num. 89. ff. ſi certum petat. & Carol. Molinæ. de contract. quæſt. 83. numero 630. argumento eius, quod Bart. tradit in dicta l. ſi pœnam. ſcribens, mutuum præſtitum alicui nullo definito tempore, nõ poſſe ſtatim peti, ſed poſt tempus arbitrio boni viri æſtimandũ. Hanc Panormit. ſententiam æquiſſimam eſſe opinor, & iure probari, quamuis contrarium tenuerũt Barb. in d. c. vlt. Dec. in l. in omnibus. in prim. & in l. contractus. numero nono. ff. de regul. iur. & Alciat. in leg. ſecund. ff. ſi certum petat. in verbo, commodatum.

Operæpretium tamen erit, vt & prænotata meliùs intelligantur, inquirere † quod diſcrimẽ ſit inter precarium, & cõmodatũ. Nã Bar. in l. in cõmodato. §. ſicut. ff. cõmod. ſcribit cõmodatum fieri ad certũ vſum, & tempus, atque adeò nõ poſſe intẽpeſtiuè ante finitum tempus reuocari, quia eſſet decipere, & damno afficere commodatarium. dicto §. ſicut. capit. vnico. §. contra. de commodato. precarium autem non fit ad certum vſum, nec ad certum tempus, & ea ratione liberè poſſe reuocari. Quæ quidem ratio non placet Panorm. in dict. capit. vltim. cùm & quando precarium conſtituatur ad tempus certum, & ſic ad determinatum vſum, & poteſt nihilominus ante finitum tempus reuocari. l. in rebus. & in l. cùm precario aliquid datur. ff. de precar. qua ratione idem Panormit. & Imola in d. cap. vlti. aliã differentiam inter precarium, & commodatum conſtituunt, quòd commodatum detur ad certum, ac determinatum vſum, qui quidem vſus expreſsè, vel tacitè habet tempus itidem certum, intra quod reuocari non poteſt. ita ſanè colligitur ex l. 2. C. commodat. & in dicto §. ſicut. glo. ibi. & in d. l. 2. vbi Cynus, & omnes. Panormita. in d. c. vlti. colum. vlti. de precario. Iaſ. in §. ſequens. num. 10. de actionibus. Alberic. in dicta l. Attilius. Precarium autem datur ad vſum indefinitum, & indeterminatũ, ita quidem vt licet detur ad certũ vſum, is tamen indeterminatus, & incertus cenſeatur ex eo, quòd nec tacitè nec expreſsim habeat tempus certum. Quamobrem reuocari liberè poteſt, ſecundum eoſdem, quod probatur in dict. leg. Lucius. iuxta communem eius interpretationem. Senſit hanc differentiam Bart. communiter receptus in l. 2. in princ. ff. ſi cert. petat. Bald. item in l. 2. C. commod. & Conſtantinus Harmenopulus lib. vlt. Epitomes iuris ciuilis. tit. 2. ſuper l. contractus. ff. de regulis iur. Hæc igitur diſcriminis ratio tendit ad hoc, vt in dubio quid precariũ, quid commodatum ſit cognoſcamus, at vbi ex verbis, & mente contrahentium appareat quid agere velint, tunc ea, quæ contra ſubſtantiam illius actus appoſita fuerint, actu ipſo manente valido rejiciuntur, nec ex his mutatur ipſe contractus, niſi eam mutationem commodè patiantur verba contractus, & ipſorum contrahentium mens, quod deducitur ex Bartol. in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. cauſa mortis. cuius ipſe latiùs memini in rub. de teſtamento. ſecunda parte. nu. 11. atque eadem ratione erit aptanda interpretatio iuriſconſulto in d. l. cùm precario. parte prima. cuius mentionem fecimus in principio huius capitis.

Adeò quidem commodatum ad certum, & deſtinatũ vſum ſit, vt ſi quis re commodata vtatur ad aliud, quàm quod tibi commodata fuerit, vel certi, ac præſcripti vſus limites exceſſerit, furtum cõmiſiſſe dicatur. l. qui iuramenta. ff de furtis. §. furtum autem. Inſtit. de obligationibus quæ ex delict. naſcuntur. ſicuti & qui vtitur re depoſita contra voluntatem deponentis furtum committit. l. qui furtum. ff. de condict. fur. l. 3. C. depoſ. idem in eo, qui vtitur pignore abſque domini voluntate. l. ſi pignore. ff. de furto. imò & dãnatus hac ratione, & ex hac cauſa, efficitur infamis. l. qui depoſitum. C. depoſiti. Panormit. per text. ibi in c. de depoſit. ſcribit etenim Valerius Maximus lib. 8. capit. 2. quendam furti damnatum fuiſſe, quòd equo, cuius vſus vſq; Aritiam cõmodatus fuerat, vlteriore eius cliuo vectus eſſet. Idẽ Iuriſconſultus reſpondit in l. ſi vt certo. §. ſed interdum. verſic. quinimò. ff. commodati. Quinimò & qui aliter re commodata vtitur, non ſolùm commodati, verùm furti quoque tenetur. his accedit Regia l. 10. titul. 13. part. 5. quæ vt creditor pignore vti poſſit, exigit, quòd ex eo vſu res deterior minimè efficiatur, & conſenſum debitoris tradit & Catelli. Cotta, dictione, furtum. idem probatur in leg. prima. §. ſi rem. in ſecundo ff. depoſit. & leg. tertia. Cod. eodem titul. quas deciſiones latè expendit Caro. Molinæ. de contract. q. 83. Hæc verò iudicia, quibus quis damnat' fuerit furti, eo quòd cõmodatum iumentũ alioꝛſum duxerit, quàm quo vtendum acceperat, vel rem depoſitam, aut cõmodatam vendiderit, eáve vſus fuerit ad aliud, quam acceperit, veluti ſeneca, & nimis grauia retulit Valerius Maximus dicto capitulo ſecund. & poſt eum Aulus Gellius libro ſeptim. noctium Atticar. capitul. decimoquinto. Quamobrem Ioan. Faber

in l. 1. C. de pignor. actio. cenſet hac in controuerſia, actionē furti minimè locum obtinere, ſi commodatarius, aut creditor, aut depoſitarius vtatur re commodata, pignore, vel depoſito eo vſu, cui propriè res ipſa deſtinatur, & ad quem dominus ipſe his rebus vti ſolebat. hoc potiſſimùm deducitur à præſumpta volūtate domini, nam vt Fabri ſententiam explicemus, ego arbitror, quòd ſi creditor vtatur re pignori data eo quidē vſu, quo vti ſolebat dominus ipſe, nec res ipſa effecta fuerit deterior ex eo vſu, minimè teneri ea ratiōe creditorem, nec furti, nec alia actione. At ſi ex hoc vſu facta ſit res deterior, ſitq́ue vſus ipſi rei conueniēs, nempè cum ipſa ad illum ex propria natura deſtinata fuerit, vel communi, ac frequentiori ipſius domini conſuetudine, tunc creditor, aut depoſitarius tenebitur ad illud detrimentum actione quidem ex cōtractu, non ex delicto, præſumitur etenim ex his cauſis attenta Fabri opinione, dominum permiſſurum, & id non fuiſſe factum eo inuito. quod ſenſit gl. in dict. §. ſed interdum ſenſit dicta Regia lex 20. in principio. verùm ſi ex vſu ipſius rei, & attentis alijs circunſtantijs colligamus creditorem, commodatarium, aut depoſitarium vſum fuiſſe re depoſita, cōmodata, vel pignore inuito domino, ſcilicet, eo non permiſſuro, locus erit actioni furti iuxta eas Iuriſconſultorū deciſiones, quas paulò antè adduximus. Et tamen adhuc in hac ſpecie cenſeo, iudicem omnino debere iudicium & eius ſeueritatem, ac rigorem temperare, ita quidem, vt abſque læſione, & damno ipſius domini pœnam huius criminis benignitate quadam molliat, mitémque efficiat, cùm & ſi furtum hic commiſſum eſſe conſtet, id tamen non omnino inhoneſtum eſt, nec computari debet inter ea furta quæ legibus, & Reipublicæ inſtitutis praua, & pernicioſa cēſentur, & ideò molli quadam pœna furtum hoc puniendū eſt, quod ſenſit Phil. Corne. conſil. 274. lib. 3. verſic. & potiſſimè. Sic ſanè vel ipſa iudicis ſententia ex hac cauſa damnatus erit ab infamia liberandus, aut ſaltem & ſi hoc à iudice omiſſum fuerit eius ſententia erit in eum modum accipienda, vt minimè iudicetur infamis, qui per eam furti, hac ratione condemnatus fuerit, eodem pacto iudicis recti arbitrio relinquendum erit, ſi tene locus in hac ſpecie ſeptupli pœnæ, quæ in his regnis plerunque inducitur furibus. Etenim in ſpectis circumſtantijs perſonarū, rerum, loci, & temporis à ſeptuplo iudex abſtinebit, cùm de hoc iudicio tractauerit.

SVMMARIVM.

1 *Collatio canonica abſque corporali poſſeſſione. ius perfectum tribuit poſt acceptationem, & ibi intellec. cap. ſi tibi abſenti. de præben. in 6.*

2 *Collatio beneficij poteſt fieri ea conditione, ſi vacat.*

3 *Acceptatio illius, cui collatum eſt beneficium, omnino neceſſaria eſt, vt illi adquiratur.*

4 *Acceptatio non poteſt fieri per procuratorem abſque ſpeciali mandato. & quid de laico, & excommunicato.*

5 *Acceptatio facta ab eo, qui mandatum nō habuit, rata haberi poteſt, modò ratihabitio fiat intra tempus datum ad acceptandum.*

6 *Habens canonicam collationem poteſt adminiſtrare propria authoritate ante apprehenſionem poſſeſſionis.*

7 *An poſſit quis propria authoritate capere poſſeſſionē beneficij. & intellect. l. ſi quis in tantam. & l. vltim. C. vnde vi.*

8 *Ad quem pertineat traditio poſſeſſionis corporalis beneficij.*

9 *Poſſeſſio beneficij apprehendi poteſt per procuratorem habentem mādatum generale.*

10 *Poſſeſſio beneficij qualiter adquiratur, & an per inſtrumentum tradatur? item an poſſit in conſpectu beneficij apprehendi? & nume. ſequenti.*

11 *Intellectus l. clam his. ff. de contrahend. emptione.*

12 *Traditio inſtrumenti, an inducat adquiſitionem poſſeſſionis, & ibi intellectus l. 1. C. de donatio. l. item Partitarum, & Taurina conſtitutionis.*

13 *Poſſeſſio beneficij apprehenſa in ipſa eccleſia, à qua titulum & nomē beneficium habet. transfert etiam poſſeſſionem omnium rerum ad beneficium pertinentium.*

Poſſeſsio beneficij eccleſiaſtici, quónam pacto iure adquiri poſsit.

CAPVT XVI.

BENEFICIORVM eccleſiaſticorū vera adquiſitio bifariam conſideratur, primùm etenim quo ad ipſius tituli ius, deinde quantùm ad poſſeſſionis propriam adquiſitionem, ſiquidem conſtat, poſſe quem in beneficijs ius & titulū habere, qui tamen eius poſſeſſionem adhuc minimè nactus fuerit, quippe qui eam nondum apprehenderit. Quantùm ad primam partē attinet, receptiſſimum eſt, ſola canonica † collatione abſque traditione poſſeſſionis, eiusq́ue apprehēſione, ius in eccleſiaſtico beneficio adquiri, ipſamq́ue collationem ius in re tribuere. tex. optimus in cap. vltim. & ibi Anthar. Domini. & Francus de conceſſ. præbend. lib. 6. gloſſ. communiter approbata in capitu. pen ulti. in verbo, collatio. de præbend. in 6. Dinus in regul. 1. num. 8. & in regul. qui prior. de regulis iuris. Iaſon in l. quoties. col. 3. Cod. de reiuendica. requiritur tamen acceptatio illius qui collationem ſibi canonicè factam habet. textus eſt in capitu. ſi tibi abſenti. de præbend. in 6. à quo ſatis expreſsim colligitur, ſolam collationē beneficij abſque poſſeſſionis apprehenſione, ius in re & perfectū tribuere, poſtquam ille, cui collatum fuerit beneficium, eam ratam habuerit, etenim ex hoc proprium ipſius dicitur beneficiū. Addit prætereà Summus Pontifex, etiam ante acceptationem iſtam, eum qui beneficium contulerit abſenti vel præſenti, minimè poſſe eam collationem reuocare, nec beneficium hoc alteri conferre, quod ſpeciali quadam ratione procedit, nam & is, qui abſenti cauſa donationis mittit rem aliquam, poſſit pœnitere ante abſentis acceptationem. l. 1. §. ſed & ſi quis donaturus. & l. abſenti. ff. de donationibus. id verum eſt in libera donatione, & quia donator minimè tenetur donare, non ſic idem erit in eo, qui ratione officij conferre beneficia tenetur, etenim ſemel facta collatione, functus eſt officio ſuo. l. Iudex. ff. de re iudi. Quam obrem etiam ante acceptationem pœnitere non poterit ſecundum Panormitan. in cap. accedens. columna 1. de præben. eundem in cap. publicato. columna 3. de electio. & conſi. 11. lib. 3. Barto. Paul. & Imo. in dicta l. abſenti. qui hanc differentiam conſtituunt inter donationem, & beneficiorum eccleſiaſticorum collationem, quæ in conferendo ad liberalitatem non pertinet, 3 poſſit videri collatio iſta donatio quædem impropria reſpectu illius, cui fit, cùm ei non teneatur præciſè prælatus beneficium concedere, iuxta gl. & ibi Doct. in c. relat. de præb. gl. in §. ex his 23. q. 6. Abb. in c. cuis. numero 4. de præbend. Deci. in c. cùm accesſiſſent. col. 1. de conſtitu. Abb. in c. vltim. de donationibus. Franc. de Ripa, in l. vltim. quæſtione 48. C. de reuoc. donatio. Imò hoc ipſum obtinet, ſiue præſenti fiat collatio, ſiue abſenti. text. in dicto capitulo, ſi tibi abſenti ſiue fiat ignoranti, quod probatur in capitul. gratia. de reſcript. in 6. adeò quidem, quòd ſi executor apoſtolicus conferat beneficium alicui ea conditione expreſſa, ſi vacat, collatio tenet, eiq́ue adquiritur beneficium, modò id verè vacauerit tempore collationis, quamuis vterque, conferens, & is, cui collatum fuerit, ignorauerint ipſam vacationem ſecūdum Ioannem Andr. Ioann. Monac. & Probum poſt alios in dicto capit. ſi tibi abſenti. Bald. in l. 3. colum. vltim. C. de ſent. quæ 2 ſine cert. quant. profer. nec quidquam impedit ipſam † collationem conditio illa, ſi vacat, ſiquidem quamuis à b inferiorib. electio fieri non poſſit ſub ea conditione, ſi vacat, glo. in capit. 2. de electionibus. in 6. verſi. incerta. collatio tamen valet ita facta, & fieri poteſt. Dominic. in d. c. 2. Lapus allegatione 6. Felin. in cap. cùm contingat. colum. penultim. de officio delega. Ioan. à Selua de beneficio. 3. part. q. 20. Ludoui. Gomeci. in reg. de veriſimilis notitia obitus. q. 1. in princip. etiam ſi Deci. in l. actus. colu. vlt. ff. de reg. iuris, hanc differentiam improbet, exiſtimans collationē iſtam hac conditione factam nullam eſſe, cùm inducat incertitudinem quandam. Nam in electione loquitur text. in d. c. 2. quæ certitudinem in electionibus requirit, quem commendat Felin. in cap. cùm ex officij. col. penult. de præſcriptio. atque ita Ludoui. Gomeci. in dict. reg. teſtatur, hanc diſtinctionem & differentiam communi omnium conſenſu receptam eſſe. Ipſe verò Romanus Pontifex dubio procul poteſt beneficiorum collationibus conditionalibus vti. glo. in cap. ſi gratioſè. de reſcrip. in 6. quam dixit ſingul. Fel. in c. vlt. col. 3. de iudic. notat Abb. in capit. ſi conſtiterit. numero ſecund. de accuſationibus. explicat Martin. Azpilcueta vir doctiſſimus in c. ſi quando. de reſcriptis. colu. 3. & 4. & hoc quidem etiam quo ad propriam, & veram conditionem apertiſſimi iuris eſt, illa etenim conditio, ſi vacat, vera conditio non eſt, cùm actū minimè ſuſpendat. l. inſtitutio talis. ff. de cond.

cond.inſtit.l.itaq.ff.ſi cert.petat.Doct.præſertim Soc.Iaſ.& Decii.l.cùm ad præſens.ff.eod.glo.ſingu.in l.ſi ſic.§.1.ff de legat.1.

3 Eſt igitur acceptatio † neceſſaria, vt ſolæ canonicæ collatione beneficium eccleſiaſticum fiat acceptantis, abſque poſſeſsionis apprehenſione. Quo fit, vt ſi Romanus Pontifex beneficium eius collationi reſeruatum alicui contulerit, & is ante acceptationē mortem obierit, adhuc maneat reſeruatio ſalua, & integra, nec beneficium vacet obitu illius, qui eius collationem nondum acceperat. Sed beneficium vacans in curia Romana collatum alicui, qui ante eius acceptationem extra curiam moriatur, adhuc vacat in curia, non per mortem illius, cui collatum fuit, quod expreſsim tenent Oldra. conſilio 57. Collect. in c. eccleſiæ veſtræ. numero 10. de ſortileg. Domi. in cap. 2. de præbend. in 6. col. vlti. Speculat. Ioan. And. in rub. de actione, & petitio. §. penulti. Ludoui. Gomeci. in regul. de triennali poſſ. q. 32. num. 2. cum alioqui collato beneficio reſeruato, & eius acceptatione facta, reſeruatio expiret, etiam ante apprehenſionem poſſeſsionis, ſecundum eoſdem, & Innocen. in cap. 1. & in c. ex parte. de conceſſ. præben. Oldra. conſilio 136. quorum opinio communis eſt teſte Ludoui. Gome. in dicta quæſt. 30. idem tenet Lapus allegatio. 127. Calde. conſilio 10. tit. de præbend. Dom. conſilio 93. Eadem ratione per mortem illius, cuius aliqua ex cauſa beneficia ſunt Romano Pontifici reſeruata, minimè vacabit beneficium eidem collatum, ſi eam collationem nondum acceptauerat. quod not. Domi. in d. c. de præb. in 6. colum. vltim. Gomeci. in regul. de familiarib. Cacd. q. 24.

4 Hæc autem † acceptatio beneficij fieri poterit non tantùm ab ipſo, cui collatum fuerit beneficium, ſed & ab alio eius nomine, modò is habeat ſpeciale mandatum. gloſſ. in d. c. ſi tibi abſenti. quam Docto. inibi probant, & ſequuntur, idem glo. in Clem. vnica. de conceſſ. præbend. in verb. præſenti. Rota antiqua 303. Archid. & Ioan. And. in c. ne captandæ de conceſſ. præben. in 6. 10a. Stephilæ. de literis grat. & iuſtit. pag. 96 ſat tamen erit mandatū ſpeciale ad acceptandum beneficia eccleſiaſtica, licet ſpecialiter aliquod beneficium minimè fuerit nominatum, ſicuti notant Ioan. And. Abb. & Imola in capitu. accedens. de præbend. Nicol. Milis in verb. procurator. colum. 7. Docto. communiter in d. c. ſi tibi abſenti. Rota in antiquis 529. vbi tradit admittendum eſſe mandatum generale ad acceptandum, & permutandum quæcunque beneficia. Idem equidem obtinet & in mandato ad reſignandum, tametſi æquiſsimū ſit, ad reſignandum requiri mandatū particulare in indiuiduo, vt notat Caro. Molinæ. ad edictū Henrici Regis, artic. 10. gl. 2. ſatis tamen ſit, quod ad acceptandū ſufficit mandatum ſpeciale, quo ad cauſam. Nec poterit collator beneficij pœnitere, quod manifeſtiſsimum eſt. meminit etiā Felin. in capit. nonnulli. §. ſunt & alij. numero 46. glo. in dict. capit. ſi tibi. dum ea in verbo, habuerit. tractat de hoc ſpeciali mandato. Imò & ſpeciale mandatum ad acceptanda beneficia, ſufficiens eſt ad acceptandum illud, cui animarum cura incumbat, autore Imola in dicto capitul. accedens. 3. colum. quem ſequitur Staphilæus in dict. tract. de literis grat. & iuſtit. fol. 50. col. 2. Mandatum autem generale nequaquam ſufficiet ad hanc acceptationem, quamuis conceſſum ſit cum libera adminiſtratione, quemadmodum placet Felino in dicto numero 46. & Rotæ antiquæ 535. illud profectò hac in quæſtione obſeruandum erit, hoc mādatum ſpeciale ad acceptandum beneficia eccleſiaſtica, etiā laico concedi iure poſſe, ſecundum Ioan. And. & Abb. in dict. ca. accedens. Rotam in antiquis 104. & 418. Ioan. And. & Francum in capit. quod alicui. de regul. iuris. in 6. Dominicum & Francum in cap. 1. de procuratori. Staphilæum dict. pag. 96. cum ea acceptatio nihil aliud ſit, quam declaratio voluntatis, quæ è quocunque fieri poteſt. Nametſi beneficium conferre excommunicato non poſsit. capitul. poſtulaſti. de Cler. excommunicat. miniſtr. nihilominus excommunicatus collationem beneficij factam ſibi ante excommunicationem ratam habere poterit, & acceptare. Rota in nouis 195. & in antiquis 150. & in antiquioribus, vlti. titul. de ſenten. excommunicat. Cardin. conſil. 103. Rurſus Rota in antiquis 720. Rebuffus in concordatis, tit. de excommunicat. non eui Ludouicus Gomeci. in tracta. expectatiuarum. nume. 50. quamuis contrariam ſententiam in hac ſpecie veriorem eſſe cenſeant Cardin. in dict. capit. poſtulaſti. & Alcia. eo non citato in cap. 1. de iudi. numero 12. quorum opinio ex eo corruit, quòd acceptatio nihil iuris tribuat in ipſo beneficio, ſed tantùm declaret conſenſum illius, cui beneficium collatum fuit, qui quidem conſenſus neceſſarius eſt. textus in capit. 0. ſi tūm pridem. columna penultima, de renunciat. Ego verò non diffiteor, imò iure certiſsimum eſſe cenſeo, miniſterio laici poſſe illum, cui facta fuerit collatio beneficij, eam acceptare. At idem eſſe in excōmunicato, vt is beneficium ante excommunicationem ſibi collatum acceptare poſſit, mihi, vt ingenuè fatear, dubiū videtur. nam licet ex collatione ius in beneficio detur, id tamen non adquiritur, donec acceptatio fit. text. eſt in dict. capit. ſi tibi abſenti. in prin. vnde tempore acceptationis adquiſitio ſpiritualis fit, quæ excommunicatis minimè poteſt conuenire, qua ratione etſi opinio Rotæ magis communis ſit, vt fatetur Martin. Aepilcue ta in cap. ſi quando. columne 31. de reſcript. mihi profectò non omnino placet. Niſi quiſpiam dixerit, acceptationem beneficij factam ab excommunicato validam eſſe & efficacem quo ad voluntatis, & conſenſus declarationē, non tamen quo ad iuris adquiſitionem, ita quidem, vt beneficium ipſum minimè adquiratur ratione huius acceptationis, donec excommunicatio abſolutione extincta fuerit, tunc autem abſque noua acceptatione prorſus adquiri. Quod probari poteſt authoritate deciſionis Rotæ in antiquis 33. quæ licet præmittat, habentem literas ad beneficia vacatura, poſſe etiam ſi excommunicatus ſit acceptare beneficium vacans, & ſub eius ſerie comprehenſum, aſſerit tamen collationem ex vi huius acceptationis fieri non poſſe, donec is abſolutus ſit ab excommunicatione. Ad eandem rationē expendenda erit deciſio Rotæ in nouis 195. quæ agens de intellectu textus in capitu. vltim. de conſuetud. in 6. tradit eam optionem cuius ibi mentio ſit, ab excōmunicato fieri poſſe, eſt enim id iure verum, quantum ad effectum ſimplicis declarationis, non autem, vt ex ea collatio fiat, nec ius adquiratur. Proximè dictis accedit, quod & laicus poteſt procurator conſtitui ad renunciandum beneficio eccleſiaſtico in fauorem cuiuſcunque perſonæ per eum nominandæ. Quia ius in ipſo beneficio minimè traditur à laico renunciante, ſed à Romano Pontifice conſerente beneficium vacans per renunciationem. Sic ſanè in ſpecie adnotauit Carol. Molinæ. ad edictum Henrici Regis §. 10. gloſſ. 2. numero 13. quamuis plurimùm obſtet Panormitan. ſententia in cap. cauſam quæ. columna 1. de elect. qui de mandato eligendi contrarium reſpondet. Nam electio ius maximum tribuit electo, atque ideò non poteſt committi laico electio ad beneficia eccleſiaſtica, vnde poterit ex hoc diſcrimine defendi opinio Caroli.

Cæterùm, ſi quis nomine abſentis, cui eſt collatum beneficium, eam collationē acceptauerit abſque mandato, ſecuta poſt-
5 modum ratihabitione, beneficium à die † acceptationis adquiſitum cenſetur. regu. ratihabitionem. de regulis iuris. Nam & in his, quæ mandatum ſpeciale exigunt, ratihabitio locum obtinet, & admittenda eſt. textus optimus in cap. vltim. de iureiura. in 6. quem præter alios ad hoc citat Angelus in l. nec filius. C. de rebus credit. text. item in l. quod ſi de ſpecials. ff. de minori. notāt Bal. in l. ſi maritus. C. mandat. Alexand. conſi. 78. lib. 5. Felin. in c. ſicut. in 2 de ſimonia. vltim. colum. Ieſon in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. nu. 36. ff. de adquirenda hæred. Dec. in l. ſemper qui nō prohibet. ff. de reg. iur. nu. 7. idem conſi 281 quorum opinio dubio procul communis eſt, ac iure verior, quamuis Panormitan. in dict. cap. accedens. 2. columne, teneat, tantùm à die ratihabitionis ius acquiri, non à die acceptationis, citat glo. in cap. quā ſit. de electio. in 6 quæ mihi hoc non probat, tametſi ea ſingularis ſit, dum cenſet, ratihabitionem omnino fieri debere intra terminum datum ad acceptandum. quam gloſſ. ad hoc adnotarūt Doctores ibi. Felin. in dicto §. ſunt & alij. numero quadrageſimo quinto. & Rot hus Curtius de iure patron. in verbo, honorificū. numero 86. probat textus elegans in l. bonorum. ff. rem ratam hab. quem expendit latè Dec. in dict. l. ſemper qui non prohibet. vnde ad ſecundam partem textus in dicto cap. ſi tibi abſenti. cū prælatus beneficium abſenti conferens ei diem ad acceptationē conſtituerit, oportet acceptationem fieri, vel factam ab alio, ratam haberi intra eum diem, vt beneficium ab eo, cui collatum eſt, adquiratur, alioqui collator poterit id beneficium alteri cōferre, ſicuti in eadem conſtitutione ſatis in ſpecie probatur. Et tamen acceptatio, vel ratihabitio facta poſt diem à prælato conſtitutum, proderit ad beneficij adquiſitionē, modò res integra ſit, quia prælatus tempore huius acceptationis, vel ratihabitionis nondum beneficium hoc alteri contulerit, quod in ſpecie aſſeuerat iure veriſsimum eſſe Franciſcus in dicto capitul. ſi tibi abſenti. poſt alios ibi.

Hactenus probauimus ex d. c. ſi tibi abſenti. ſola collatiōe ius adquiri in beneficio abſque corporali apprehenſione poſſeſsionis, idem notant Panormita. in cap. cum autem. & capit. ſugge-

ctum. de iure patron. Innocent. & alij in cap. inter cætera. de præbend. ex quibus text. in dicto capitulo, eùm autem, & alij, qui tractant de prælatione in obtinendis beneficijs, & præſertim tex. in c. quod autem. de iure patro. quo in loco, expreſſum eſt in beneficijs potiorem eſſe eum, qui primò poſſeſſionem habuerit, ſunt intelligendi omnino de poſſeſſione, id eſt, de canonica inſtitutione, cùm planè iure probatiſſimum ſit in his, quæ pertinent ad beneficia eccleſiaſtica non eſſe præferendũ eum, qui primò corporalem nactus fuerit poſſeſſionem, ſed eum, qui priòs canonicam collationem habuerit, quemadmodum poſt Dinum in regul. qui prior. de regulis iur. adnotarunt omnes in dict. capitu. ſi
6 tibi abſenti. quorum opinio communis eſt. † Quòd ſi habens collationem canonicam abſq; poſſeſſione adminiſtrare velit, poterit id facere optimo iure, modò alius non ſit in poſſeſſione beneficij, tunc etenim ſi adminiſtraret, ſpoliaret propria authoritate poſſeſſorem, ſicuti cenſent Abb. in cap. tranſmiſſam. colum. 3. de electione. per textum, ibi. et que idem tenent Innocen. & Docto. ibidem. Aufrerius, & Capella Tholoſana 443 Nicolaus Milis in verbo, poſſeſſio. verſicul. poſſeſſio beneficij. idem Panormitan. in capit. cùm ſuper. de cauſa poſſeſſ. & propriet. Domini. & Franciſcus in capitul. eum qui. de præbend. in 6. Frederic. conſil. 234. Ripa in capit. ſæpe numero 69. de reſtitu. ſpoliat. optimus textus in capitu. auaritiæ. de electio. in 6. quam opinionem fatentur cõmunem eſſe Ioan. de Selue, in tracta. de benefic. ſecunda parte, quæſtione 15. Franciſcus de Ripa, in libro ſecund. reſpon. capitu. 3. Rochus Curtius de iure patron. in verbo, ius. quæſtione 5 Rebuffus in tract. de pacificis poſſeſſ. numero 234. & 251. Lambert. in tractat. de iure patron. 3 parte, ſecund. lib. quæſtio. 11. artic. 6. Et probatur huius ſententiæ prior pars in dicto capitulo, tranſmiſſam. poſterior verò in dicto capitulo, eum qui. quo deciſum eſt, etiam habentes canonicum titulum in beneficio, quod ab alio poſſidetur, non poſſe propria authoritate poſſidentem expellere, nec poſſeſſionem beneficij illius apprehendere, ea quidem appoſita pœna, vt ſint ipſo iure priuati ipſius beneficij titulo, ſi contrarium fecerint. quam deciſionem præter alios explicat optimè Ripa in capitulo, ſæpe. de reſtitutione ſpoliato. num. 68. cui adde Rotam in nouis 16. Eſt tamen neceſſaria corporalis poſſeſſio etiam in beneficijs, nec ſufficit verus, & canonicus titulus, etiam cum adminiſtratione ad agendum interdicto, vnde vi, vt ſpoliatus ante omnia reſtituatur, quod ſatis iure cõpertum eſt, & in ſpecie poſt alios adnotauit Abbas in dicto capitul. cùm ſuper. columna quart. item & ad alios plures affectus, quos poſſeſſio vera, & corporalis inducit.

Secunda igitur huius capitis pars in eo verſabitur, an propria authoritate is, qui collationẽ habet, abſque prælati licentia poſſit corporalem poſſeſſionem apprehendere, & quo pacto ea poſſeſſio adquiri valeat. Nam quibuſdam viſum eſt, habentem canonicum titulum non poſſe propria authoritate poſſeſſionem beneficij apprehendere abſque iudicis licentia. ita tandem tenuerunt Dinus in regula prima, de regulis iuris in 6. verſiculo, & hoc oſtenditur neceſſariò Anchar. in regula, ſine poſſeſſione columna 20. de regulis iuris. Archidiacon. in capitu. eum qui. de præbn. in 6. Choſmas in Pragmatica ſanctione Gallicana, titulo de pacificis poſſeſſor. in verbo, violentus. eamq; opinionem probare conantur iuribus, & deciſionibus, quibus vetitum erat vtroque iure, quemquã etiam rei propriæ poſſeſſionem capere abſq; iudicis authoritate, & præſertim textus in dicto capit. eum qui. verùm quia hæc ſententia non ita planè probatur, & ferè cõmuni omnium iudicio receptum ſit, ante apprehenſionem corporalis poſſeſſionis poſſe habentem iuſtum titulum, & canonicũ, nemine poſſidente propria authoritate miniſtrare ipſi beneficio, & eius curam habere atque exercere, ſicuti paulò antè adnotauimus, operæpretium erit quæſtionem iſtam propoſitis aliquot caſibus diſtinguere.

Primus etenim caſus tunc conſtituitur, tùm prælatus, qui beneficium contulit, quiq; potuiſſet corporalem poſſeſſionem tradere, non tantùm ſimpliciter beneficium contulit, ſed & ipſum, cui contulerat, aliquo ſigno inueſtiuit, nempè pileo. Nam in hac ſpecie exiſtimo, tacitè datam fuiſſe licentiã à prælato accipiẽ
7 di poſſeſſionem vacuam † propria authoritate abſque alio iudicis decreto. quod Abbas tenet in ca. authoritate. de inſtitutionibus. Romanos ſingulari centeſimo triceſimo ſexto Lamber. de iure patronat. tertia parte, libro ſecundo, quæſtio. 11. in princip. ſenſit Innocen. in c. 8. de conſuetud. quamuis Dinus in regula 1. de regul. iuris. in ſexto. numero 16. contrarium ſentiat. Cuius opinio poſſet obtinere, vbi prælatus, qui contulit beneficiũ, nõ habebat poteſtatem tradendi corporalem poſſeſſionem, eo quidem iure ad alium vel conſuetudine, vel canonibus ſanctionib. pertinenti, aut ſaltem Dini ſententia vera erit, quando poſſeſſio vacans non eſt, ſed ab alio obtinetur, etenim non videtur rationi conſonum, quòd prælatus per inueſtituram dederit licentiã inueſtito alterum ſpoliandi. cap. eum qui. de præbend. in ſexto. Opinioni autem Abbatis ſuffragatur Azonis deciſio in Summa. C. de adquirend. poſſeſſione. à quo Socin. in l. 3. in princip. numero 24. colligit, traditionem clauium factam extra conſpectum rei, operari licentiam, & facultatem capiendi poſſeſſionẽ propria authoritate.

Secundus caſus proponitur in eo, qui collationem canonicã beneficij abſque inueſtitura ſolenni obtinuit, iſq; apprehendat propria authoritate poſſeſſionem vacuam, an puniendus ſit, vel punitus cenſeatur pœna dicti capituli, eum qui. Et proculdubiò ea cõſtitutio in hac ſpecie minimè loquitur, ſed tunc demũ cum habens canonicum titulum poſſeſſorem beneficij ꝓpria authoritate expulerit, & poſſeſſione priuauerit, quod ex ipſo textu communi omnium ſententia deducitur, poteritq; hæc interpretatio comprobari authoritate gloſſæ, in l. vltima. in verbo, per ignorantiam. C. vnde vi. quæ communiter receptæ ſcribit, pœnam illius conſtitutionis nequaquam admittendam eſſe aduerſus eum, qui propriam rem, & eam vacuam à nemine quidẽ poſſeſſam occupauerit, modò ſtatim probet dominium, quam opinionem communem eſſe teſtatur Alexand. in l. naturaliter. §. nihil. ff. de adquirend. poſſeſſio. ſequitur eam itidem communem eſſe aſſeuerans Ripa in c. ſæpe. numero 65. de reſtit. ſpoliat. eandem tenet dicens communem Bald. in l. vltim. C. de edicto diui Hadria. toll. q. 5. num. 42.

His præterea ſuffragatur glo. in l. non eſt dubium. C. de legat. quæ cenſet, legatarium occupantem rem ſibi legatam etiã poſt aditam hæreditatem, prius tamen, quàm poſſeſſio fuerit ab hærede apprehenſa, minimè amittere ius, quod habet in eadem re, tametſi hæres poſſit poſſeſſionem, interdicto quorum legatorũ ſummario iudicio conſequi. l. 1. C. quor. legat. quam diſtinctionem ſequuntur Doctor. præſertim Iaſo ibi, Deci. conſil. 243. Alexan. & Iaſon in l. ſi ſtipulatione. ff. de adquirend. poſſeſſ. at ita erit intelligenda gloſſa in capitu. vltim. de ſucceſſ. ab inteſt. quæ vult, legatarium propria authoritate occupantem rem ſibi legatam hæreditate iacente, non amittere ius, quod in ea re habet. Addit tamen ipſa gloſſ. pœnam l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. non obtinere in eo, qui occupat res hæreditatis iacentis. idem tenet gloſſ. in l. vltim. Cod. vnde vi. in verbo, per ignorantiam. quam ſequuntur ibi Doct. communiter, vt fatetur eam ſecutus Ripa in ea. ſæpe. de reſti. ſpol. numero 58. hoc ipſum probans, etiam poſt aditam hæreditatem nondum apprehenſa poſſeſſione per hæredem. quod etiam tenuerunt Albert. & Salic. in dict. leg. vltim. contra Azonem in Summa. C. vnde vi. & Bart. in dict. leg. vltima, numero 19. mihi verò, ſi iuxta prædictas conſtitutiones pronunciandum foret, potiùs placeret ſententia Petri, Oldra. & Alberic. qui in dict. l. vlti. exiſtimarunt, eiuſdem legis pœnam etiam obtinere aduerſus occupantem propria authoritate res hæreditatis iacẽtis, quaſi ipſa met hæreditas repræſentet defuncti, & domini perſonam, & ſaltem quoad hunc effectum dominium habeat, quod in ſpecie l. Regiæ ſtatutum eſt lib. 3. ord. titu. 14. l. 1. obſeruandum tamen eſt, harum legum, & ſimilium rigorem, nempe l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. cui conueniunt l. 11. titul. 13. part. 5. l. 8. tit. 14. lib. 3. ord. communi totius Chriſtiani orbis vſu, & praxi antiquatum eſſe, quemadmodum conſtat, & teſtantur Spec. tit. de reſtit. ſpol. §. 1. verſic. item quidam. & Gulial. Benedict. in ca. Raynutius. de teſtam. in verb. ſi abſque liberis. 2. nume. 184.

Oportet tamen priùs, quàm hunc ſecundum caſum egrediamur, parumper immorari circa interpretationem text. in dict. ca. eum qui. § vltim. de præbend. in 6. Siquidem ea conſtitutione cautum eſt violentos beneficiorum eccleſiaſticorum occupatores, omnino in pœnã ipſo iure priuari beneficijs, quæ per violentiam occupauerint, etiam ſi canonicum titulum in eis habuerint. Etenim tunc dicitur ad hunc effectum violenta occupatio, cùm inuitis poſſeſſoribus, & eis contradicentibus capta fuerit beneficiorum poſſeſſio, licet poſſeſſores non fuerint conati reſiſtere, ſecundum Lapum allegat. 117. Dominicum, Francũ, & Probum in d. c. eum qui. § vltimo Innocent. in c. cum noſtris. de conceſſ. præben. in glo. credimus. & Oldra. conſi. 319. colum. 1. l. ſi quis. ff. de vi & vi armat.

Quòd ſi quis lite controuerſa ſententiã obtinuerit aduerſus

poſſeſſorem

poſſeſſorem beneficij, ad literas ad eius executionem, quas executoria lex vulgus ita appellat, poterit propria authoritate, nõ tamen inuito, nec renitente poſſeſſore, poſſeſſionem beneficij capere, præſertim quis hodie ſolet in eiuſdem literis poteſtas hæc capiendi poſſeſſionem propria authoritate concedi. quod tradunt Rota in nouis 417 & Feli. in c. de cætero. colum. vltim. de re iudic. modò apprehenſio poſſeſsionis fiat abſque violẽtia, ne locum habeat pœna d. c. eum, qui. §. vltim. vt paulo ante dicebam. Stylus autem, & praxis Romanæ curiæ iure attentatorũ reuocat poſſeſsionem propria authoritate apprehenſam, vel etiam obtentam authoritate executoris electi, niſi ante eius apprehenſionem fuerint ipſæ literæ oſtenſæ, & denunciatæ, atque intimatæ victo poſſeſſori. huius praxis meminere Pet. in c. ad probandum. num. 6. de re iud. expreſsiùs, & in hac ſpecie Gulielm. Caſſador. deciſio. 6. tit. de cauſ. poſſeſſ. & proprieta. Ludouic. Gomez. in reg. de ſubrog. colligitur. q. 4. & in reg. de annali poſſ. q. 44. & in reg. de trienna. q. 27. ex quibus conſtat, non adeo firmũ & ſtabilem eſſe hunc ſtylum, quin quandoque contrarium obtentum, & pronunciatum fuerit.

Illud præterea prætermittendum non eſt, occupantem propria authoritate beneficium, cuius canonicum titulum habet, ab alio tamen poſſeſſum, nequaquã eſſe, nec dici poſſe intruſum, tametſi violentus dici iure poſsit, ſi per vim poſſeſsionem apprehenderit, quod plurimum refert, pleraque enim iure Pontificio, quo ad intruſos ſtatuta ſunt, quæ in violentis poſſeſſoribus non ita obtinent. Et probatur hæc ſententia ex eo, quòd intruſus is verè ſit, qui accipit, vel retinet beneficium eccleſiaſticũ, ſciens nullum ius perfectum quidem ſibi in eo competere. colligitur hæc intruſi deſcriptio, definitióve ex capit. eum qui. parte prima, de præben. in 6. cap. cum iam dudum. de præbend. Nicolao Miliſ in verb. intruſus. Domi. in cap. propter. 19. diſtinctio. Decio in conſilio 121. colum. penult. & vlti. & Felin. in cap. in noſtra. coro. 2. de reſcript. Ludoui. Gomez. in reg. de triennali poſſ. quæſtione 47. conſtat præterea concluſio præmiſſa, quia etiam violentus beneficij occupator abſque titulo canonico, intruſus non eſt, quãuis violentus ſit, cùm non occupauerit beneficium ſciens, ſe nõ habere ius in eo, potuit enim illud per vim occupare, & abſque titulo exiſtimans titulum canonicum habere, quod expreſsim tenent Domini. & Franc. in dicto capit. eum qui. Ludouic. Gomez. in reg. de triennali poſſ. quæſtio. 11. in princ. & licet Nicol. Milis, verb. intruſus non dicitur. aſſerat contrarium in hoc vltimo, erit intelligenda eius opinio, vbi occupatio facta fuerit ab eo, qui ſciebat ſibi titulum deficere. tandem id ex his apparet, quòd habens canonicum titulum, etiam ſi propria authoritate, & per vim poſſeſsionem apprehenderit expulſo poſſeſſore, nõ dicitur intruſus, tametſi dici poſſit violentus poſſeſſor, quamuis Ludouic. Gomeci. in reg. de trien. poſſeſ. qu. 48. hunc eſſe intruſum iure communi, & ad iuris Pontificij effectus aſſerat, cũ priorem opinionem probauerint Dominic. in d. cap. eum qui. & ibi Franc. à Milit. in verb. intruſus videtur, quorum ſententia præmiſſis rationibus comprobatur. Imo nec erit intruſus, qui beneficium ſibi competens titulo canonico, iam per vim ab alio occupatum retineat, ſciens ipſo iure per eam occupationem ius amiſiſſe proprium ex deciſione d. c. eum qui §. vlt. quod ipſe tradidi in Epitome de ſponſalit. 2. part. cap. 6. § 8. num 8.

Tertius caſus ex præcedentib. deducitur, & in eo quæritur, an aliqua pœna puniendus ſit, qui habens canonicum titulum, propria tamen authoritate apprehenderit poſſeſsionem beneficij, quæ quidem poſſeſsio à nemine obtinebatur, & an poſsit iure hæc apprehenſio fieri? Et ſane communis videtur ſententia, quòd ea apprehenſio fieri iure poſsit, & nulla ſit pœna digna. quam opinionem admiſerunt omnes, quos poſt Panormitan. in capitul. tranſmiſſam. de electione. hoc ipſo capite citauimus. verſic. hactenus. & Rebuffus in tractat. de beneficijs. rubric. de miſsione in poſſeſsionem. numero 5. ſcribens hanc opinionem communem eſſe, eamq; probãt ex eodem cap. tranſmiſſam. quo deciſum eſt poſt confirmationem, quæ titulum tribuit, poſſe cõfirmatum adminiſtrare, & officium dignitatis exercere, cui reſpondet Anchar. in dict. regul. ſine poſſeſsione. id verum eſſe, modò authoritate iudicis apprehenſa fuerit poſſeſsio corporalis. quod probatur in cap. ad hæc. §. in quadam. de offic. Archidi. dum ibidem ſcribitur, ad Archidiaconi officium pertinere, mittere in corporalem beneficiorum poſſeſsionem inſtitutos ab Epiſcopo. idem in cap. vt noſtrum. eodem titul. Regia l. 4. titul. 6. part. prim. Hoſtienſ. in Summa de offi. Archid. §. quid ſit eius officium. Panormitan. in cap. dudum. de electionibus. in ſecund. idem Panormitan. in capit. 3. de exceſſ. prælat. & in conſilio 21. libro primo. Deci. in capit. ſuper eo. columna vltim. de offi. deleg. Et quamuis in cap. licet Epiſcopus. de præb. in 6. reſponſum ſit, ad Epiſcopum pertinere miſsionem in beneficiorum poſſeſsionem, ea reſponſio poterit variè intelligi, non equidem de ipſa miſsione in poſſeſsionem corporalem, ſed de ſententia, aut decreto, quo Epiſcopus pronunciat, inſtitutum in poſſeſsionẽ mittendum fore, vel de ipſa corporalis poſſeſsionis traditione, cùm Archidiaconus abſens fuerit ſecundum Domin. in d. c. 13. Poteſt & tertiò intelligi ea deciſio, vt procedat de conſuetudine, quæ hodie obtinet aduerſus Archidiaconos, nam per eã ipſi hoc ius amiſerunt. Quartò cùm poſſeſsio beneficiorum ab alijs obtineatur, tunc ad Epiſcopũ non Archidiaconum iure pertinebit corporalis poſſeſsionis traditio. quod plane deducitur ex d. c. 13 epiſcopus. Vltimò, ſi tractetur de tradenda eccleſia in proprietatẽ, & iuriſdictionem, vel ſubiectionem, non in titulum beneficij, huius poſſeſsionis corporalis traditio ad Epiſcopum, non ad Archidiaconum ſpectat. text. vbi adnotauit Abb. in cap. paſtoralis. de priuil.

8 Quod ſi iuris Pontificij † ſanctiones ita ſeriò ſtatuerunt officium, & munus tradendi beneficiorum corporalem poſſeſsionem, apparet, iuſtiorem eſſe hac in controuerſia Dini, Archidia. Anchar. & Coſmæ opinionem, qua obtentum eſt, inſtitutum canonicè non poſſe propria authoritate apprehendere beneficij poſſeſsionem etiam quæ vacua ſit. Ex quo ſequitur, prælatũ poſſe eius arbitrio punire eum qui poſſeſsionem adhuc vacuam beneficij propria authoritate apprehenderit, pœna quidem non admodum graui propter authoritatem communis ſententiæ, quæ id præmiſſum eſſe cenſuit. At ſi quis canonicum habens titulum propria authoritate beneficij vacuam poſſeſsionem apprehenderit, opinor nihilominus eam poſſeſsionem iuſtæ, & veræ poſſeſsionis effectus habituram, cùm ob communem ſententiam, tum ex eo, quòd & ſi poſſeſſor male fecerit, non requirens iudicis licentiam, canonico tamen titulo, & iuſto poſſidet. Nec obſtat quod ſolet adduci ex Ægidio à Bellamera conſi. decimo, colum. 19. verſi. tertia ratio principalis. à quo Franciſ. à Ripa in c. ſæpe. de reſtitut. ſpoliat. numero 69. colligit, Rotæ auditores paſſim obſeruare, & pronunciare, quòd nemini etiam canonicum titulum habenti liceat poſſeſsionem propria authoritate occupare, & tamen adducit Ægidius, hanc poſſeſsionem ita obtentam non habere effectus iuris, nec interdictum vnde vi. Nam vt ipſe arbitror, Ægidius refert auditores Rotæ ſæpiſsimè in poſſeſsione beneficiorum obtinenda, exigere eius apprehenſionem præmiſſam fuiſſe ex inſtitutione, & collatione, prælati, & ſuperioris, non tamen tractat de licentia, & authoritate prælati ad apprehenſionem corporalem poſſeſsionis, ſed de titulo poſſeſsionis. citat text. in c. ex frequentibus. de inſtit. & in c. 1. de regul. iur. in 6 ac tandem ſcribit, ſpoliatum beneficio, vt obtineat in interdicto vnde vi, debere iudicio Rotæ oſtendere titulum, & inſtitutionem beneficij. quod tradit gloſſ. in Clementin. vnica. de cauſſ. poſſeſ. & propriet. ſaltem quantum ad quandam poſſeſsionis iuſtificationem ex titulo apparenti, quam coloratũ vulgus appellat. de quo hic agendum modò non eſt.

9 Poſſeſsio autem beneficij apprehendi, † & adquiri poteſt ab ipſo inſtituto, vel ab eius procuratore habente mandatum ſpeciale, quod manifeſti iuris eſt, non ita per procuratorem habentem mandatum generale. glo. in verb. habueris. in dicto capitulo, ſi tibi abſenti. quam ad hoc aſſerit ordinariam Imola in l. prima. §. per procuratorem. ff. de adquirend poſ. commendat idem Imol. in l. qui mihi donatum. ff. de donatio. tenent eandem ſententiam Domini. in dicto capitul. ſi tibi. Fel. in capit. nonnulli. §. ſunt & alij. numero 46. citatur ad idem Innocent. in capit. accedens. de præbend. Contrarium tamen probatur, quia poſſeſsio per procuratorem habentem mandatum generale adquiritur omnino. glo. communiter recepta in dicto §. per procuratorem. Bario. in dicta l. qui mihi donatum. nec in beneficijs quidquam impedit idem eſſe, cùm poſſeſsio nihil iuris tribuat, eáque ad factum pertineat. Et deinde gloſſ. in dicto capitul. ſi tibi abſenti. in verbo, habuerit, non exigit mandatum ſpeciale ad adquirendã, vel apprehendendam poſſeſsionem beneficij, ſed ad acceptationem ipſius, quæ quidem acceptatio plurimum iuris tribuit ei, cui collatum eſt beneficium. atque ita glo. interpretantur Areti. & Hercul. numero 14. in dicto §. per procuratorem. idem dicendum erit, poſſeſsionem, quæ poſt acceptationem beneficij tantùm ad factum pertinet, adquiri poſſe per procuratorem habẽtem mandatum generale, non verò poſſeſsionem, quæ loco

accepta-

acceptationis fiat, ac tribuat ius in beneficio, non poſſe appreh ẽdi per procuratorem non habentem mandatum ſpeciale, ſicuti explicat Rota in Nouis 290. & poſt eam Antoni. & Imo. in d. c. accedens. Francus in d. c. ſi tibi abſenti. Aret. & Vincent. Heren. in d. §. per procuratorem. numero 14. Rebuffus in concordatis. rubric. de forma mandati Apoſtolici. in gloſſ. vel alterius pro eo.

Corporalis inductio, traditióve requiritur ad apprehenſio-
10 nem, & adquiſitionem † poſſeſsionis beneficiorum. capit. vt noſtram. cap. ad hæc. §. in quadam. de offic. Archidi. adeò quidem, vt nõ ſufficiat inueſtitura cum traditione anuli, aut pilei ad adquiſitionem poſſeſsionis, gloſſ. communiter recepta in capitul. authoritate. de inſtit. quod proculdubio verum eſt, cùm inueſtitura facta fuerit nulla præcedente collatione beneficij, nec eius inſtitutione, etenim in eo caſu ipſa inueſtituræ collatio eſt, & ſimplicis inſtitutionis vicem habet, ſecundum eandem gloſſ. & Compoſtel. ac Ioann. Andr. in capitul. transmiſſam. de election. Abb. in dict. capitul. authoritate. Oldrad. conſilio 143. Lambertl. de iure patro. ſecund. libro, partic. prim. quæſt. prim. articul. 11. numero vigeſimoprimo, & 3. part. eiuſdem lib. quæſtio. 11. columna tertia. Abb. in capitulo ſecundo columna penultim. de cõſuet. Seluam in tractat. de beneficijs. 3. par. quæſt. 10. decim. Rebuffum in tracta. de pacif. poſſ. numero decimo & vigeſimoprimo. modò fiat ab eo, qui conferre beneficiũ poterat, ſicuti ab omnibus expreſsim probatum eſt. Imo & ſi is, qui habet ius conferẽdi beneficium nulla præcedente inſtitutione, eiuſdem beneficij corporalem poſſeſſionem tradiderit, cenſetur eidem beneficiũ conferre, & eum inſtituere, nam ad hanc traditionem neceſſaria omnino eſt collatio, & ideo ex antecedenti neceſſario pmiſſa tacitè ſubintelligitur, quod tradidere Rota in nouis 441. Roma. conſilio 337. Felin. in capitul. cum aliquibus. ad finem. de reiudi. Et poterit colligi à ratione gloſſ. in dicto capitul. authoritate. idem ſequutus Rotam tenet Lambert. in dict. quæſtio. 11. numero 6. Quod ſi præcedente canonica inſtitutione, facta fuerit inueſtitura per anuli traditionem ab eo, qui poſſeſsionem corporalem tradere poterat, adhuc ex hoc non adquiritur poſſeſſio corporalis, ſicuti ſenſit gloſſ in dicto capit. authoritate. & in capitu. ex ore. de his quæ fiunt à maiori parte. cap. & in cap. accedens. de præbend. Dinus in regul. prima, numero 6. de regul. iuris. Abb. in dict. capit. authoritate. Ioann. Andr. in dict cap. transmiſſam. & ibi Abb. Alexand. in l. 3. numero decimoquinto. ff. de adquirend. poſſeſſ. Iaſon in l. quoties. C. de vendit. numero 31. Lambertinus in dict. quæſtione 11. nume quinto. eſt etenim neceſſaria corporalis apprehenſio, & traditio. Hæc verò inueſtitura poſt alienationem factam per anuli ſolennem traditionẽ operatur confirmationem illius iuris, quod per collationem translatum fuerat, nam confirmatio fit per aliquem actum, cùm inſtitutio ſolo verbo facta fuerit, quemadmodum explicant Dinus in dict. regule prima. numero nono. & numero decimooctauo. & Lambertinus poſt alios in dict. quæſt. vndecim. & in dict. artic. 12. habet præterea hæc inueſtitura alium effectum, & eum ſatis ſingularem, cuius paulo ante meminimus hoc capite, verſicul. primus etenim caſus.

Sed ſi prælatus, aut is, qui habet cuſtodiam eccleſiæ vacantis, & tradere corporalem poſſeſsionem poteſt, in conſpectu ipſius beneficij per inueſtituram, traditionem anuli, alióve modo poſſeſſionem inſtituto tradiderit, tũc ſanè poſſeſſio corporalis adquiſita cenſetur, ex l. quod meo. §. ſi venditorem. ff. de adquiren. poſſeſſ. quod verum eſt nemine beneficium poſſidẽte, ſicuti adnotarunt Ioann. And. & Compoſt. in dicto capit. transmiſſam. Panorm. in capitul. ſecund. numero 10. de conſuetu. Rota in antiquis 153. & 302. Abb. & Felin. in capitul. cum aliquibus. de re iudic. Abb. in dict. capit. authoritate. Alexand. & Iaſon & Lambert. in præcitatis locis, nam iure ordinario prælatus habet cuſtodiã eccleſiæ vacantis. cap. cùm vos. & ibi gloſſ. de offic. ord. vnde cõſtat poſſeſſionem beneficij abſque apprehenſione corporali acquiri, quando in conſpectu beneficij vacantis traditio poſſeſſionis aliquo actu & ſigno fit per eum, qui vel poſſidebat beneficiũ, vel eius cuſtodiam habebat, poteratq́ poſſeſſionem eius corporalem tradere. atque hoc ipſum probatur ad exemplum eius, quod iure Cæſareo traditum eſt de acquiſitione poſſeſſionis per tradi-
11 tionem † clauium. l. clauibus. ff. de contrahen. empt. debet ſiquidem quoad hunc effectum clauium traditio fieri in conſpectu ipſius rei, cuius claues traduntur ſecundum Barto. in l. prima. numero decimooctauo. ff. de adquiren. poſſeſſione. cuius opinionem contra Alexand. ibi defendit Iaſon. numero 91. & Ripa numero 57. dicens hanc ſententiam communem eſſe. cui ſuffragatur Iuriſconſultus in dict. leg. clauib. dum dicit apud horrea. idẽ tenent Panormitanus in capitul. ſecundo. de conſuetud. nume. ſecund. Albert. in dict. §. ſi iuſſerint. columna prima. & Imol. columna ſecund. poſt Anton. atque item Bart. columna antepen. in dicto capitul. ſecund. & Socin. in l. 3. numero vigeſimoquarto. ff. de acquirend. poſſ. Et præterea oportet, tradentem claues, poſſeſſionem rei habere. quod notant Oldrad. conſi. 209. Alber. in leg. prim. §. ſi iuſſerim. columna vltim. ff. de adquirend. poſſeſſ. Ripa in dicta leg. prim. in princip. numero 59. Rota in nouis 168. Socin. conſilio 131. columna tertia, libro primo. Andreas Tiraquel. de conſtitutio. 3. part. limit. 1. numero 3. quorum ſententia itidem communi omnium conſenſu ex eadem l. clauibus. recepta videtur. Hinc infertur, non eſſe maximum diſcrimen inter traditionem poſſeſsionis, quæ clauibus fit, & eam, quæ per anuli dationem vel inueſtituram, imo nullum profectò diſcrimen conſtitui debet. vtroque etenim caſu traditio fit per actum corporeum, & in conſpectu rei, & per eum qui poſſeſsionem habet, vel eius cuſtodiam, nemine poſſidente. quamuis Dinus in dict. regul. prima, quæſtio. 3. inquirat rationem differentiæ inter has duas traditiones, præmittens, per inueſtituram non adquiri poſſeſsionem beneficiorum eccleſiaſticorum, & videns in alijs rebus eam adquiri traditione clauium, conatur rationem differentiæ conſtituere inter inueſtituram, & traditionem clauium. Nam ſi Dinus cogitaſſet, per inueſtituram in conſpectu beneficij factam, eius poſſeſſionem adquiri iuxta communem omnium ſententiam, atque item conſideraſſet traditionẽ clauium non inducere adquiſitionẽ poſſeſſionis, niſi facta fuerit in conſpectu rei, ſtatim deprehendiſſet non eſſe admodũ neceſſariam rationem differentiæ inter hæc duo, quæ plurimum ſimilia videntur.

Cæterùm Andreas Tiraquel. vir variæ, & indefeſſæ lectionis, deq́ iuris vtriuſque cenſura bene meritiſſimus, in libello de iure conſtituti. 2. part. amplia. 3. aduerſus Bartol. exiſtimat ad interpretationem dict. leg. clauibus. minime fore neceſſarium, quod clauium traditio fiat in conſpectu rei, quæ clauibus clauditur. citat ad hoc Imolam, Paulum de Caſtro, Alexand. Iaſonem, & Claudi. in dict. leg. prim. in princip. qui, vt ipſe cenſet, Bartoli ſententiam improbant, & præterea Deci. conſi. 56. numero ſecundo. item adducit Cynum, Angel. & Salicet. in l. prima. C. de donationibus. & Alexand. in leg. 3. in princip. numero decimoquarto. ff. de adquirend. poſſ. qui expreſſim tenent traditionem inſtrumenti, quo continetur ius donatoris, operari rei donatæ, & eius poſſeſsionis adquiſitionẽ, etiamſi ea traditio à donante donatario facta fuerit extra rei conſpectum. Egoequidem fateor, Philippum Deci. in dict. conſ. obiter poſt Alexand. in dict. leg. prima. tenuiſſe per traditionem clauium poſſeſſionem transferri, & adquiri, etiam ſi non fiat traditio in conſpectu rei. At negauerim omnino Paulum Caſtrenſem, Imolam, Iaſonem, & Claudi. eiuſdem ſentẽtiæ fuiſſe. imo in ſpecie dictæ l. clauibus. Iaſon numero 91. & Claudi. numero trigeſimonono. contra Alexand. aſſerunt, traditionem clauium factam fuiſſe, & fieri debere in cõſpectu horreorum, ad hunc effectum, vt merces intra horrea exiſtentes & incluſæ transeant in poſſeſsionem emptoris, licet nõ videantur, nec in conſpectu ſint. Reprobant tamen Paul. Imol. Alexand. & Iaſo. & Claudi. opinionem glo. in verb primi. Barto. Cumen. & Roman. qui exiſtimarunt ex traditione clauium horreorum non aliter transferri in emptorem mercium poſſeſſionem, quàm ſi emptor ſciuerit, qua in parte horreorum ſint merces, quæ quidem interpretatio merito refellitur, cùm & falſa ſit, nec Iuriſconſulto conueniat. Quo fit conſuſam fuiſſe à Tiraquello Doctorum allegationem. Ex quibus tandem deducitur, tunc eſſe neceſſariam clauium traditionem in conſpectu rei, cùm agitur de adquirenda poſſeſsione rerum, quæ intra rem illam clauibus clauſam continentur, non autem ad adquirendam ipſius rei, quæ in conſpectu eſt, poſſeſsionem nempe domus, alteriúſve fundi. nam & poſſeſsio tunc adquiritur per traditionem verbalem illius, qui eam poſſidebat in conſpectu ipſius rei factam. l. 1. §. ſi iuſſerim. & l quod meo. §. ſi venditorem.

Qua ratione, dum noſtrates ſcribunt, per inueſtituram factã à prælato in conſpectu beneficij poſſeſſionem acquiri, eorum opinio ita accipienda eſt, vt poſſeſſio acquiratur, ſiue fiat inueſtitura dato traditoq́ anulo, aut pileo, alióve ſigno corporali, ſiue fiat poſſeſſionis verbalis traditio abſque actu corporis, quod eſt omninò ſemper hac in quæſtione obſeruandum.

Id verò, quod Tiraquellus adduxit ad l. primam. C. de donationibus.

tionib. mihi profectò placet. itaq; opinor in ſpecie illius conſtitutionis non fore neceſſarium conſpectum ipſius rei, qd' & Accurſius ibi in ſecunda parte gl. tenuit. tametſi contrarium dixerit in principio. idq; Baldus ibi, & Andr. Iſern. in capit. primo, in prin. quid ſit inueſtitura. probauerint. priorem etiam interpretationem Cyni & aliorum ſequitur in ead. l. 1. Alberic. ſentiens eam communem eſſe, quem & Axo probat in Rubri. C. de dona-
12 tio col. vltim. & eſt ratio, quia † tradens inſtrumentum in quo continetur ius el competens ad rem donatã, vel venditam, illud ius tradere videtur, & ex eo poſſeſſionem illius rei. quod etiam tractarunt Docto. poſt gl. in cap. ſaoè. de reounc. maximè Cardi. Anto. & Bal. idem Anto. in c. veniens. ſecunda colum. eo. tit. Aoton. Abb. & Imol. in c. Eccleſia. in 2. vt lite pendente. Alexand. Iacob. & Iaſo. in l. 1. ff. de pact. ſic & in regia conſtitutione 17. Tauri. expreſſum eſt, meliorationem à patre filio factam irreuocabilem effici, ſi coram notario inſtrumentum ſeu ſcripturam meliorationis patet filio tradiderit: etenim is effectus obtinebit etiam ſi traditio fiat extra conſpectum rerum, quę ſub melioratione fuerint comprehenſę. Ex ea verò lege quibuſdam videtur l. 3. tit. 30. par. 3. quæ ſimilis eſt dict. l. 1. C. de donationib. eam poſſeſſionis acquiſitionem donatario fieri nõ tantum ſi tradat donator inſtrumentum continens iura, & titulum rei donatæ, ſed etiam ſi ei traditum fuerit ipſius donationis inſtrumentum. quod eſt contra Goliel. de Coneo in l. licèt. C. de acquiren. poſ. Imol. & Alexan. in l. 3. in prin. num. 11. ff. eod. tit. Bald. in l. abemptione. 3. colum. ff. de pactis. quorum opinio communis eſt, & d. l. prim. intelligit in traditione inſtrumenti, quod iura tradentis & titulum rei donatæ contineat, expreſſim aliud eſſe ſignificans in traditione inſtrumenti ipſius donationis, vel venditionis. quod iure Cæſareo apertiſsimi iuris eſſe cenſeo: at iure Regio hoc falſum apparet propter Regias conſtitutiones, quibus vt quidam exiſtimat, ſtatutum eſt, poſſeſſionem rei donatæ acquiri omninò donatario per traditionem inſtrumenti donationis. Et tamen ſi hæc ſententia admittenda eſt, oportet eam in praxi recipere eo caſu, quo traditio inſtrumenti facta fuerit donatario præſente tabellione, quemadmodum Taurina conſtitutio dictat. Id verò nec iure cõmoni, nec partitarũ lege neceſſariom vn quam fuit. ipſe profectò maximè dubius ſum de hac opinione, quippe qui videam ex d. l. 1. C. de donatio. manifeſtè deduci, eam conſtitutione non in inſtrumẽto donationis, ſed in inſtrumento, quod titulum, & ius ipſius rei competens donatori continet, eſſe prorſus intelligendam. Regia verò conſtitutio, quę Taurina eſt, tantùm probat meliorationẽ filio à patre factam, reuocari non poſſe, ſi eiuſdem donationis inſtrumentum coram notario ab ipſo patre meliorante filio meliorato traditum fuerit. Ex quo minimè conſequitur eadem lege neceſſariò probari per eam traditionem poſſeſſionem rerum, quę in meliorationem veniunt, filio acquiſitam fuiſſe, cùm & abſq; traditione poſſeſſionis per nam legem ex ipſis cauſis donatio meliorationis irreuocabilis cenſeatur, & ipſa tradicio inſtrumenti, vt cauſa diſtincta à traditione, & acquiſitione poſſeſſionis proponatur. deinde Partitarum lex ita poterit accipi, & intelligi, vt ex ea deducamus: donatario acquiri rei donatæ poſſeſſionem per traditionem à donatore factam inſtrumenti, ex quo donator ipſe illius rei ius habuit, vel ſi id conſectum non fuerit, aut amiſſum, perditùm ve ſit, vel ipſe donator illud velit retinere, aliud denuò fiat eiuſdẽ iuris, quo contineaſ donatoris titulus, & id per donatorem donatario tradat. Sic ſanè præmiſſa lex eam interpretationem habebit, quę minùs ius vetus cõmunéſve aſſertiones lædat. Non hæc ſcripſi, vt ſtatim id omnib. perſuadere velim: nec cõtumaci diſputatione tutari, liberè enim in contrariam iverim ſententiam, vbi maturiùs cogitanti aliud verius appareret.

Acquiritur item poſſeſsio beneficij per traditionem factam extra eius conſpectum, quoties propter peſtem, aliámve iuſtam cauſam non eſt tutus acceſſus ad beneficium ipſum, nec ad Eccleſiam, nec ad eius aſpectum, ſecundùm Alberi. in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquirẽd. poſſeſſ. Abb. & Felin. in cap. cum aliquibus. de re iodica. Ripam, qui hanc aſſeuerat communem eſſe in tractat. de peſte. 2. part. priuilegio 19. contract. optimus text. in l. ſi ſ. nira. §. illud. ff. de damno infect. l. cùm vnus. §. vltim. & l. quamuis. ff. de bon. auctor. iudi. poſsid. cap. contingit. de dolo, & contu. quibus probatur, executorem iudicis iubentis aliquem mitti in poſſeſsionem alicuius rei, poſſe eandem poſſeſsionem tradere, vel in conſpectu rei, vel extra ipſum conſpectum, ſi non eſt tutus ad ipſam rem acceſſus ob potentiam, occupationem, & vires alterius, modò aduerſus illum lata fuerat ſententia iuris ordine ſeruato: tùm aliquin poſſeſsione, quam habet, priuari non poſsit, ſicuti explicant præter alios Abb. & Felin. in d. capit. cum aliquibus. Rota in antiquis 717. Ripa in dicto priuilegio 19. ſenſit Barto. in l. 1. ff. de acquir. poſſ. col. pen. num. 23. verſic. quæro quid ſi executor.

13 Verum, illud eſt hac in controuerſia adnotandum, † capta poſſeſsione corporali beneficij, aut dignitatis in ipſa Eccleſia, cuius titulum & nomen dignitas habet, cenſeri apprehenſam, & captam poſſeſsionem omnium rerum ad beneficium vel dignitatem pertinentium, ſecundum Bart. & Aretin. in l. cùm hæredes. ff. de acquiren. poſſ. in princ. Ancha. in regule, ſine poſſeſſ. col. 18. de regu. iur. Abb. in cap. cum ſuper. colum. 4. de cauſ. poſſ. & propriet. Bertrachin. de Epiſcopo. 3. libro 1. part. quæſtio. 56. & Lambert. de iure patronat. ſecundo libro. 3. part. quæſt. 11. art. 9. nam Eccleſia licèt paſtore vacet, poſsidet tamen omnia bona ad dignitatem pertinentia, auctore Innocen. in cap. ex part. de arbit. & in d. c. cùm ſuper. idem in cap. cùm in officijs. de teſtamen. Bartol. & alij in l. 1. §. vlti. ff. de acquirend. poſſ. optimus text. in l. iubemus. in fine. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. rectores. C. de Epiſcop. & Cleri. Non tamen ſufficit accipere, nec apprehendere poſſeſsionem corporalem vnius rei ex pluribus quæ ipſius beneficij, vel dignitatis ſunt, etiam ſi nomine aliarum rerum apprehendatur poſſeſsio, vt & reliquarum poſſeſsio acquiſita cenſeatur: quod colligitur ex d. l. cùm hæredes. & his, quæ ibi tradunt, & in ſpecie tenent Dinus in regu. prima. de reg. iur. quæſt. 4. Anchar. in d. regul. ſine poſſeſsione. colum. 19. Abb. in d. cap. cum aliquibus. de re iudicata. ſecunda colum. Ioan. Andre. & Franc. in d. regu. prima. licèt contrarium tenuerit Innocent. in cap. ex literis. de reſtitut. ſpoliator. & Rota noua 277. in quo cauendum eſt à Nicolao Boerio, qui in additionibus ad Dinum dicta quæſtione quarta, falſo plures auctores retulit ad huius opinionis examen.

SVMMARIVM.

1 *Emptor rei alienæ ſcienter, quamq; ſcit venditoris non eſſe, ea euicta poterit ad pretium agere.*
2 *Intellect. ad tex. in l. emptorem. §. vlt. ff. de actio. emp. & l. qui libertatem. ff. de euictio.*
3 *Venditori etiam ſcienti denuncianda eſt litis quæſtio: & quidem ſolenniter.*
4 *Eccleſia an conſtituat debitorem in mora, ſine interpellatione? & inibi intell. c. petuit. de locate.*
5 *Iuramentum appoſitum venditioni efficit, vt venditori ſcienti non ſit neceſſariò denuncianda litis quæſtio.*
6 *Venditor tenebitur de euictione, etiam non denunciata lite, modò emptor probet iuſtitiam euincentis.*
7 *Venditor promittens euictionem quocunque caſu, & modo fuerit res euicta, tenebitur de euictione etiam in caſibus quibus aliàs non teneretur.*
8 *Quo tempore fieri debeat denunciatio litis motæ.*
9 *Emptoris contumacia quando priuet eum iure & actione euictionis.*
10 *Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis, non nocet venditori.*

Euictionis materia ad Gregorianæ conſtitutionis interpretationem expenditur.

CAPVT XVII.

SI vendita res, legitimè fuerit euicta, regulariter aduerſus venditorem de euictione detur emptori actio vt pretium reſtituatur cum omnibus damnis, cùmque omni eo quod emptoris intereſt, rem venditam euictam non fuiſſe. l. non dubitatur. l. ſi cum quæſtio. C de euictio. l. tenetur. §. ſi tibi iter. & §. vltim. ff. de actio. empti. l. venditor. & l. euictare. ff. de euictionibus. Frequentiſsimè tamen hæc regula fallit: nam quadraginta caſus, in quibus emptor non poteſt agere de euictione commemorat Matthæ. de Afflict. in Rubric. quibus modis feod. emi. §. rurſus, ſi fidelis. numero 16. quorum præcipuos compendio quodam eleganti explicat Gregorius Nonus, capitul. vltim. de empti. Si venditori, inquit, poſt inſtitutum contra ſe iudicium qui non miſerit, vt rem venditam ſibi defenderet, nunciatum, vel contumaciter abfuit tempore ſententiæ promulgatæ, ſeu per iniuriam ſententia lata fuit, de euictione iuxta legiti-

gitimas ſanctiones agere valebit. cui conſtitutioni conuenit Regia l.36. titul. quinto. part. quinta. eius autem examini libenter
1 præmittam, † emptorem rei alienæ, quam tempore contractus ſcit alienam eſſe, non ipſius venditoris, nec ab eo vendi poſſe, habere nihilominus, ſi euictio ſequuta fuerit, aduerſus venditorem actionem ad repetendum pretium, quod dederit, licet non habeat ordinariam de euictione actionem ad damna, ad rei euictæ æſtimationem, nec in id quod eius intereſt, propter malam fidem, & ſcientiam rei alienæ. quod Aretinus adnotauit, aſſeuerans communi omnium iudicio receptum eſſe in l. ſi aliquam rem. ff. de acquirend. poſſeſſ. cui adſtipulatur primo text. in l. vltima. §. vltim. C. commun. de legat. qui ſecundum receptam interpretationem probat emptorem, qui fundum ſubiectum reſtitutioni vel fideicommiſſo ſcienter emerit & meliorauerit, illo euicto habere actionem tantummodo ad pretium non meliorationes, nec ad duplam, etiam ſi eius præceſſerit ſtipulatio. Ea verò conſtitutio, vt & hoc obiter admoneam, procedit, & obtinet inter emptorem, & venditorem, nō autem loquitur inter emptorem, & euincentem. non enim excludit emptorem à conſequutione, & recuperatione meliorationum reſpectu euincentis, ad quem meliorationes perueniunt ſine cauſa: imo poterit emptor eas meliorationes retinere, aut deducere, vel repetere ſecundum diſtinctionem, quæ in impenſis factis malę fidei poſſeſſore, vel in re ſubiecta reſtitutioni, traditur in l. domos. ff. de leget. primo. l. in fundo. ff. de rei vendi. l. domum. C. eod. titul. l. ſi in arca. ff. de condict. ind. atq; ita in ſpecie notat Carol. Molin. in conſuetud. Pariſi. titul. 1. §. 1. gloſſ. 5. numero 76. conſtat igitur, non impedire malam fidem emptoris, quin pretium datum venditori repeti poſſit, ſi res fuerit euicta.
2 ad idem ſecundo facit text. inſignis † in l. emptorem. §. vlt. verſ. idem ait. ff. de actionibus. Ex quo palam deducitur, etiam in contractu venditionis ea lege dicta, quòd venditor quocunque caſu nihil euictionis nomine præſtare teneatur, poſſe adhuc emptorem re euicta ad pretium agere. quam gloſſ. in verb. conuentionibus. Paul. de Caſtro, & Doctor. ibi tenuerunt. & Bald. in l. prima. columna vltima. C. de peri. & commod. rei vendit. quod ſane verum eſt, vbi in genere euictio excipitur: at ſi ita conuentum ſit, vt venditor non teneatur de euictione, ſi res empta euicta fuerit à Titio, vel ex cauſa libertatis, ſecus erit, quia nec ad pretium agere poterit emptor, quemadmodum voluerunt gl. Fulgoſ. Angel. Salic. & Barb. in l. qui libertatis. ff. de euictioni. Ludouic. Romanus in ſingul. 382. Paul. Caſtrenſis in dict. l. emptorem. §. vltim. Bald. & Salicet. in l. prima. C. de peri. & commod. rei vendi. columna vltim. Hippoly. in ſingul. 656. Antoni. Burg. in capitulo vltimo, numero 15. de empt. & vendit. Matthæ. de Afflict. in dict. §. rurſus. numero 32. & Angel. Areti. in §. actionum. numer. 22. Inſtit. de actioni. ea ratione, quòd vbi in genere venditor exceperit, ſe nolle obligari, nec teneri de euictione, non poterit emptor certus eſſe de cauſa euictionis, nec de iure, quod alteri ad rem venditam competere poterat: vnde æquum non eſt, nec iure conſonum, quòd tunc pretium amittat. Quòd ſi in ſpecie certæ euictionis cauſa excipiatur, tunc culpæ emptoris tribuendum eſt, ſi prius quàm emit nō adhibuit diligentiam, quę neceſſaria erat ad inquirendam & inueſtigandam euictionis certitudinem, & ea ratione nec pretium petere poterit re euicta, ſicuti Bald. ſcribit in d. l. qui libertatis. quo in loco Odofredus hanc ſententiam probat, quoties in ſpecie titulum, & cauſam euictionis venditor exceperit. ita quidem vt non ſufficiat ad pretium amittendum exceptio cauſæ alicuius generaliter expreſſa, nempe libertatis, niſi & in ſpecie excipiatur cauſæ & tituli nomen, ſcilicet libertatis ex titulo teſtamenti Sempronij. Ego non diffiteor hanc opinionem Accurſij communem eſſe: eam tamen cenſeo ſatis dubiam & omnino, vt liberè loquar, falſam eſſe. Primum etenim ea ſententia non probatur in dict. l. qui libertatis. vt apertiſſimè conſtat. Deinde iniquum eſt quòd apud venditorem maneat pretium rei venditæ, cuius ipſe nec dominium, nec vllum ius habuit, nec ratione commutationis in emptorem tranſtulit, idq; iuſtitiæ commutatiuæ refragatur, nec licet venditorem locupletari cum emptoris iactura. Præterea quòd venditor teneatur, & cogendus ſit pretium reſtituere, præter illius æquitatis rationem, cuius meminit iuriſconſultus in l. ſi me & Titium. ff. ſi certum petatur. l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. plane. §. ſed benignius. ff. de petit. hæred. probatur, quia vel pretium iſtud pertinet ad venditorem, poteſtq; ab eo retineri iure venditionis, & contractus commutationis rei & pretij, vel cauſa donationis ſaltem præſumptæ, aut in pœnam emptoris rem alienam ſcienter & mala fide ementis, nulla harum cauſarum in hac ſpecie ſufficiens eſt. igitur pretium inique à venditore retinetur, & iuſtiſſimè eſt emptori reddendum. Prima quidem cauſa manifeſta deficit eo, quòd cum res vendita fuerit aliena, & ab emptore euicta, nec tranſierit in eius dominium iure commutationis, venditor eo titulo pretium habere nequit. Secunda cauſa ſatis debilis eſt, cùm donatio minimè ſit præſumenda, vbi alia tractatur cauſa: ſcilicet commutatio rei, & pretij. Tertia item non probatur iure, nec enim ſequitur, cōſenſu emptoris fuit excepta ſpecialis euictionis cauſa, ergo emptor ſciuit rem alienam eſſe, & habuit malam fidem. potuit ſane cogitaſſe & exiſtimaſſe nihil periculi ſibi ex euictionis cauſe, quæ excepta fuit, imminere, & idem conſenſit exceptioni minimè ex alijs cauſis venditorem liberans ab euictionis obligatione. Erit tandem ſatis venditorem ratione illius cauſæ exceptę immunem fore ab actione euictionis, quoad damna rei æſtimationem, & eius quod intererit emptoris abſque eo, quod etiam liber is ſit à redditione pretij, cùm id non ex cauſa apud ſe retineat. & tamen tenebitur euictionis actione omnino in id quod intereſt rem euictam non fuiſſe, ſi cauſa fuerit ab emptore iuſtè ablata, & euicta. huius ſententiæ aduerſus communem auctorem adduco Alberic. qui eo verbo in dicta l. qui libertas. eam tribuit gloſſæ ibidem. Forſan equidem in aliquot Codicibus ita fuit ſcripta Accurſij interpretatio, vt hanc potius quàm priorem opinionem probaret. Nam & Fulgoſ. in eadem l. qui libertatis. ægrè tulit, quòd quibuſdam viſum fuerit, Accurſium poſteriorem ſententiam tenuiſſe, ſic & Odofredus primam opinionem Ioanni, non Accurſio adſcribit.

Ad eam quæſtionem, à qua digreſſus ſum, rediens, etiam exiſtimo Aretinum erraſſe, cum & eius opinio, nec communis ſit, nec vera. Conſtat nanq; emptorem rei alienæ cum mala fide, & certa rei alienæ ſcientia non poſſe de euictione etiam ad pretium agere. id probat tex. expreſſus in l. ſi fundum. C. de euictioni. notant Iaſon & alij in l. vlt. §. vlt. C. commun. de legat. Ioan. Lupi. in Rub. de donat. § 65. numero 53. optimus tex. in l. 21. tit. 8. part. 5. facit text. in l. ſi fratres. C. commun. vtri. iudic. de eius tamen intellectu omnino legendi ſunt Bartol. Bald. & Docto. ibid. nec obſtet text. in l. vlt. §. vlt. C. commun. de leget. quia in ea conſtitutione non fuit empta res aliena ſimpliciter, ſed res venditoris, ſubiecta tamen reſtitutioni, & fideicommiſſo, & nihilominus duo ibi ſtatuuntur ſpecialia. Primum quòd emēs eam rem ſcienter, agere poſſit ad pretium, etiam nulla appoſita ſtipulatione. Secundum quòd etiam ſi apponatur promiſſio, ſtipulatio euictionis, non poſſit emptor re euicta agere de euictione, niſi ad pretium tantùm, quemadmodum Doctores in eo §. vlt. tradiderunt. Item non obeſt text. in d. l. emptorem. §. vltim. nam ibi emptor non habuit malam fidem, nec ſcientiam rei alienæ, etiam ſi conſenſerit legi dictę à venditore, qui ita cōuentionem inierit, vt de euictione minime teneretur. et ita hanc quæſtionem definiunt Docto. ibi. Bal. & alij in l. ſi familiæ. col. 2. C. familiæ herciſcundæ.

Deducitur tandem ex Gregoriana conſtitutione primus caſus quo non tenetur venditor de euictione, ſcilicet cùm emptor litem ſibi motam eidem venditori, vt eum defenderet, minime denunciauerit. idem probatur in l. 1. C. de peri. & com. rei vend. l. empto. C. de euictio. Regia l. 36. tit. 5. part. 5. quæ quidem concluſio aliquot habet interpretationes, quarum præcipuas breuiter attingam.

5 Primò ſanè hoc procedit, & obtinet, † etiam ſi venditor ſciuerit, litem fuiſſe motam emptori ſuper re vēdita, nam adhuc, vt ipſe teneatur de euictione, erit neceſſaria denunciatio. Etenim cùm denunciatio exigitur ſolùm ad ſcientiam ſimplicem, non eſt ea neceſſaria, nec oportet vt ſcienti fiat. regu. cum qui certus. de regul. iur. at vbi denunciatio requiritur, non ad ſimplicem ſcientiam, ſed vt ſciens aliquid faciat, tunc ſemper neceſſarium eſt, quòd etiam ſcienti denūciatio fiat. l. denunciaſſe. §. quid ergo. ff. de adult. qua ratione Bartol. ibi in ſpecie euictionis hanc opinionem tenet. idem Barto. in l. non ſolum. §. morte. nu. 52. ff. de noui oper. nuncia. Abb. & alij in d. c. vlt. quorum ſententiam ſequuntur dicentes eam eſſe communem Fel. in c. cum M. nu. 50. Ripa nu. 166. de conſt. Dec. conſ. 74. col. 2. An. Burg. in d. c. vl. col. 3. & nouiores in d. §. morte.

Secundò non ſufficit denunciatio ſimplex, imò & ea fieri debet cum proteſtatione, & requiſitione venditori præmiſſa, vt liti motæ adſiſtat, cauſamq; defendat. text. optimus in d. c. vlt. & in d. l. 1.

n d.l. C. de peri. & commo. rei vend. gloſſ. vlt. in cle. cenſam. de elect. & ibi Abb. Bart. in d. §. morte. num. 51. & ibi Rome. num. 11. idem Bart. in dict. l. denunciaſſe. §. 1. notat Alciat. in l. deteſterio. colum. 13. ff. de verbo. ſignif. & eſt communis opinio ſecundum Felin. in dict. cap. cùm M. numero 64. & ibi Ripam num. 125. Anton. Rube. in dict. §. morte. num. 977. & Burgenſ. in d. c. vlt. col. 3. quæ probatur expreſſim alia & ſequente huius quæſtionis interpretatione.

Tertiò adhuc non ſufficit ſcientia venditoris, imò nec denunciatio ſimplex, nec ſolennis cum requiſitione, ſed requiritur quòd ſe denunciatio fiat venditori cum ipſius libelli, & citationis teſtimonio, vt ipſe venditor ex publica fide inſtruatur ad eius defenſionem. hoc deducitur à gloſſ. in dict. Clementin. c. cauſam. de elect. quem ſequuntur inibi Cardin. & Doctor. Felin. in capitul. cùm contingat. de reſcrip. concluſione 6. Bart. in dict. §. morte. num. 48. & ibi Alexand. num. 42. & Iaſon num. 38. poſt Romen. num. 12. Felin. in dict. capitul. cum M. numer. 63. & Ripa num. 163. ex quibus, & his, qui ab eis citantur apparet, hanc opinionem magis communem eſſe, & ideò ſeruandam fore in praxi, tametſi Imola in dict. cap. vlt. & ibi Barb. quos quidem alij ſequuntur, contenderint non eſſe præciſe neceſſariam etiam ſimplicem denunciationem, quoties ipſe venditor ſciuerit litem motam fuiſſe emptori. quod ſenſit Accurſius in dict. l. emptor. C. de euictio. quo in loco Doctor. priorem ſententiam ſequuntur. Ego verò etiam ſi tertiam hanc concluſionem veram eſſe contendam, non tamen omninò admitto ſecundam interpretationem, imò cenſeo ſufficere ſolennem denunciationem ab emptore cum publico propoſitæ actionis teſtimonio factam venditori, etiam ſi expreſſim is requiſitus nõ fuerit, vt emptorem defendat. quod tenent Bald. & Sali. in l. 1. C. de peri. & commo. rei vend. Iaſon in d. §. morte. nu. 39. & ibi Alex. nu. 45. Anto. Burg. in d. c. vlt. nu. 4.

Quartò illud maximè controuerſum eſt, an prædicta denunciatio ſit neceſſaria, cùm emptor aut minor eſt, aut Eccleſia. Nã in minore cõſtat, eam neceſſariã nõ eſſe, imò ſat eſſe, vt vẽditor teneatur de euictione, quòd ipſe vẽditor ſciat litẽ minori motam fuiſſe, cùm minor abſque interpellatione conſtituat debitorem in mora. text. in l. in minorum. C. in quibus cauſ. in integ. non eſt reſt. neceſſ. idem in Eccleſia † dicendum eſſe quibuſdem placuit ea eo, quòd minor, & Eccleſia æquiparentur à lute capit. 1. capitul. auditis. & ibi gloſſ. in verb. minoris de in integ. reſt. gloſ. in l. Reſpublica. verb. ſolet. & ibi Berto. C. ex quibus cauſ. maior. idem conſtat auctoritate gloſſ. in §. ex maleficijs. in verb. in iudicium. de actioni. quem ſequuntur ibi Iaſon numer. 31. & Gomeci. numero 49. poſt Nicol. Neapoli. quæſtio. 17. Ioan. Fabrum, & Angel. Aret. ibi. & Roman. ſingul. 116. ex eo adnotantes, ſinon Eccleſiæ, ſicut & minorum conſtitui debitorem in mora abſque interpellatione. idẽ tenent Imola in c. breui. de iureiur. Alexand. in l. quod te mihi. columnæ 3. ff. ſi cert. pet. numero 8. Matthæſila. notabil. 44. Bald. in l. 1. C. de peris. & commo. rei vendi. Purpurat. in dict. l. quod te mihi. num. 95. Rome. in d. §. morte. num. 10. & ibi Rubeus num. 711. Romen. in l. ſi ea lege ti cauſa. nu. 9. ff. de verb. obli. & ibi Are. nu. 6. Dide. à Segura nu. 189. Bald. in authen. hoc amplius. 3. col. C. de fideicom. num. 16. & ibi Iaſon num. 3. atque ita in hac ſpecie de euictione tenent, Eccleſiam poſſe egere aduerſus venditorem, qui ſciuit litem motam fuiſſe, ſi res euicta fuerit, etiam abſque vlla denunciatione. Bald. in d. l. 1. C. de peri. & commo. rei vendit. Rome. num. 20. & Rubeus num. 711. in d. §. morte. quorum opinio palàm probatur ex d. glo. in §. ex maleficijs. quæ communi omnium conſenſu recepta videtur. Sed contrariam ſententiam in hac propoſita quæſtione probarunt Barb. & Anton. Burg. in d. cap. vlt. de emptio. num. 9. qui præſertim conantur euertere concluſionem, quem deduximus à gloſ. in d. §. ex maleficijs. Primò per tex. in cap. breui. de iureiu. qui inſinuat, neceſſariam fore interpellationem, vt Eccleſiæ debitor conſtituatur in mora. Secundò adducitur tex. in cap. potuit. de locat. vbi præmittitur, non potuiſſe conſtitui in mora Eccleſiæ emphyteutam ſine interpellatione, niſi contractus, & penſionis ſolutio diem certum conſtitutum haberet. Deinde & tertiò Anton. Burgenſis cenſet gloſſ. in d. §. ex maleficijs. veram eſſe quo ad ea, quæ in teſtamentis Eccleſiæ relinquuntur, hocque probat auctoritate Bald. in l. 1. C. de ſacroſ. Eccl. in rep. nu. 47. & Fel. in c. licet Hely. de Symo. num. 4. Quæ quidem minimè obſtent communi omnium ſententiæ. Nam licet Romanus Pontifex in d. c. breui. ex facto, quod ita contigit, meminerit interpellationis, non ex hoc cenſet, eam fuiſſe neceſſariam, imò etiam abſque interpellatione ſaltem ratione iuramenti, foret debitor in ſpecie illius tex. conſtitutus in mora, ſecundum Ioan. Andr. Abb. Imol. & alios ibi, quoties ex tacita lege conuentionis, & eius natura compertum eſſet debitori, Eccleſiam eius auxilio, quod is præſtare promiſerat, indigere. quem intellectum ad illum text. etiam probauerunt Iaſon l. quod te mihi. nu. 22. & ibi Purpu. num. 97. ff. ſi cert. pet. Areti. in d. l. ſi ex legati cauſa. nu. 6. idem cõſ. 150. col. 4. & in l. ita ſtipulatus. col. 8. ff. de verb. obli. & eſt communis opinio ſecundum Deci. in dict. l. quod te. num. 11. atque ita iuxte præmiſſam interpretationem illa deciſio non oberit priori ſententiæ.

Multò minùs præiudicat text. in d. cap. potuit. ex quo ſolùm colligitur, emphyteutam Eccleſiæ non aliter in mora conſtitui, quàm ſi per biennium ceſſauerit à ſolutione penſionis. Nec tamen ex hoc neceſſariò infertur, nunquam Eccleſiæ debitorem in mora conſtitui niſi per interpellationem, aut per lapſum diei: hoc etenim non ſequitur ex primo. Nam requiritur biennij tranſcurſus, quia is dies ad pœnam commiſſi, quæ legatis eſt, à lege fuit conſtitutus. Vnde liberum erit non obſtante ea deciſione, tractare, an non appoſito die, committatur mora irregularis abſque interpellatione in Eccleſiæ fauorem, ſicut item committitur in fauorem minorum. Item alia ratione nõ oberit tex. in d. capi. potuit. quia in eo agitur de committenda pœna in Eccleſiæ commodum, non de committenda mora quo ad ſoluendum Eccleſiæ intereſſe. Siquidem Eccleſiæ benignitate quadam ſatis eſt, quod ea agat id, cuius intereſt, pœnam autem non ita faciliter debet obtinere, nec petere. capit. ſuam. de pœnis. tradidi ipſe libro ſecundo harum reſolutionum, capit. ſeptimo. num. 1. Et probatur in eodem capit. potuit. vbi datur locus purgationi moræ, etiam ſi dies, & pœna appoſita fuerint contractui, idque obtinet ea ratione quòd tractetur de pœna in fauorem Eccleſiæ à priuatis ea agenda, cùm Eccleſia benignitate vti debeat. itaque aſſerunt eum tex. intelligendum eſſe, vt in Eccleſiaſtica emphyteuſi ſit ſpeciale, Iaſon in l. 2. C. de iure emphyteu. quæſtion. 29. numero 80. Angelus & Imola in l. ſi inſulam. ff. de verborum obliga. vbi Ripa numero 37. & 52. inquit, hanc opinionem communem eſſe. idem notat Imola in dicto cap. potuit. Hoſtienſ. in titul. de arbitris. §. qualiter conſtituatur. verſicul. ſed nunquid. Cùm alioqui vbicunque eſt dies & pœna, etiam à lege impoſita, locus non ſit purgationi moræ, quemadmodum tenent Angel. Imol. Alexand. & Claud. num. 23. in dicta l. ſi inſulam. ſenſit Bartol. ibidem 4. oppo. primæ partis. vbi ſcribit ex l. 2. C. de iure emphyteu. non eſſe locum purgationi moræ, & tamen inibi adeſt contractui pœna legalis cum die itidem dato à lege. & quamuis Bald. in l. cùm allegas. 2. oppo. C. de vſur. quem defendit Gomecius in §. actionum. de action. columnæ ſecũdæ, velit, eſſe admittendam purgationem moræ, vbi adſit dies & pœna in contractibus bonæ fidei, cenſeatque idem Bald. alibi omnes contractus iure Pontificio eſſe bonæ fidei, hocque nomine cenſendos fore, quia tamen apud me vtrunque maximam dubitationem habet, ac plane falſum ſit, quod hoc in loco examinare non vacat, tradunt late Iaſon in l. & ſi poſt tres. columnæ vltim. ff. ſi quis caut. idem Iaſon & Ripa numero 43. in dicta l. ſi inſulam. poſt Imol. & Alexand. ibidem, mihi verior ratio decidendi ad cap. potuit. appareat ea, quam communi ſententia probatam eſſe diximus. Regia verò lex 28. titulo octauo, part. quinta, etiam in emphyteuſi priuata, & in foro ſæculari admiſit, ac recepit iuris Pontificij conſtitutionem. addit tamen moram purgari poſſe intra decem dies à lapſu biennij, aut triennij, quod tempus iure cõmuni arbitrio iudicis definiendum erat, ex gl. in dicto capite, potuit. quam ſequuntur ibi Abbas & alij, ac Iaſon in dicta l. ſecunda, quæſtione 30. Ex quibus falſum videtur, quod reſpondent Bartholomæus Cæpola cautel. 228. Decius conſilio 140. colum. 3. idem conſil. 138. columna ſecunda. & Catellis. Cotta, in dictione, Emphyteuta non ſoluendo. exiſtimantes, moram ab emphyteuta etiam celeri ſatisfactione purgari non poſſe, vbi dominus ſtatim ante purgationem moræ proteſtetur adhuc abſente emphyteuta, quod non vult, eum amplius habere emphyteuſim illam, imò ſe ipſum omnino rem iure commiſſi aduocata. Et etenim dura nimis hæc ſententia, nec conueniens æquitati, qua has in re iura ipſa vtuntur. Quoties autem dixi, non eſſe locum purgationi moræ, vbi adeſt dies, & pœna legalis: intelligo legalem pœnam, non intereſſe: nam id vere pœna non eſt, ſed propriam pœnam, quæ non ſit contra hominum intereſſe. Fit igitur ex his, minimè ſuffragari Barb. nec Anton. Burgenſi text. in d. cap. potuit.

Vltimò parum vrget interpretatio Burgenſis ad glo. in d. §. ex maleficijs. quia ea falſa eſt. Nam hac in re vltimæ voluntates, & teſtamenta paria ſunt contractib. bonæ fidei. ita eſt in d. l. in minorum. cuius præter Doct. ibi meminere Bar. in l. ſi cum te. ff. de pact. col. 1. & Iaſ. in d. §. actionum. nu. 5. Vnde conſtat opinionem Bald. in d. l. 1. C. de peri. & commo. rei vendit. in fauorem Eccleſiæ admittendam eſſe, præſertim quòd vbi venditor ſciuerit litem motam fuiſſe Eccleſiæ, eo ipſo intelligit, Eccleſiam indigere eius auxilio ad defenſionem litis, & ideo ex hoc venditor quodam iure ſpeciali requiſitus cenſetur, & vt liti adſiſtat tacitè interpellatus.

Quintò ſufficiens eſt ſimplex ſcientia venditoris, vt is conueniri poſſit euictionis actione, ſi ipſe venditor iuramento præſtito contractũ venditionis inuaerit, hac etenim ratione, & 5 vt † iuramenti effectum eſt, quòd non ſit neceſſaria denunciatio, nec requiratur interpellatio ad conſtituendum debitorem in mora, quod in genere tenent Ioan. Andr. & Abb. in d. capitul. breui. Imol. ibidem & alij, quos citaui paulò antè in reſponſione ad text. in dicto capitulo breui. dum tenui, etiam abſque interpellatione, illius capitis reſponſionem obtinere. Et in hac ſpecie, & materia euictionis hanc opinionem probant ex dicta ratione Alexand. in l. 2. §. volontatem. colum. penul. ff. ſolo. matri. num. 16. Barb. in capit. vltim. de emp. & vendit. verſic. quinto. & ibi Anton. Burgenſ. num. 11. Claudius in d. §. morte. nume. 101. & ibi Antonius Rubeus num. 687. Ioan. Lupi. in cap. per veſtras. de donatio. inter vir. & vxor. §. vltim. nu. 31. Purpurat. in d. l. quod te mihi. num. 92. & quamuis Alex. in dict. l. quod te, nu. 8. reprobet ſententiam Ioan. Andr. & aliorum in dict. c. breui. ea tamen frequentiori omnium cõſenſu recepta, maximam præbet huic opinioni auctoritatem, vt idem Alexã. fatet' in d. §. voluntatem. Nec quidquam oberit, quòd iuramentũ contractui appoſitum ipſius contractus naturam, & legem ſortitur, & obtinet. l. vltim. C. de non numerat. pecun. l. vltim. ff. de libera. cauſ. cap. quemadmodum. de iureiuran. & de natura huius contractus eſt, quòd venditori ſit denunciandum litem motam fuiſſe emptori, vt is teneatur de euictione, ſicuti probatum eſt. Nam etſi ſciam naturale eſſe huic contractui, quòd venditor teneatur de euictione: quòd tamen denuncianda ſit ei ſcienti litis quæſtio, hoc non exiſtimo eſſe naturale, nec proprium huius contractus, ſed generale, & omnibus alijs conueniens ad moræ conſtitutionem: atque item accidentale, nempè vt hoc requiratur regulariter ratione rei ſtatu, & eius qualitatibus. Etenim non opinor hanc denunciationem, quæ ſcienti fieri debet, eſſe naturalem. quod colligo ex notatis per Bald. in l. 1. columna 5. C. commodat. licèt interpellatio de natura cuiuſque contractus ſit ad conſtituendum in mora debitorem, quoties ipſe debitor inſcius eſt atque ignorat creditoris neceſſitatem. At iuramentum ſortitur naturam contractus, cui accedit, primordialem quidem, non accidentalem, ſicuti communiter receptum eſt ex gloſſ. in l. certi condictio. in princip. ff. ſi cert. petat. argumen. l. item veniunt. §. cum prædiximus. ff. de petit. hæred. Bald. in cap. vlti. colum. 3. de iureiur. idem Bald. in l. vnic. §. ſed ſi non. C. de rei vxo. actio. ex quibus mihi placet, denunciationem nõ eſſe neceſſariam, quoties venditor ſciuerit, litem motam fuiſſe emptori, & ipſe venditor iuramento præſtito, in contractu venditionis promiſerit in ſpecie ſe defenſurum emptorem, ſi quæſtio mota ſuper re empta fuerit, ſicuti præmittunt omnes, quibus hæc ſententia placuit. Alioqui ſi venditor ſimpliciter iuramentum præſtiterit, iuraueritq; in genere contractum ipſum venditionis, forſan erit neceſſaria denunciatio, ac tunc iuramentum hoc generale, contractus ipſius leges, & conditiones habebit: quod eſt maturiùs conſiderandum, ſiquidem Alex. in d. l. quod te. nu. 8. omninò reprobat eam opinionem, quæ aſſerta eſt, ratione iuramenti moram contrahi & committi abſq; interpellatione.

Sextò, quamuis alias emptor iure ordinario agere non poſſit
6 de euictione aduerſus † venditorem, cui non denunciauerit litis quæſtionem, nihilominus eadem euictionis actio obtinebit, & potarit contra venditorem proponi, etiam non facta denunciatione, alijsq; omiſſis ſolennitatibus, modò emptor ipſe probet iure ab eo rem euictam fuiſſe, onusq; ſuſcipiat probandi iuſtitiam euincentis, nullumq; ius habuiſſe venditorẽ, quo poſſet rem illam vendere. hoc probatur in l. emptorem. in princip. ff. de action. empt. vbi hanc ſententiam tenent Fulgoſi. & Alberic. Bald. & Angel. in l. ſi cùm quæſtio. C. de euictio. Bartol. Angel. & Paulus Caſtrenſ. in l. atqui natura. §. cùm me abſente. ff. de negot. geſt. Roman. & Alexan. numero 46. in dict. §. morte. Alexan. conſi. 63. num. 12. libro 6. Claud. in d. §. morte. num. 101. & ibi Rubens num. 735. Imol. 27. Barb. colum. 3. Anton. Burgenſ. num. 7. in d. capi. vltimo. de emptione. Iaſon in l. ſi domus. §. de euictione. ff. de legat. 1. colum. 2. Felin. in capitu. cùm olim. num. 11. & in capitul. tum Bertholdus. numero 24. de re iudica. Matth. de Afflict. deciſi. 49. Carolus Molinæus in conſuetu. Pariſienſ. tit. 1. §. 44. columna penultima, & eſt communis opinio, ſicuti apparet ex his, quos modò citaui: quibus adſtipulatur gloſſ. in l. 2. in verb. abſens. C. de contra. iud. tut. & quamuis gloſſ. in dicta l. emptorem. in princip. requirat denunciationem litis motæ, vt venditor teneatur de euictione, etiam ſi emptor agnouerit bonam fidem, nec vllum ius in re vendita competierit venditori. quam quidem gloſſ. ſequuntur Bart. ibi, Alberic. in dict. §. cùm me abſente. Angelus Aretin. in §. vltim. de emptio. Decius, conſilio 74. columna quarta, dicens hanc opinionem communem eſſe, idem fatetur Gratus conſilio 157. libro 1. tamen prior ſententia potior eſt, emptore adſumente onus probandi iuſtitiam euincentis: poſterior autem procedit cùm emptor agnouit bonam fidem, eamq; agnitionem allegat agens de euictione, non tamen probat iuſtitiam euincentis, vel tandem quo ad ſimplicem actionem de euictione obtinebit prima opinio, ſecunda verò quo ad duplam: non enim aget emptor ad eam, niſi prius denunciauerit ſolenniter litem motam venditori, etiam ſi poſtea probet iuſtitiam euincentis. ſecundum Imol. in d. cap. vltim. num. 28. qui non ita indiſtinctè hoc tradit, ſed eo caſu, quo emptor non expectata ſententia rem reſtituit agnoſcens bonam fidem. text. optimus in l. habere licere. ff. de euictio. ex quo Anton. Rubens dict. §. morte. nu. 736. requiritur etenim ſententia, vt ad duplam agi poſſit. quamuis ex Imola quidam contrarium adnotauerint. & Fulg. in l. ſi idrò. ff. de euictio. hanc diſtinctionem probet, dicens actionem ad duplam præciſè iure conditionis exigere ſemper denunciationem. Sit ſanè vera priorem opinionem, emptor, qui ſententia iudicis rem reſtituit, aget de euictione ad duplam, quamuis nõ denunciauerit litem venditori, ſi probet ius euincentis, iuſteq; ſententiam latam fuiſſe, nec venditori vllum ius in ea rẽ cõpetere. quo ſit omninò falſum niſi ſeq; ſcribit Aymon conſil. 73. num. 6. idem conſil. 179. numer. exiſtimans in hac quæſtione, venditorem conuentum actione euictionis ab emptore, qui allegat nõ fuiſſe neceſſariam interpellationem, nec denunciationem, quia venditor is non interrat, condemnandum fore, niſi vẽditor ipſe oſtendat, & probet, quòd ſi fuiſſet interpellatus, potuiſſet ſe ipſum defendere. nam onus probandi incumbit venditori ſecundum eum, qui a diu citat Imol. in c. vlt. de emptio. & vendit. num. 28. Alexan. in d. §. morte. num. 47. à quibus hoc ipſum adnotauit Anto. Burgen. in d. c. vltim. num. 6. qui eam opinionem optimè improbat: ſiquidem emptor ipſe, qui non denunciauit, probare omninò tenetur iuſtitiam euincentis, etiam ſi venditor alleget, quòd potuiſſet rem defendere, ſi ei denunciata fuiſſet lis. idem expreſſim notat Carolus Molinæ in d. Alexan. conſ. 63. Nec Imol. aut Alex. refragantur, qui tantum conſtituunt differentiam, an emptor agnouerit bonam fidem ante ſententiam, vel poſt iudicis condemnationem. Priori namq; caſu etiam ſi denunciauerit emptor litem venditori, tenebitur probare iuſtitiam euincentis: at ſi denunciatio præceſſerit, & ſequuta fuerit ſententia, non incumbet onus probationis huius emptori. quòd ſi denunciatio prætermiſſa fuerit, & emptor litem ad ſententiam vſque defenderit, tenebitur quidem venditor de euictione ſecundum Imol. ſi nihil allegauerit nec oſtenderit contra ius euincentis, oſtendere autem vẽditor videt' aliquid cõ ius euincentis eo ipſo, quod emptor ius euincentis minimè probauerit, cùm ſit iuris præſumptio in fauorem venditoris: quòd ſi ei fuiſſet denunciata lis, ſe ipſum defenderet. atq; ita ſunt Imolæ verba interpretanda: quod manifeſtiſſimũ erit, ſi animaduertamus eundem Imolam paulò ante palàm tenuiſſe duo fore neceſſaria, vt emptor ſit immunis ab onere probandi iuſtitiam euincentis, primum quòd denũciet litem venditori, ſecundum quòd ante ſententiam nõ reſtituat rem venditam, imò iudicium ipſum expectet, quo cogatur rem petitori tradere. igitur ex Imola cõſtat, incumbere emptori onus probandi iuſtitiam euincentis duobus caſib. primo cùm etiam denunciatione præmiſſa rem reſtituerit ante ſententiam, ſecundo ſi & ſententiam expectauerit, nec priùs bonam fidem agnouerit, & tamen litem venditori non denunciauerit. eandem ſententiam, quam hic probamus, tenuit Anton. Rube. in d. §. morte. nu. 739. licèt ipſe contrariam, ſicut & alij ex Imola & Alex. deduxerit, & ea ratione ab his diſceſſerit.

Septimò

Septimò dubium eſt, an † venditore promittente de euictione
quocunque modo res euincatur, teneatur ipſe venditor de euictio-
ne, etiam ſi non fuerit facta eidem litis motæ denunciatio? & profe-
ctò apparet ire reſpondendum fore, vt equidem vẽditor de euicti-
one teneatur, & id probatur authoritate gloſſ. in l. cùm pœna. ff. de
arbit. quo in loco Accurſius ſcribit, promiſsione de euictione in
hunc modum facta, quòd venditor de ea teneatur quomodocun-
que res fuerit euicta, venditorem teneri etiam re euicta per ſenten-
tiam arbitri, in quem ſponte cauſam emptor compromiſit, tamet-
ſi alioqui re euicta per ſententiam arbitri, etiam denunciatione fa-
cta legitimè ipſi venditori, locus non eſt euictionis actioni. l. ſi di-
ctum. §. ſi compromiſero. ff. de euictioni. Regia l. 36. tit. 5. part. 5. ean-
dem ſententiam Accurſij ſequuntur Bald. ibi, Alexand. in l. filius à
patre. §. vltim. ff. de lib. & poſth. Deci. in rubric. de prob. nu. 12. Aret.
in l. ex duobus. col. 12. ff. de duob. reis. Alexan. conſil. 4. libro 3. Anto.
Burg. in d. c. vltim. de emptio. num. 14. Angel. Aret in §. vlt. de empt.
Bal. Imol. Alex. & alij in l. ſi domus §. de euictione. ff. de legat. 1. Go-
zadi. conſil. 1. num. 19. & conſil. 14. num. 22. & conſi. 63. num. 3. Tira-
quellus, qui alios citat lib. 1. de retract. §. vlt. in fine, num. 79. Soci. in
l. quidam relegatus. ff de reb. dub. num. 5. Curti. Iunior conſil. 1. nu.
1. quorum ſententiam planè admitterem, vbi venditor abſque de-
nunciatione habuit ſcientiam motæ litis, vt tandem tunc etiam ſi
emptor cauſam compromiſerit, modò factum fuerit compromiſ-
ſum, vt arbitri ſecundum ius ſententiam dicerent, venditor tenea-
tur de euictione. Vnde idem eſſe cenſeo quoties emptor per ſenten-
tiam iudicis victus fuerit: hos etenim duos effectus operabitur ge-
neralis clauſula, cuius meminit glo. in dicta l. cùm pœna. Et præter
hæc non ita facilè tribui debet tanta vis prædictæ clauſulæ, quòd
ſtatim damnandus ſit venditor de euictione in omnibus caſibus
quibus alioqui ea non appoſita minimè dãnaretur. Nam & hæ clau
ſulæ, & dictiones vniuerſales limitantur, & reſtringuntur ſecun-
dum naturam actus, cui attribuuntur. l. emancipati. & ibi Bartol.
ff. de adopt. gloſſ. in l. promittendo. in verbo, conditionis. de iure
doti. optimè Bald. in conſil. 67. colum. 2. libro 3. ſcribit & ad hæc
plura Tiraquell. libro 1. de retract. §. 1. gloſſ. 7. numero 26. ſat etenim
eſt his clauſulis generalibus aliquem effectum tribuere, nec opor-
tet eas ita extendere, quòd iuri, & conſenſui cotrahentium, præiu
dicium fiat. Hinc infertur etiam adiecta dicta clauſula, ſi res fuerit
euicta per ſentẽtiam arbitratorum, & amicabilium, vt aiunt com-
poſitorum, in quos emptor compromiſit, venditorem non poſſe
de euictione conueniri. Item deducitur, venditorem itidem mi-
nimè teneri de euictione, quoties res fuerit euicta per ſententiam
iudicis, ipſo venditore inſcio, & ignorante motam fuiſſe emptori li-
tem & controuerſiam ſuper re empta, quamuis conuentum ſit in
contractu venditionis, quòd venditor teneatur de euictione quo-
cunque modo fuerit res euicta. nã ea clauſula intelligẽda eſt vbi nulla
culpa emptori tribui poſsit euictionis ſecutę. Quòd ſi cõtendat quis
adhuc euictionis actioni locũ in his caſibus eſſe, ſaltem id obtinebit,
quo ad pretium rei vẽditæ, nõ quo ad culpam, nec quoad intereſſe.

Octauò non eſt ſatis, quòd denuncietur litis quæſtio ab empto-
re venditori, vt is teneatur de euictione, niſi ea denunciatio facta
fuerit legitimo, & congruo † tempore, quo quidem adhuc vendi-
tor poſsit litem ſuſcipere, & rem ipſam defendere, nempè ante litis
conteſtationem, ſecundum Henric. poſt Speculat. in dicto cap. vlti-
mo. colum. 3. aut non nimis, iuxta ſententiam text. in l. ſi rem. §.
vltim. citatur à gloſſ. in dicto cap. vltimo. id eſt, ante teſtium publi-
cationem prioris inſtantiæ, ſicuti explicat Regia l. 32. & 36. ti. 5. part.
5. Vnde Ioannes Igneus in l. propter veneni. §. vlti. ff. ad Syllanian.
numero 18. credit eſſe veriorem opinionem, & tutiorem, quòd iſt-
hæc denunciatio fiat ante concluſionem in cauſa. Addit tamen a-
pud iuris vtriuſque interpretes magis receptum etiam in forenſi
examine hactenus fuiſſe, ſufficere denunciationem iſtam fieri eti-
am poſt ſententiam in cauſa appellationis, modò eo tempore inte-
gra ſint iura defenſionis, poſsitq; venditor ſeipſum & emptorem
defendere, quemadmodum tradit glo. in l. ſi rem. §. quolibet ff. de
euictio. Io. And. Hoſt. Ant. & Imo. col. 2. in d. c. vlt.

Nonò venditor de euictione non tenetur, etiam ſi fuerit ſibi de-
nunciata litis quæſtio, † ſi emptor litem proſecutus contumaciter
abfuit tempore ſententiæ. tex. in dicto ca. vlti. & in l. ſi ideò. in prin.
ff. de euict. l. emptor. C. eo. ti. modo ſententia lata fuerit contra em-
ptorẽ propter eius contumaciã, & ex cauſa ipſius abſentiæ, quod ab
eiſdem legib. & deciſionib. attenta earũ ratione deducitur, & proba
tur in l. 36. ti. 5. par. 5. quo fit, vt ſi emptor dũ cauſa diſcutitur pręſens
fuerit in iudicio, defenſioneſq; diligẽter allegauerit, ac iuxta propri
as vires litẽ fuerit proſecutus ad concluſionẽ vſq; ipſius cauſæ licèt
tẽpore ſententię abſens fuerit & cõtumax, nihilominus erit locus a-
ctioni euictionis contra venditorẽ: quia & ſi emptor præſens foret,
parum eius præſentia efficeret eo tempore, quo nihil ab eo in exa-
mine cauſæ omiſſum fuit, quod eius commodo, & vtilitati cede-
ret. Sic denique cenſent Bartol. in l. ſi ſuperatus. ff. de pignoribus
num. 1. Salic. in l. 1. C. de peri. & commo. rei vendi. in fin. idem Sa-
lice in l. emptor. C. de euictio. penultim. columna. Bald. in l. ſi ideo.
ff. de euiction. Abb. in capitu. in cauſis colum. vltim. & in capitu.
penultim. numero 10. de re iudica. Felin. in capit. cùm Berthnldus.
numero 23. de re iudicata, qui hoc ipſum intelligit verum eſſe, niſi
emptor ita fuiſſet verus contumax, vt propter eius contumaciam
appellatio admittenda non ſit, iuxta reſolutionem gloſſ. & Doctor.
in clement. vnica. de dolo & contum. tenetur quidem emptor con-
demnatus ab ea ſententia appellare, quoties venditor tempore ſen-
tentiæ abſit à iudicio, & ipſa ſententia eſt maniſeſtè, aut euidenter
apparet iniqua. quaſi ſecus ſit in dubio, dum ambiguum eſt, vtrùe
ſententia iuſta, an iniqua: etenim eo caſu appellare non tenetur em-
ptor, licèt venditor abſit, quod communi ſententia receptum eſt,
ex gloſſ. vltim. Bartol. & alijs in §. Caia. & tamen ſi appellauerit, te-
netur appellationem ipſam proſequi ſecundum gloſ. ita intelligen-
tem iuriſconſulti reſponſum in l. Herennius. §. Caia. in verb. ven-
ditore. de euictio. Salic. in l. ſi procuratorem. §. ſi ignorantes. ff. man
da. Imol. in dicto capit. vltimo. colum. 4. Barto. in l. propter veneni.
§. vltim. ff. ad Syllani. Sed & ſi frequentiori Doctorum ſuffragio ita
probatum, & obtentum ſit, ego arbitror, emptorem condemna-
tum ad rei venditæ reſtitutionem debere omninò appellare, etiam
eo caſu, quo dubium ſit de iuſtitia ſententiæ: quia licet præſumen-
dum ſit pro ſententia iudicis, ea tamen præſumptio coram iudice
appellationis admittit probationem in contrarium: qua ratione, ſi
venditor tempore ſententiæ præſens non ſit in iudicio, tenebitur
emptor appellare. hoc probatur in dicto §. Caia. vbi hoc expreſsim
tenet Baldus, cui adſtipulatur Regia l. 36. titulo quinto. part. quin-
ta. quam opinionem exiſtimo tutiorem, & veriorem eſſe, atque in
foro admittendam fore. Imò etiam ſi ex actis proceſſus appareat,
ſententiam iudicis æquam, & iuſtam eſſe, adhuc conſulerem, & de-
bere fieri cenſeo quòd ipſe emptor appellet abſente à iudicio vendi-
tore: forſan etenim in cauſa appellationis probabitur iuſtitia ven-
ditoris ex his teſtibus, & inſtrumentis, quæ non fuere producta,
vel non potuere produci in iudicio coram iudice prioris inſtantiæ.
l. per hanc. C. de tempo. appella. capitu. cùm Ioannes. de fide inſtru
mento. quòd ſi iudex ſententiam iniquam pronunciauerit per eius
imprudentiam, aut iniuriã & iniquitatem, tunc procul dubio appel
lare debet emptor etiam præſente venditore. alioqui ea ſententia
emptori, non venditori imputatur, ſicuti gloſſ. & Bald. in dicto §.
Caia. exiſtimarunt.

Decimò, quamuis emptor litem denunciauerit venditori, age-
re non poterit de euictione re euicta per imprudentiam, errorem,
aut iniquitatem iudicis. probat text. in l. ſi per imprudentiam. ff. de
euictionib. & in dict. cap. vltimo cuius conſtitutionis ea eſt ratio,
quòd imprudentia, & iniuria iudicis, caſus fortuiti cenſentur, cap.
vnico. de noua forma fidelit. ibi iniuſtè, vel fortuito caſu. At fortui-
ti caſus contingentes poſt contractum venditionis emptori, non
venditori nocent. l. 1. C. de pericul. & commo. rei vendit. §. cùm au-
tem. Inſtitu. de emptio. Ex quo primò infertur, nihil referre, nec in-
10 tereſſe, quòd in hac controuerſia emptori mota, lata fuerit † ſentẽ-
tia per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis cõtra ipſum
emptorem, an contra venditorem, qui litem ſuſcepit ſimul cum
emptore. probat tex. in l. 2. §. ſolet. ff. de hæred. vel actio. vendit. ver-
ſicu. ſin autem. notat in hac ſpecie Ioann. Igneus in dicta l. propter
veneni. §. vltim. num. 3. & quarto. quo quidem caſu emptore abſen
te appellare tenebitur venditor, ex quo litem ſuſcepit. Secũdò hinc
deducitur, lata ſententia iniquè per imprudentiam, aut iniuriam
iudicis, adhuc venditorem teneri de euictione, ſi eius culpa ſenten-
tia lata fuerit in euincentis fauorem, quia probationes & iura, quæ
venditor ad defenſionem habeat, noluit vel omiſit exhibere, & in
iudicio producere. gloſſ. in l. exceptione. ff. de fideiuſſoribus. quam
Doctores communiter approbant, ſecundum Ioann. Igne. in dict.
§. vltim. numero 24. Sed in hac ſpecie non dicitur ſententia iniqua,
imò potius erit iuſtiſsima, quippe quæ lata fuerit iuxta allegata, &
probata, quod Bartol. admonet in dicta l. exceptione. Diximus &
nos in huius operis libro primo capit. primo, qua ratione aptius
eſt huius illationis exemplum, cùm iudex ſententiam iniquam
tulerit ob inimicitiam venditoris, & vt ei inimico noceret, & ideò
hæc iniuria non imputatur, nec nocet emptori, ſicuti poſt alios te-
net Imola in dicto capit. vltim. colum. 4. argumento text. in l. ne-
ceſſariò. ff. de peric. & commo. rei vend. & l. ſi merces. §. culpæ. ff. lo-
cat. atque eorum, quæ tradit Barto. in l. ſtipulatio iſta. in princip. ff.

verbo. obligat. Hoc tamen admittendum erit, ſi inimicitia orta fuerit ante cõtractam venditionem: etenim inimicitia poſt contractũ contingens, & eueniens venditori non nocet; nec ei imputanda eſt iniuria, quæ emptori fiat ab eius inimico. quemadmodum notant hac in quæſtione Salicet. in l. vlnm. C. de actio. empt. Romanus, & Alexand. in d. l. ſtipulatio iſta. in princip. Carol. Ruinus conſilio 59. numero 14. lib. 4. optimus text. in l. Lucius. ff. de euictioni. Tertiò apparet, venditorem ab euictione liberum eſſe re euicta per imprudantiam, errorem, aut iniuriam iudicis, etiam ſi ſententia lata fuerit abſq; vlla emptoris culpa, etiam ſi emptor in cauſæ, & iuris defenſionibus omnium fuerit diligentiſſimus, etenim adhuc euincitur res vendita caſu fortuito, & ideò emptori non venditori imputatur. gloſſ. Bartol. & Doctores in dicta l. exceptione. Imol. Panorm. & alij in dicto cap. vltimo, vbi Anmnius Burgenſ. nu. 14. poſt Imol. colum. 4. fatetur hanc ſententiam communem eſſa contra glo. in d. l. ſi per imprudentiam. Alia quidam circa interpretationem text. in d. c. vltim. & præſertim circa euictionem rei venditæ, quæ fiat iure retractus, legito inibi Burgenſem vlnmo notabil. & Andream Tiraquell. li. 1. de retract. §. 1. gl. 9. nu. 34. & §. vlt. in fine. nu. 97. & ibid. q. 6. & §. 12. gl. 2. nu. 6.

SVMMARIVM.

1 *Res ſpecialiter obligata ſufficiens præſumitur ad debiti ſatisfactionem.*

2 *Prior creditor habens ſpecialem, & generalem hypothecam, non poteſt in præiudicium poſteriorum creditorum vti generali hypotheca niſi prius fiat excuſſio in ſpeciali.*

3 *Dotalis hypotheca non eſt admittenda, niſi præmiſſa excuſſione, quam induxit tex. in authen. hoc ſi debitor. de pignoribus.*

4 *Creditor, cui per ſententiam iudicis eſt addicta res, vt eam obtineat iure hypothecæ, & pignoris, poterit iterum petere eiuſdem rei iudicialem ſubhaſtationem.*

De creditore, habente ſpecialem ſimul & generalem hypothecam.

CAPVT XVIII.

PRior creditor etſi plurib. vtroq; iure priuilegijs munitus ſit aduerſus poſteriores debitores: ſi tamen habeat ſpecialem aliquã in re hypothecam, & item generalẽ in omnibus debitoris bonis, non poterit impedire poſterioris creditoris hypothecam quo ad alias res debitoris, præter illam ſpecialem: nec poterit aduerſus poſteriorem creditorem hypothecaria agere, niſi prius conſtet, rem illam ſpeciali hypotheca ſibi obligatam non ſufficere ad prioris debiti ſolutionem, quemadmodum ſancitum eſt in leg. 2. de pignori. quem tex. dicit non eſſe alibi Bald. in c. 2. de offic. legat. & Cremẽſis in ſing. 53. Quæ quidam conſtitutio ſolet in praxim adeò frequenter incidere, vt non immeritò hoc in loco exponẽda ſit aliquot explicitis interpretationibus.

1 Primò conſtat in hac ſpecie † rem ſpecialiter obligatam præſumi ſufficientem ad ſatisfaciendum priori creditori, niſi contrariũ ab eo probatum fuerit, ſicuti ſcribit glo. in d. l. 2. in verbo, redigere. quam ſequuntur Sali. ibi, 1. oppoſit. Iaſ. in prin. Inſt. de action. n. 94. Paul. Pariſius conſil. 50. nu. 28. lib. 1. & Ant. Fanenſ. 5. part. de pignoribus, membro 2. ad finem. Ripa in l. priuilegia. num. 21. ff. de priuil. creditor.

Secundò ad eiuſdem conſtitutionis intellectum obſeruandum erit, parum, aut nihil referre, ſitne traditum pignus vel nõ, priori, aut poſteriori creditori: vtroque etenim caſu obtinet, & admittenda eſt ea deciſio ſecundum gl. in d. l. 2. in fine. quam omnes interpretes nibi expreſſum, vel tacitè probant, & idem ſuadet ratio, quæ Cæſarem ipſum legiſlatorem mouit, vt ſtatueret, non ſore admittan-
2 dum † priorem creditorem habentem generalem, & ſpecialem hypothecam aduerſus poſteriorem creditorem, nec impedire eiuſdẽ poſterioris creditoris hypothecariam actionem, niſi prius conſtet, rem priori creditori ſpeciali ſigno, & nomine obligatam, non ſufficere ad prioris debiti ſatisfactionem. hoc enim ea ratione conſtitutum eſt, quòd ſpecialis hypothecæ proſequutio prætermitti non debeat in præiudicium ſecundi creditoris. & ideo idem erit ſiue debitor ipſe, ſiue extraneus, ſiue prior, aut poſterior creditor res generaliter priori hypothecæ obligatas poſſideat, cùm eadem ſit vbiq; ratio. licèt Fulgoſ. in d. l. 2. teneat, non eſſe locum illi deciſioni priore creditore poſſidente.

Tertiò, eadem conſtitutio procedit, & obtinet, etiam quando poſterior creditor habet generalem tantùm hypothecam, nedum ſpecialem & generalem ſimul, nec ſpecialem tantùm. Eadem eſt enim ratio vtrobique, cùm ipſa lex nolit priorem creditorem habentem ſpecialem hypothecam, ex qua valeat ſibi ſatisfieri, poſſe vti generali hypotheca in præiudicium ſecundi creditoris. ergo ſiue ſecundus creditor habeat generalem, ſiue ſpecialem in ea re, à qua petit, & conatur excludere primum creditorem, iure obtinebit. quod notant Bartol in ſecunda colum. in dict. l. ſecunda. Salicet. in l. qui generaliter. ff. qui pot. in pignor. habean. Paulus Pariſius in dict. conſ. 50. numer. 34. Anto. Fanenſis in d. tract. octaua parte. memb. 1. num. 80. verſic. temperando. Ripa in d. l. priuilegia. nu. 20. tametſi gl. in d. lege ſecunda, verſicul. accepiſti. Bald. & Salicet. ibi. Socinus in conſilio 198. colum. ſecund. & vltima. libro ſecundo, ſenſerint dictam l. 2. tantùm obtinere. vbi ſecundus creditor haberet hypothecam ſpecialem in ea re, ad quam agit, vel quam defendere vult à priori creditore.

Quartò adnotandum erit, eandem Cæſaris reſponſionem procedere, ſiue prior creditor habeat primò ſpecialem hypothecam, poſtea generalem, ſiue primo loco generalem, & poſtea ſpecialem: etenim nihil intereſt quo ad veram dict. l. ſecundæ rationem hæc ſcripturæ, & verborum ordo, cùm ex eo non mutetur ipſa rei ſubſtantia, atque eam l. interpretantur Salicet. & Fulgo. ibi Antoni Fanenſis in dict. tract. quinta part. membro ſecundo. numer. 51. & Pariſienſ. in dicto conſil. 50. numero 38. & Ripe dict. l. priuilegia. numero. 21. quamuis Petrus à Bellapertica & Alberic. in dict. l. ſecun. eam deciſionem tantùm admittendam eſſe cenſeant, cùm primò ſcripta fuerit ſpecialis hypotheca, & poſtmodum generalis, quaſi hæc ſecunda ſit appoſita tunc in ſubſidium primæ, & hypothecæ ſpecialis. Vnde ſecundum eos non idem erit, quoties hypotheca generalis præmittitur, & ſpecialis ſubſequitur, quod profectò parum refert.

Quintò animaduertendum eſt dictam l. ſecund. admittendam eſſe, quoties prior creditor cum poſteriori contendit ratione hypothecæ, quaſi ſecus ſit, vbi prior creditor agit contra poſſeſſorem & extraneum, & poſſeſſor velit eum excludere ab actione hypothecaria, ex eo, quòd non egerit prius ad rem ſpecialiter ſibi obligatam, quæ debiti ſatisfactioni erat ſufficiens. nam in hac ſpecie priori creditori non obſtat poſſeſſoris extranei, qui creditor non eſt, nec iura pignoris habet, exceptionis obiectio. Etenim d. l. 2. ſtatuta eſt in fauorem poſteriorum creditorum, & ideò minimè prodeſt extraneo poſſeſſori. atq; ita tenuerunt Docto. communiter in d. l. 2. Socin. in conſil. 108. & conſ. 75. li. 4. Paul. Pariſ. conſ. 59. num. viceſimonono. Anto. de Fano de pigno. 5. part. membro 2. nume. 51. & par. 8. mem. 1. numer. 20.

Sextò à proximo intellectu deducitur, poſſe creditorem agere hypothecaria actione aduerſus debitorem ipſum, vel aliquem ex eius hæredibus poſſidentem quamlibet rem ex his, quæ in generalẽ hypothecam veniunt, minimè prius petita nec diſcuſſa ea re, quæ ſpecialiter ei fuerat obligata. ac tandem poterit creditor eam actionem in iudicium deducere ad rem ſub generali hypotheca comprehenſam aduerſus eius poſſeſſorem in ſolidum. l. creditoris. ff. de diſtra. pigno. notat in ſpecie hunc ſextum intellectum Carol. Mol. in conſuet. Pariſ. ti. 1. §. 11. nu. 13.

Septimò conſtat eandem conſtitutionem tunc procedere, cùm prior creditor habeat hypothecam ſpecialem, & generalem. Quod ſi is habuerit generalem tantùm hypothecam: quam & poſterior habeat, prior tamen ſit ita amplior poſteriori, vt res quaſdam contineat, quæ vel quia iam tempore poſterioris hypothecæ, patrimonium debitoris exierant, vel ex alia cauſa, non fuerint ſub poſteriori hypotheca comprehanſæ, nequaquam prior creditor poterit à poſteriori repelli ex eo, quòd prius non egerit ad res illas, quæ priori, non poſteriori hypothecæ ſubmittuntur: etiam ſi ex eis eſſet facilis debitæ pecuniæ ſatisfactio, ſiquidem non obſtante hac exceptione liberum erit priori creditori agere hypothecaria ratione cuiuslibet rei, quæ in priorem, & poſteriorem hypothecam venerit. quod viſum eſt Philippo Corneo conſil. ducenteſimo quadrageſimoſeptimo, lib. 1. colum. penul. cui ſubſcribit Antonius Fanenſis in dict. membro ſecund. part. 5. nu. 51. qua in re oportet iterum longius repetere veram rationem decidendi, quæ aptari valeat dict. l. ſecundæ. Non enim ea conſtitutio rationem habet ex eo, quòd generalis hypotheca videatur conſtituta in ſubſidium ſpecialis: nam ſi ea ratio obtineret, omninò deficerẽt quartus, quintus, & ſextus intellectus. Imò quod in d. l. 2. ſancitũ eſt, ex eo procedit, quòd in damnum & præiudicium ſecundi creditoris non eſt omittenda prioris creditoris ſpecialis hypotheca cum generali concurrens. Beneficium enim iſtud cõceditur à lege ſecundo creditori, vt poſſit primũ

excludere

excludetur ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecæ propoſita non diſcuſſa prius ſpeciali, quam etiam habeat hypotheca. Sic ſane omnibus creditoribus conſultum eſſe vult lex æquiſsima. Præterea, ſi prior generalis hypotheca tantum in ſubſidium foret conſtituta: tunc ſufficiente ſpeciali ad debiti ſatisfactionem, haberet ſecundus creditor ſolus generalem in alijs rebus. nec diceretur inde potior. l. qui generaliter. ff. qui potio. in pignor. habean. Item & pro Cornei reſponſo adeſt ratio ſatis vrgens: ſiquidem prior creditor habens tantùm generalem hypothecam, quę plures res comprehenderit, poſſet agere ad rem ſpecialiter obligatam ſecundo creditori: & tamen præter illam rem alias habet ſibi obligatas. ita tandem idnotauit Salic. in dict. l. 2. in princip. & idem ſenſere cæteri Doct. ibi. nam & creditor, qui generalem tantùm hypothecam habet, liberè poteſt agere actione hypothecaria aduerſus quamlibet rem debitoris ſibi obligatam: penes quemcunque extit: & id quidem in ſolidum admittitur. l. Moſchis. ff. de iure fiſci. d. l. creditores. C. de diſtract. pign. quarum ipſe memini hoc libro, capitu. ſeptimo, num. 7.

Octauò in controuerſiam deduci ſolet, ſitne locus dictæ l. ſecun-
3 dæ, quando prior creditor † hypothecam habet ex cauſa dotis? & ſane videtur, eam deciſionem in hoc caſu non fore admittendam: imò vxorem poſſe agere hypothecaria pro dote, omiſſa ſpeciali hypotheca, aduerſus res comprehenſas ſub generali, etiam ſi poſterioribus creditoribus fuerint iure pignoris, & hypothecæ obligatæ. Nam & in hac dotali hypotheca non eſt neceſſaria excuſsio, quæ alioqui requiritur authoritate tex. in authent. hoc ſi debitor. C. de pignoribus. ſicuti tenuerunt Baldus Nouellus in tracta. de dote, octaua parte. priuileg. vltim. & Roman. in l. ſi conſtante. in princip. ff. ſoluto matrimonio. ſuper tertia parte. Barto. ſecunda quæſtio ſecundum quos hypotheca dotalis omninò admittitur, etiam ſi nulla fiat diſcuſsio in ipſo principali debitore: quod maximè cõducit ad hanc quæſtionem, quam modò tractamus. Sed nihilominus tenendum eſt. l. ſecundam, etiam procedere vbi prior creditor hypothecam habeat ex dotali cauſa, ſecundum Baldum ibi, Romanum conſilio 187. Ripam in dicta l. priuilegia. numero 19. & Aymonem conſi. 77. numero 15. & probatur, ac deducitur è vera ratione illius conſtitutionis. Præſertim quòd dotalis hypotheca non habet hac in re priuilegium aliquod: & ideo iure communi eſt cenſenda. Etenim Romani, & Nouelli ſententia, quamuis maximis rationibus in diſputationis examine defendi poſſet, eadem falſa eſt & corruit: cùm & diſcuſsio requiſita in dicta authentic. hoc ſi debitor. neceſſaria omninò ſit & in hypotheca dotali ſecundum gloſſ. in l. vbi adhuc. in verb. quę potiora iura. C. de iure doti. & ibi Cynus, 11. quæſtion. ac Bald. & alij, præſertim Salic. quæſtion. 12. Bartol. & Alexandr. in dict. l. ſi conſtante. ſecunda quæſtione, tertia part. quam ſententiam communem eſſe fatentur Iaſon dicta l. ſi conſtante. numero ducenteſimo primo, & ducenteſimo octauo. Ioan. Crottus ibid. prima, & ſecunda lect. ſuper eadem quæſtion. Bartol. Ioan. Lupi. in capitulo, per veſtras. §. 34. Anton. Fanenſis, in tract. de pignor. 8. part. membro 1. numero 23. qui eam diligenter examinat. Nec obſtat ratio, quam in contrarium fortiſsimam eſſe cenſet Iaſon in dicta l. ſi conſtante. ex Salicet. in l. vlt 4. notab. C. de iur. doti. nam ad eam reſpondebitur ex his, quæ tradidere Deci. in conſil. 5 & conſil. 301. Ripa in l. prim. ff. ſolut. matrimon. numero 14. & 15. Anton. Fanenſis in dict. primo memb. numero viceſimotertio & 24. Sic ſanè conſtat, priorem creditorem habentem hypothecam generalem, & ſpecialem ex cauſa dotis repelli poſſe à poſteriori habente generalem, niſi prius facta fuerit excuſsio in re ſpecialiter iure pignoris obligata. atque ita memoria teneo in lite ſatis controuerſa propter magnitudinem rerum, de quibus agebatur, in hoc Regio Prætorio concordi iudicum ſuffragio ſemel, & iterum pronunciatum fuiſſe. mò licèt Ioan. Lupi in d. §. 34. dubitet, an iure pontificio admittenda ſit Bartol. opinio, cuius modò mentionem fecimus, an potius ob æquitatem locus ſit Romani, & Nouelli ſententiæ. mihi profectò videtur adhuc in foro Eccleſiaſtico, & iure Canonico idem quod iure Cæſareo ſeruandum fore: cùm nulla hac in re inter vtrumque ius conſtituatur differentia.

Nonò eſt præterea obſeruandum eandem l. ſecundum conſtitutionem procedere, etiam ſi prior creditor in re ſpecialiter obligata, tantùm habeat ſpecialem hypothecam: in alijs verò rebus generalem: adhuc etenim prius eſt excuſsio præmittenda in re ſpecialiter obligata, quàm agere poſsit ad rem generali obligatione comprehenſam in præiudicium poſteriorum creditorum. Siquidem ſatis eſt ad rationem dictæ l. quòd prior creditor è re ſpecialiter obligata poſsit conſequi debitæ pecuniæ ſatisfactionem. quam interpretationem ego deduco à Saliceto ibidem in vltimis verbis contra Petrum & Alber in ea l. 2. Soci. conſil. 75 libr. 4 ad finem. & Antoni. Fanenſem dict. membro ſecund. nu. quinquageſimoprimo quorum ſententia mihi non placet. Decimo fortaſsis locus non erit d. l. 2. quoties hypotheca in hunc modum concepta ſit: quòd ſpecialis non deroget generali, nec generalis ſpeciali. Hæc etenim clauſula hunc intellectum admittit, vt ſpecialis hypotheca non impediat aliquo modo vſum generalis, ac ſi ea minimè fuiſſet adiecta. Hoc ipſum eſt, quod multis ni fallor, male conceptis verbis explicare voluit Bartholom. Chaſſanæus in Catalog. glor. mundi 12. part. conſiderat. 19 col. 1e (Adhuc tamen hic decimus intellectus mihi valde dubius eſt atque ideo difficillimè eam interpretationem in praxi admitterem)

Verùm hoc in capite de actione tractamus hypothecaria: & in
4 qua iuxta vtriuſque iuris regulas per † ſententiam iudicis creditoris res obligata tradita, vt eam obtineat iure pignoris & hypothecæ, donec ſibi debita pecunia fuerit ſoluta. at ipſe creditor traditæ ſibi re, videns quod iure tenetur fructus rei in ſortem ipſam principalem imputare, & ea ratione cogitur particulares ſolutiones admittere, petit à iudice vt diem conſtituat poſſeſſori ad pignoris ſolutionem: & decreto iudiciali permittat ipſius pignoris ſolennem vẽditionem, ſi intra diem res ipſa vel à debitore, vel ab extraneo poſſeſſore, à quo eam per ſententiam habuit, non fuerit ſolutione debiti à pignore liberata: quæritur an ea petitio iuſta ſit, & admittenda? nam quoad exterum poſſeſſorem, à quo res actione hypothecaris euicta eſt, cõſtat, eum minimè teneri ad ſolutionem debiti: & ideò ipſe non eſt in mora, quamuis pecuniam debitam vllo vnquam tẽpore non ſoluerit, nec pignus liberauerit: qua ratione ceſſant ea, quæ iure ſtatuta ſunt de vendendo pignore conuentionali, iudiciali, & Prætorio, de conuentionali inquam in l. pri. & 2. C. de diſtract. pignor. l. vltim. C. de iure dom. impe. Bart. in l. vltim. ff. de diſtract. pignor. optimus text. in l. ſi pupillus. ff. de reb. eor. l. 2. C. de præd. minor. de iudiciali, & prætorio in l. à diuo Pio. §. in vẽditione. ff. de re iudic. vbi poſt alios Alexand. colum. 5. latius Antoni. Fanenſis de pignoribus. 6. part. principali. membr. 1. Sed nihilominus cùm hęc quæſtio in praxim incidiſſet, vidi non ſemel eam ita definitam fuiſſe, vt dies certa conſtituta fuerit intra quam liceat poſſeſſori, à quo res abducta fuit, ſolutione debitæ quantitatis pignus, & ſic rem ab eo euictam liberare. hoc addito, quòd ſi intra eam diem nõ fuerit ſolutum nec liberatum pignus, tunc ſolenni, & iudiciali ſubhaſtatione vendatur ad ſatisfactionem creditoris, quod quidem pluribus probatur rationibus. Prima: ne creditor cogatur inuitus particulares ſolutiones recipere: quas quidem omnino recipere cogeretur computatione fructuum pignoris in ipſam ſortem principalem. Et tamen iure apertiſsimum eſt, non fore creditorem cogendum particulares ſolutiones recipere. l. tutor. §. Lucius. ff. de vſuris. traditur per gloſſ. Bart. Alexan. & Iaſonem in l. quidam exiſtimauerunt. ff. ſi cert. petat. nec iure probari poteſt, creditorem cogendum eſſe, pecuniam creditam ex fructibus pignoris habere, & conſequi. et ſi non poſſet rem ſibi per ſentẽtiam iure pignoris traditam vẽdere. dubio procul cogeretur creditor fructus pignoris loco pecuniæ creditæ recipere. Secunda ratio hanc ſententiam omninò probat: nam iudicis pronunciatio, quæ creditori iubet rem tradi in pignus, nihil aliud agit, quàm declarare, rem illam iure pignoris, & hypothecæ ad creditorem pertinere. quod manifeſtum eſt: ſed ius pignoris, & hypothecæ hoc habet à lege, vt vendi poſſit res ipſa data in pignus à creditore authoritate iudicis. leg. 2. l. 3. l. creditor hypothecas. C. de diſtract. pignor. l. 41. titulo 13. part. 5. igitur ſicut creditor poſſet abſque hac declaratione vendere rem ſibi in pignus à debitore obligatam: ita poterit vendere rem iure pignoris ei à iudice addictam: quodcunque ad pignus ſit. text. optimus hac in quæſtione in l. vltim. titulo viceſimoſeptimo. part. tertia. Tertiò, cùm hic creditor rem euicerit à poſſeſſore: quid obſecro iuris habet poſſeſſor in re, vt poſsit impedire pignoris venditionem? profectò nullum aliud ius habet, quàm quòd ſoluendo pecuniam creditori debitam poteſt rem ipſam ab eo euictam repetere. argumento l. primæ. C. qui pot. in pignore hab. l. potior. §. vltimo. ff. eod. titul. text. in ſpecie l. mulier. eadem rubric. l. Paulus. §. vltimo. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolu. notant Bald. & Alexander in l. ſi res obligata. ff. de legatis primo. Antoni. Fanenſis de pignoribus. quinta parte, membro 3. numero 36. Ergo dum ipſe poſſeſſor extraneus, à quo creditor rem iure pignoris euicit, non ſoluerit debitam pecuniam, non habebit ius impediendi pignoris venditionem: nec audiendus erit, etſi aduerſus creditorem petentem pignoris ſubhaſtationem obiecerit, quòd ex fructibus eiuſdem pignoris paulatim creditam pecuniam habeat. Iudex verò in hac controuerſia tempus conſtituet intra

quod

quod res pignori & hypothecæ data poſsit à creditore liberari, quoq; elapſo venditio ſolenniter fiat arbitrariũ quidem, cùm nullibi in iure certum hac in re ſit tempus definitum. l. prima. ff. de iure delib. & ferè in hac quæſtione tradunt Docto. in l. cùm proponas. C. de bonis aut. iud. poſsid. & Antoni. à Fano dict. membr. 2. nu. 8. poſt Alex. in dict. §. in venditione. col. 5.

SVMMARIVM.

1 *An ex titulo contractæ ſocietatis transfeat dominium abſq; traditione: & quid de poſſeſsione?*

2 *Quo pacto acquiſita matrimonio conſtante acquirantur pro parte dimidia vxori quo ad dominium, & poſſeſsionem?*

3 *Intellectus Regiæ & Taurinæ conſtitutionis 53. de dote data filiæ à patre ſoluto matrimonio, an cenſeatur data de acquiſitis matrimonio conſtante?*

4 *Decurionatus, & publica officia matrimonio conſtante acquiſita, communicantur vxori quo ad æſtimationem.*

5 *Ius patronatus eccleſiaſticum matrimonio conſtante à marito acquiſitum, communicatur vxori.*

6 *Decurionatus, & ſimilia officia empta à patre filio, imputantur in legitimam, & conferuntur quo ad æſtimationem.*

Adnotantur aliqua de bonis acquiſitis matrimonio conſtante.

CAPVT XIX.

1 Contracta inter duos omnium bonorum ſocietatẽ † abſque vlla traditione, dominium omnium rerum, quæ tempore contractus erant acquiſitæ, communicatur. tex. in l. prima. §. vltim. & l. ſecunda. ff. pro ſocio. Regia l. 46. titulo 28. par. tertia. facit l. ſexta. titulo 10. partic. quinta. traditur frequentiſsimo omnium conſenſu in l. traditionibus. C. de pactis. Quin & earundem rerum poſſeſsio abſq; traditione transfertur: ſicuti cenſet gloſſ. in l. opinione, in dicta l. ſecunda. & inibi Richard. Iacob. de Arenis, Reineri. Bartol. & Alberi. idem Alberi. in l. ſequenti. Bald. & Fulgoſi. in l. prima. eo. tit. quorum opinio communis eſt. In his tamen bonis, quæ poſt contractum ſocietatem per alterum ex ſocijs adquirũtur, non adquiritur nec dominium, nec poſſeſsio alteri ſocio, tametſi lege ſocietatis ſint inter eos diuidenda. text. optimus in l. ſi quis ſocietatem. ff. pro ſocio. quam differentiam expreſsim adnotauit Roderi. Xuares in l. prima. titulo de adquiſitis matrimonio conſtãt. libro tertio Fori. verſic. quæritur vlterius, vtrum in meliorem. folio 83. columna prima, & ſecunda. Alberic. in dicta l. prima. §. vltim. & Fulgo. ibidem ſcribit, nihil eſſe impoſsibile reſpectu rerum præſentium, tametſi loco præſentium vitio excoſoris, ac Typographi, ſit abſentium. idem tenet Bald. ſatis in ſpecie in ea. l. prima. §. primo. ex quibus ni fallor, ita eſt accipienda ſententia gloſſ. in dicta l. ſecunda, quem & authoritas Odofredi confirmat. quin dicta l. prima. §. vltim. eadem diſtinctione vtitur. & his non citatis Andr. Tiraquellus idem tradit ita diſtinguens in tract. de conſti. 2. part. ampliat. 30. numero 6. & 8. nam etſi actus ineundæ ſocietatis habeat vim conſtituti, & idem recipiat bona præſentia, & futura. l. 3. §. cùm ſpecialiter. ff. pro ſocio. ita tamen eſt interpretandus, vt bona præſentia, & item futura nomine ſocietatis quæſita vtrique ſocio quo ad dominium & poſſeſsionem quærantur: bona verò futura quæſita nomine proprio communicanda ſint: non tamen ipſo iure abſque traditione ſocio quærantur: cuius nomine non fuere titulo emptionis, aliòue habita. l. ſi ſocietatem vniuerſorum. l. ſi fratres. §. ſocium vniuerſa. ff. pro ſocio. cùm ſatis ſit, actum ineundæ ſocietatis habere vim conſtituti, & fictæ traditionis quo ad bona præſentia: ne dentur duæ fictiones. alioqui ſi actus ſocietatis vim habeat taciti, & ficti conſtituti, & demũ bona futura quo ad eundem effectum contineat: quod eſt contra text. in l. 1. C. de dotis promiſ. vbi prohibitum eſt plures in eadem re fictiones conſtitui. Sic tandem eſt intelligendus text. in dicta l. 2. quanuis Io. Lupi. in rub. de donationibus inter virum & vxorem. §. 66. nu. 24. Chaſſanæ. 4. in conſuet. Burgũdiæ, rubric. 4. §. ſecundo. verſi. ſunt ergo. nu. 6. adnotauerint ex gloſſ. in dict. l. 2. etiam adquiſita per alterum ex ſocijs poſt contractam ſocietatem communia ipſo iure vtrique fore quo ad dominium, & poſſeſsionem. ad idem citat dictam gloſſam Didacus à Segura in tract. de bonis lucr. conſt. matrimon. numero 44. quod quidem nec à gl. deduci verè poteſt, nec iure receptum eſt: niſi dixeris id lege Regia probari titulo viceſimooctauo. l. quadrageſimaſexta. part. tertia, quam adducit ad hanc quæſtionem idem Ioannes Lupi. §. ſexageſimoquinto, numero vndecimo. ex qua nihil de poſſeſsione ſtatuitur. licèt expreſsim quo ad dominium probet, vtrique ſocio adquiri in rebus adhuc poſt contractam ſocietatem per alterum proprio nomine quæſitis. eandem verò conſtitutionem & de poſſeſsione intelligit Rodericus Xuares in dicta l. prima, verſic. quæritur vlterius. ad finem. & profectò ratione ſocietatis ita intelligi æquum eſt. ex quibus quantum ad matrimonij ſocietatem infertur: Primò, ex lege, aut cõſuetudine, quæ inter virum & vxorem cõmunia eſſe ſtatuerit omnia bona, etiam quæ tempore contractus vir, & vxor obtinebant, dominium, & poſſeſsionem vxori adquiri ſtatim matrimonio contracto pro parte dimidia omnium rerum, quas maritus tempore contractus iure dominij poſsidebat. Secundò

2 infertur iure Cæſareo inſpecto, & ſtante lege, quæ adquiſita † matrimonio conſtante communia viro & vxori, eſſe cenſeat: omnia bona, quæ nomine ſocietatis, & ſic viri & vxoris fuerint empta, aliòue titulo quæſita quo ad partem dimidiam eorum, tam iure dominij, quàm poſſeſsionis ad vxorem pertinere. Tertiò deducitur in eadem ſpecie, rem à marito conſtante matrimonio proprio nomine quæſitam, ſi leges Cæſareas, & communem reſolutionem ſequamur, nec quo ad dominium, nec quo ad poſſeſsionem, etiam dimidiæ partis vxori adquiri: licèt inter eam & maritum res eadem ſit iure communionis diuidenda, & communicanda. quod expreſsim notat Anch. conſilio 102. numero ſexto. incip. Quæſtio eſt talis. nec tamen per hoc licet marito liberè res iſtas matrimonio conſtante quæſitas alienare: ſed tunc demum cùm id fecerit es cauſa abſque fraude, & dolo iuxta leges Regias, ac municipales & conſuetudines. quod tradit Ioan. Lupi in dicto §. 66. numero 14. & 15. l. 4. titulo 4. lib. 5. ordi. & l. 205. inter Styli leges. & præterea Bal. conſ. 235. libro 2. licèt inibi ſentiat contrarium eius, quod in hac terminatione aſſeuerauimus: & idem teneant Ioan. Lupi. Chaſſa. Didacus à Segura, & Rodericus Xuares. Quartò ex præmiſsis conſtat, iure Regio Partitarum poſſe defendi ſententiam Baldi in dict. conſ. 235. Io. Lupi. Chaſſanæi, Didaci à Segura, & Roder. Xuares in præcitatis locis ſcribentium, dominium rerum à marito adquiſitarum matrimonio conſtante in vxorem quo ad partem dimidiam transferri abſque aliqua traditione. Hoc etenim ad ſimilitudinem ſocietatis contractæ poterit ex l. Regia 46. adnotari. quin idem erit quantum ad poſſeſsionem: ſicuti aſſerit Segura, & ſenſere Ioan. Lupi. Rodericus, & Chaſſanæus dum ad hanc quæſtionem adduxere gl. in d. l. ſecunda. ff. pro ſocio. quæ in dominio, & poſſeſsione loquitur. Nec obſtat quod lege Regia maritus poteſt alienare abſq; conſenſu vxoris res integras, adquiſitas quidem per eum matrimonio cõſtante, quarum dimidia pars vxori competit ratione communionis: quia hæc communio inter virum & vxorem quo ad adquiſita matrimonio conſtante non eſt propriè in actu. ſed in habitu, & credito. ſi quidem ipſe maritus eſt actu dominus propter authoritatem adminiſtrationis, & alienandi poteſtatem quam habet non ſanè abſolutem cùm abſolutè dominus non ſit, ſed tantùm ad onus communionis, quæ eſt inter ipſum & vxorem: aut ſaltem ex aliqua cauſa, quæ præſumptionem doli & fraudis excludat: nec ea alienatio ei permittitur in vlt. voluntate: ſed tantùm inter viuos: vnde hæc cõmunio, ſoluto matrimonio, ipſo iure exit in actum, & in veram atque actualem dominij, & poſſeſsionis ſocietatem: ſicuti eleganter explicat Carolus Molinæus in conſuetud. Pariſienſi. §. 25. col. pri. ipſo verò matrimonio conſtante iſthæc communio quo ad dominium, & poſſeſsionem quodammodo eſt impropria, & impedita propter adminiſtrationem marito competentem, quæ nõ eſt prorſus libera: ſed quemadmodum dictum eſt, intra limites quoſdam continetur, quos excedere, & tranſgredi minimè valeat.

Ex his plura deduci poterunt, quæ hic libenter omittimus propter varias cauſarum ſpecies. & præſertim ex eo quòd facillimum ſit poſt hanc reſolutionem rectè intellectam, & Regijs conſtitutionibus diligenter examinatis: multa adnotare, quæ ad praxim vtilia ſint quo ad alienationem adquiſitorum matrimonio conſtante marito permiſſam. Illud verò non eſt prætermittendum, quòd

3 ratione huius ſocietatis, & oneris ad eam ſpectantis, Taurina † conſtitutione ſtatutum eſt, capitulo 53. Dotem à ſolo marito, conſtante matrimonio promiſſam, aut datam filiæ, & donationem propter nuptias filio conſtitutam: ſoluendas & deducendas eſſe ex bonis adquiſitis poſt contractum matrimonium, & lege Regia communibus aut communicandis inter virum & vxorem, parentes filiorum eorundem, quibus dos data fuerit. Quaſi onus iſtud conſtituendi dotem, & donationem propter nuptias filijs pertineat ad onus ipſius ſocietatis, ſaltem quo ad hunc effectũ, vt data, vel promiſſa hoc titulo etiam à ſolo patre in dubio cenſeantur promiſſa, & data ex bonis viro, & vxori cõmunibus, & ea ratione ex eis ſunt ſoluenda, atque deducenda. idem alia ratione probatur. etenim onus iſtud

ſunt ſoluenda, atq; deducenda. idem alia ratione probatur. etenim onus iſtud conſtituendi dotem filiabus, & donationem propter nuptias filijs, contractum eſt matrimonio conſtante, veluti debitum quoddã æris alieni: quod ſatis manifeſtum eſt: & tamen debita omnia matrimonio conſtante contracta omninò ſoluenda ſunt & deducenda ex his, quæ adquiſita fuere tempore ipſius ſocietatis cõiugalis quemadmodum cautum eſt l. 14. titul. 20. lib. 3. Fori. l. Styli. 207. l. 59. Tauri. paſsimq; id receptum eſt, & iure ſocietatis maximã æquitatem habet: cùm damna, & commoda vtrique ſocio communicentur. l. ſi non fuerit. §. Ariſto. ff. pro ſocio. nam & apud Gallos idem moribus obtentum extat, ſicuti conſtat ex Chaſſanæ. in conſuetu. Burgundiæ rubri. 4. §. 9. numero 1. & ſequentibus: atque ita hanc rationem eſſe, quæ locum fecit Taurinæ conſtitutioni 53. aſſerit & probat Ioann. Lupi. in rubrica de donationi. §. 66. numero ſeptimo.

Ex quo infertur quid dicendum ſit, vbi pater ſoluto iam matrimonio filiæ dotem dederit, aut promiſerit: an ea data cenſeatur, vel promiſſa ex bonis adquiſitis conſtante matrimonio inter eum, & vxorem defunctam matrem ipſius filiæ, quæ nuptui traditur? etenim quibuſdam viſum eſt, eam dotem deducendam, & ſoluendam fore de bonis ipſius patris, non de bonis adquiſitis matrimonio conſtante. quod potiſsimè probatur ex l. vltim. C. de dotis promiſ. & ex eadem Taurina de conſtitutione, argumento ſumpto à contrario ſenſu: dum dicit lex, durante matrimonio: quaſi ſecus ſit cùm eo ſoluto pater filio, aut filiæ, dotem vel donationem propter nuptias dederit, aut promiſerit. Etenim ea datio, aut promiſſio facta præſumitur de bonis ipſius patris: non de bonis filiorum. d. l. vlti. res autẽ matrimonio conſtante acquiſitæ, eo ſoluto ſtatim quo ad partem dimidiam inter bona filiorum, & hæredum vxoris numerantur, atq; ideo ex eis non debere cenſeri conſtituta dos. Contrarium tamen in praxi frequentiori iudicum ſuffragio receptum eſt, vt tandem ſi pater matrimonio ſoluto, filio aut filiæ eiuſdẽ matrimonij donationem propter nuptias dederit, aut promiſerit, dotemúe conſtituerit: ea datio, & conſtitutio facta præſumatur ex bonis illo matrimonio conſtante quæſitis potius quidem quàm ex bonis proprijs ipſius patris. Quod probatur ab eadẽ ratione Regiæ cõſtitutionis, quæ onus reſpicit ipſius ſocietatis, & communionis cõiugalis: proceſsit etenim onus hoc dotem conſtituendi filiabus, & donationem propter nuptias filijs ab ipſo matrimonio, quo conſtante filij fuere progeniti, quamobrem etiam ſi his filijs detur donationes, & dotes matrimonio ſoluto: ea tamen datio quædam eſt ſolutio debiti legalis contracti quidem matrimonio conſtante & eius cauſa: ſic ſanè poſt huius operis primã editionem video hanc opinionem probatam fuiſſe à diligentiſsimo ſimul & eruditiſsimo Gregorio Lopez in doctiſsimis ad partitarum leges commentarijs in l. [illegible] tit. 10. part. 5.

Cæterũ in contractu hoc ſæpiſsimè & illud quæritur: an decurionatus, † publica munera, ſcribæ, & tabellionis officia, empta matrimonio conſtante à marito, ſint communia lege Regia, ipſi & vxori? & protectò videtur, non eſſe hæc officia vxori communicanda:
4 primo quia vxor eſt incapax horum munerum, nec ea poteſt iure obtinere, nec in his Reipublicæ ſeruire: quod manifeſtè conſtet: ergo horum officiorum partem habere non poteſt. Siquidem Regis lex, quæ in hac re ſtatuta eſt, & dicta acquiſita matrimonio conſtante eſſe communia eſſe viro, & vxori, intelligenda eſt modò vxor capax ſit acquiſitionis, & rei, quæ fuerit à marito acquiſita: iuxta l. primam, & ibi notata. C. de ſacroſanct. eccle. Deinde & ſecundò eadem opinio authoritate probatur. Nam & eam expreſsim aſſerit Guliel. Benedictus vir non leuis authoritatis apud Gallos in his, quæ ad forenſes pertinent controuerſias. is, inquam, in capite Raynutius, de teſtament. in verbo. Et vxorem nomine Adelaſiam. numero ſ. quingenteſimo octuageſimoſeptimo, ita hoc probat, vt etiam aſſeueret, nec vtilitatem, nec æſtimationem horum officiorum, & munerum communicandam fore ipſi vxori, nec ea mortua eius hæredibus. idem tenent Chaſſanæ. in conſuet. Burgund. rub. 4. §. 2. verſ. addi tio iſta conſuet. nu. 5. quibus ſuffragatur, quòd hæc munera, & officia publica empta à patre cuidam ex pluribus filijs: nec cum fratribus mortuo patre communicatur, nec imputatur in legitimam, etiam quo ad æſtimationem: ſicuti viſum eſt Nicolao de Vbaldis in tract. de ſucceſ. ab inteſt. colum. 10. & Gulielmo Benedicto in d. cap. Raynutius in verb. duas habens filias. num. 62. quia officia iſta non tranſeunt in hæredes, nec vendi poſſunt abſque licentia principis: qua ratione eorum venditio impoſsibilis cenſetur. l. apud Iulianũ. § ſi conſtat. ff. de legat. 1. Vnde deducitur, hæc publica officia empta, & matrimonio conſtante acquiſita per maritum, minimè fore cõmunicanda vxori, etiam quo ad æſtimationem eorum.

Ego verò contrariam ſententiam cenſeo iure veriorem eſſe in hunc ſenſum, vt decurionatus officium, & ſimilia, quæ fuerint per virum matrimonio conſtante acquiſita, quantum ad eorum iuſtã æſtimationem vxori eſſe communia, & pro parte dimidia eidem cõpetere. Hoc probatur ex eo, quòd hæc officia empta ſint pecunia communi viro & vxori. & ideo æquiſsimum eſt, ea quo ad æſtimationem viro, & vxori eſſe communia: alioqui liceret maritis mille fraudibus vti aduerſus vxores ad effugiendam acquiſitorum matrimonio conſtante communionẽ. quæ veteribus huius regni moribus inducta fuit, pluribusque regijs conſtitutionibus matura, & præuia deliberatione hactenus eſt ſtabilita. Non obſtant, quæ in prioris ſententiæ comprobationem adducta fuere, & adduci ſolent. Primùm etenim nihil impedit poſterioris opinionis praxim quòd iſthæc officia publica indiuidua ſint. Nam & in indiuiduis communio viri & vxoris locum obtinet. ſiquidem marito ædificante eccleſiam matrimonio conſtante, & ex ea cauſa, aut alia acquirente ius
5 patronatus † Eccleſiaſticum ius iſtud eſt etiam vxori cõmune, habetq; in eo vxor partem indiuiſam ſoluto matrimonio, ius q; præſentandi, & idem in eius hæredes tranſmittit. ſicuti cenſet Ioannes Lupi. in rubri. de donationibus inter virum & vxorem. §. 61. numero 23. Et tamen ius hoc patronatus indiuiduum eſt. tex. in ca. 1. de iure patronat. vbi glo. in cap. piæ mentis. 16. quæſtion. 7. text. in l. quædam mulier. ff. famil. hercif. l. Carmelia pia. ff. de iure patronat. ſaltem quo ad ſubſtantiam: licet quo ad præſentandi ius, & eius exercitium ſit diuiduum: quemadmodum probatur in clemen. plures. de iure patrona. tradunt Bald. in cap. quanto. de iudic. Cardin. in dicta clemen. plures. colu. 3. Rochus Curtius de iure patrona. in verbo, ius. quæſtion. 6. Sic & in alijs indiuiduis, quæ vendi, & æſtimari poſſunt, vxor partem dimidiã habeb[it]. Item non oberit, quòd vxor capax nõ ſit huius muneris publici. id etenim procedit quo ad ipſum officium. non quo ad eiuſdem officij æſtimationem. Deinde cum facillimè à principe ſoleat impetrari licentia vendendi hæc publica munera, eorũ venditio poſsibilis eſt cenſenda, quod in dict. §. ſi conſtat. ſatis probatur: quem ipſe ita intelligendum eſſe oſtendi in Epitome de ſponſalibus in ſecunda parte, ca. 3. n. 8. Multò minus nocet poſteriori ſententiæ, quod vlt. loco adducebam de his officijs nõ imputandis in legitimã nec conferendis: quia illud falſum eſt reſpectu æſtimationis iuſtæ, quæ quidẽ & in legitimã imputatur, & etiá confertur ex eo, quod iſthæc officia ſoleant facili principis licentia vendi. Vnde licèt Imperator in l. omnimodo. §. imputari. C. de in officio. teſtamen. reſpõ[deat], hæc & ſimilia publica munera, & militias in legitimam eſſe imputandas, eo quod vendantur, & ea ratione ſenſim inſinuet, munera & militias, quæ minimè vendantur, non fore in legitimã imputandas. attamẽ paria ſunt, quòd militiæ vendantur, & vendi liberè poſsint & quòd facili licentia principis vendi ſoleãt, hoc ſenſere Bar. in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bono. Bal. & Paul. Caſtr. in d. § imputari. ſcribentes, officia publica & militias quæ ex communi vſu non venduntur, nec vendi poſſunt ſine licentia principis, non eſſe imputandas, nec conferendas. Quaſi his Doct. aliud ſorent reſponſura de militijs, quæ facili licentia principis vendi conſueuerint, & in ſpecie quòd publica officia, quæ vendi ſolent facili licentia principis, conferenda ſint, & imputanda, quo ad earum æſtimationem: tenent Iaſon in l. illud. C. de collatio. nume. 6. & Fran. à Ripa in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. numero 163. quibus
6 tandem probatum erit, æſtimationem † decurionatus, ſimiliumq; munerum adquiſitorum matrimonio conſtante per maritum cõmunicandam eſſe omnino vxori, quod in hoc Regio Prætorio ſententia iudicum quandoq; obtentum fuiſſe, certò ſcio.

SVMMARIVM.

1 *Cauſæ, meri, & mixti imperij, an iure Pontificio poſsint delegari?*
2 *Intellect. c. in archiepiſcopatu. de raptorib.*
3 *Intellect. capit. quod ſedem. de off. ordin. & capit. aqua. de conſecrat. Eccleſ.*
4 *Epiſcopi, & vrbium prætores, vicarios conſtituere poſsint ad ciuilia & criminalia negotia.*
5 *Intellect. c. vlt. de off. ic. ordi.*
6 *Voluntaria iuriſdictio, an delegari valeat?*
7 *Vicarius Epiſcopi, an poſsit conferre beneficia Eccleſ. ex generali commiſsione.*
8 *Iuriſdictio voluntaria an poſsit extra territorium exerceri? Et ibi intellectus c. ſtatutum. de præb. in ſexto.*
9 *Epiſcopi Romæ habitantes non poſſunt in eadem vrbe beneficia Eccleſ. conferre.*

10 *Delegatus ad ea, quæ principi reſeruata ſunt, non poteſt ſubdelegare. & num. 5.*

11 *Delegatus legati Cardinalis à latere Romani Pontificis deſtinati, non poteſt ſubdelegare.*

De meri & miſti imperii, ac iuriſdictio-nis delegatione.

CAPVT XX.

IN iuriſdictionis delegandæ tractatu plura tradi ſo-
lent, quæ ſumma contentione difficilè examinatio-
nem, ac diſceptationem habent. è quibus ad quarun
dam deciſionum faciliorem intellectum eliquot
compendio quodam etringam, quæ iuris Pontificij
conſtitutionibus maximè conuenire videntur: quibus præmitten
1 dum eſt, quónam modo diſtinguantur ea, quæ † ſunt meri imperij
ab his, quæ miſti eſſe cenſentur. & rurſus quod diſcrimen ſit inter
hæc, & ea quæ ſunt ſimplicis iuriſdictionis. qua in re nō admodum
contentioſus ero, etiā ſi videam ſatis dubias, & difficiles eſſe Bar. de-
finitiones: quia hæ frequentiori interpretum calculo receptæ hacte-
nus fuere in l. imperium. ff. de iuriſd. om. iud. & in cap. quod ſedem
de offi. ord. quo in loco And. Alci. 5. not. poſt alios, quorum ipſe me-
minit, Paulus à Monte Pico, & Iuniores quidam, præſertim Lōgo-
uellius in d. l. imperium. communes definitiones reprobare validis
rationibus conantur verè contendentes, merum Imperium, item
miſtum, & iuriſdictionem ſimplicem à iuriſconſulto congruè diſ-
finiri in d. l. Imperium cui addenda eſt Regia l. decima octaua, titul.
quarto. parti. 3. Horum ſanè controuerſam diſputationem miſſam
facimus, illud tantùm tractaturi, an ſit in hac materia inter ius Pon
tificium, & Cæſareum aliquod diſcrimen. Nam etiam ſi conceda-
mus ea quæ ſunt miſti Imperij minimè eſſe delegabilia. quod vali-
diſsimis iuriſconſultorum authoritatibus euertere contendunt
Fulgo. in l. 1. ff. de offi. eius cui eſt mādata iuriſd. Alci. in d. cap. quod
ſedem. numer. 69. Longouallius in d. l. imperium. ſo. 65. §. venio ad
tertium articulum. communem improbantes ſententiam, qua iam
diu obtentum eſt, non tantùm ea, quæ meri ſunt imperij eſſe inde-
legabilia. d. l. 1. in prin. l. nemo poteſt gladij. ff. de reg. iuris. l. ſolet ff.
de offic. proconſul. & legat. in quo nulla ferè eſt controuerſia: ſed &
ea, quæ ſunt miſti imperij: idq; ex eadem prima, adnotatum eſt. & à
Doctoribus ibi aduerſus Fulgoſium alijs rationibus, & reſponſis
maximo conatu defenſum: attamen id verum eſt iure Cæſareo: ſi-
quidem iure Canonico cauſæ meri, & miſti imperij delegari poſ-
ſunt. vnde archiepiſcopi, Epiſcopi, & alij iudices Eccleſiaſtici me-
rum, & miſtum imperium habentes, poterunt illa alteri committe
re, & delegare. ſicuti aſſerunt gloſ. in capitulo, in Archiepiſcopatu.
de raptoribus. gl. in d. c. quod ſedem. item gl. in d. ca. peruenit. 95. di-
ſtinctio. quarum ſententiam communem eſſe fatentur Panormi-
tanus, Imola, & Alciat. numero 76. in dicto capitulo, quod ſedem.
& Iuniores in d. l. 1. præſertim Curti. Iuni. num. 20. Alexan. Iaſ. Pur-
purat. num. 492. & Iacobus de Nigris col. 13. Huic opinioni primum
2 ſuffragatur tex. in d. ca. in Archiepiſcopatu. † vbi inferior à Princi-
pe & ordinarius iudex, qualis erat Rex Siciliæ, cauſas criminales,
quæ ad merum imperium pertinebant, omninò delegauit. Sed pro-
fectò pluribus rationibus parum vrget ille textus. Etenim quam-
uis Rex Siciliæ ſubditus ſit Romano Pontifici, clem. Paſtoralis. de
re iud. Rex tamen & vetus princeps eſt: habens ea omnia iura, quæ
principibus iure conueniunt, & eis ſpeciali priuilegio reſeruantur:
agnoſcit etenim Romanum Pontificem iure feudi, & in recogniti-
onem ſupremæ poteſtatis. ipſe nihilominus omnem, & integram
iuriſdictionem in regno habet, & eam exercet, & exequitur: nec
tenetur appellationem admittere à proprijs eius ſententijs: notat
Bald. in tit. quæ ſint Regal. capitulo primo, in fine. colliguntur & a-
lia, quæ huc intellectum manifeſtiſsimè probant ex Mattheo de
Afflict. q. 2. & decima tertia præfationis conſtitu. Neapolitanarum.
Vnde ſicut ipſe Siciliæ Rex poteſt alicui nobili merum imperium
ſibi competens in aliqua vrbe concedere, vt id perpetuò iure feudi
habeat. ita poterit & meri imperij ac miſti cauſas delegare. deinde
ea delegatio, cuius meminit ille text. fieri tore potuit: quemadmo-
dum & inferior à Principe iudex ordinarius ex cauſa poteſt ea, quæ
ſunt meri & miſti imperij delegare. l. 1. in princip. ff. de offi. eius. tex.
in authen. de collatori. §. ad hæc. & in d. cap. quod ſedem. Quæ au-
tem obſecro maior cauſa ad hæc deleganda eſſe, aut contingere po-
teſt, quàm quòd Siciliæ Rex minimè valeat ipſemet ea expedire,
quæ pertinent ad animaduerſionem ſcelerum tot negotijs alioqui
ad Reipublicæ vtilitatem impeditus? & maximè quod in dicto capi-
tulo in Archiepiſcopatu. cauſa illa iuſtiſsimè per Regem fuit Epiſco-
pis delegata. quia quodammodo ad religionem pertinebat. & id-
eo per prælatos Eccleſiaſticos poterat diligentius, & vtilius exami-
nari, & expediri. Quibus tandem fit, nullo pacto poſſe opinionem
communem deduci ex dicta conſtitutione, & Romani Pontificis
reſponſo.

Secundò eidem opinioni communi adſtipulatur text. in capit. 4-
quæ. de conſecra. Eccleſi. vel alta. qui probat, ea quæ ſunt ordinis E-
piſcopalis delegari poſſe: & tamen ea grauiſsima ſunt, & ardua, atq;
ad merum vel miſtum imperium pertinentia: & ſpecialiter Epiſco-
pis ratione ordinis conceduntur, argum. l. primæ, in prin. ff. de offi. e-
ius. Sed & huic probationi facillimè occurritur: ſi interpretemur,
hanc delegationem fieri poſſe iuſta cauſa: nempè ipſo Epiſcopo ab-
3 ſente, vel impedito. quod ſatis expreſſum eſt † in dict. capit. quod ſe-
dem. ſic ſanè inde reſpondetur cap. ſuffraganeis. de electi. Fortè
dices ex hac reſponſione conſtare, ſacros ordines, Epiſcoporum cō-
ſecrationes à delegatis epiſcopis miniſtratas. cùm nulla fuerit dele-
gāti iuſta cauſa, nullos eſſe neq; eum effectū, & vim habere, quam
alioqui iure diuino & humano eſſent habituræ, ſi à proprio Epiſco-
po miniſtrarentur: quod perquam durum eſt. Nam & Hoſtienſis,
quem cæteri ſequuntur in d. cap. quòd ſedem. indiſtinctè tenent, ea
quæ ſunt ordinis fore delegabilia, etiam ſi delegans nullam habeat
iuſtam delegandi cauſam. At ſi rem iſtam exactè penſiteremus, non
oberunt hæc, quæ modò diximus, ei opinioni, qua probatur, non
poſſe delegari quæ ſunt ordinis, niſi delegatio ex iuſta cauſa fiat: cū
etſi Epiſcopus delegatus ea expedierit, & geſſerit, eam vim ab eo ge-
ſta habebunt, quam habuiſſent, ſi abſq; delegatione forent expedi-
ta. Nun me latet Hoſtienſis ſententiam frequentiori Doctorum
calculo receptam eſſe, & poſſe defendi etiam refragante Alciato ſpe-
ciali quadam ratione: ſi quidem ea, quæ ſunt ordinis, delegari non
poſſunt niſi alteri Epiſcopo, qui & ordinis poteſtatem abſque vlla
delegatione habeat. cui ſolum deficit, non poteſtas ordinis, quæ ſuf-
ficiens eſt ad eam actionem: ſed licentia, & permiſsio Epiſcopi pro-
prij illius diœceſis: quia iuxta Canonicas ſanctiones, inhoneſtum,
& illicitum cenſetur quemquam Epiſcopum exercere poteſtatem
ordinis in ea diœceſi, quæ ſibi commiſſa non fuerit, & in eos, qui ſi-
bi ſubditi non ſint. Quo fit, vt in hac ſpecie, nō ſit vera, nec prop[ria]
ordinis delegatio. Quamobrem in his, quæ iure diuino ad ſola
poteſtatem ordinis pertinent: etſi iura Canonice ex cauſa puni[e-]
rint vtentem ea poteſtate in aliena diœceſi, & item ipſos, quibus mi-
niſtratum eſt, vel ſuſpenſione ordinum, vel alia pœna. nihilomi-
nus quod actum fuerit ex poteſtate ordinis, vim omninò habet. At
in his, quæ ex inſtitutione eccleſiæ ordinis poteſtate applicantur:
non ſolum canones potuerunt miniſtros, & eos, quibus miniſtra-
tum eſt, alia pœna punire: ſed & ipſoſmet actus irritos facere, & ha-
bere. quod conſtat ex his, quæ doctiſsimus Alfonſus à Caſtro dili-
genter ſcripſit lib. 2. de iuſta hæret. punit. cap. 22. ita quidem mirum
non erit. ſi iure Pontificio permiſſum ſit etiam abſque vllo iuſto im-
pedimento, ea quæ ſunt ordinis alteri ordinis poteſtatem habenti
delegari. tametſi videam, quod Romanus Pontifex in d. c. quod ſe-
dem. cauſam iuſti impedimenti exegerit ad hanc delegationem: e-
am verò ad honeſtatem quandam pertinere communis interpre-
tatio cenſet.

Tertiò, adducitur in fauorem communis ſententiæ tex. in cap.
vln. ne cleri. vel monach. in 6. ex quo apparet, inferiorem à princi-
pe cauſas meri Imperij poſſe delegare. Sed id ex eo obtinet, quòd e-
piſcopus habens merum Imperium nō poteſt illud exercere in cau-
ſis, quæ ſanguinis pœnam requirunt: impedit etenim ipſe eccleſia-
ſticus ordo.

Quartò, citatur pro communi text. in clem. 1. §. 1. de hæret. quo
probatur, epiſcopum poſſe cauſas hæreſis delegare, & alteri com-
mittere. Nam, vt inibi expreſſum eſt, hæreticæ cauſæ inquiſitores
non poſſunt de ea cognoſcere, nec eam tractare regulariter abſq; epi-
ſcopo, vel eius vicario, aut delegato. Igitur delegari poterit cauſæ
hæreſeos cognitio, eiuſq; punitio. Huic tamen authoritati reſpon-
dent Feli. in d. c. quod ſedem. & alij ibidem, eſſe ſpecialem in cauſa hæ-
reſis fauore fidei. quod & Card. adnotauit in d. cle. 1. §. 1. nam quod
Alciat. in d. c. quòd ſedem. nu. 77. admonet dicens tex. in d. §. 1. per-
mittere c. vacante ſede delegationem: non tamen epiſcopo, qui eius
vicarium generalem debet cauſis illis hæreſeos examinandis præ-
ficere: non admodum conuenit, cùm idem tex. in fine mentionem
faciat delegati ipſius epiſcopi, & delegati cap. ſede vacante.

Quintò, qui communem ſententiam ſequuntur, citant pro ea
tex. in cap. licèt. de offi. vicar. & in c. cùm epiſcopus. de offi. ordin. in
6. Quibus permiſſum eſt epiſcopis per ſe vel per alios iuriſdictionē
4 ciuilem, & criminalem exercerere. His tamen reſpondetur, † id ob-
tinere

Epiſcopis, qui pares cenſentur pro conſulibus, qui olim à Senatu Romano mittebantur ad prouincialem adminiſtrationem: & hi legatis delegabant iuriſdictionem, merum & mixtum imperium. l. ſolent. ff. de offi. proconſul. quę quidem reſpõſio minimè congruit, cùm ex d. l. ſolent. conſtet manifeſtè diſparem eſſe delegationem factam à proconſule eius legato, ab ea, quæ per epiſcopos fit, iuxta tex. in d. ca. licèt. cùm legatus proconſulis ex 6. delegationis non poſſet cauſas meri Imperij definire per ſententiam: tametſi eas poſſet examinare. dict. l. ſolent. in principio. ideo verior eſt reſponſio, quòd textus in d. cap. licèt. obtineat in officialibus, qui ab epiſcopis conſtituuntur, & hi vicarij appellantur. Nam & iſti quadam conſcientia, & permiſſione iuris exercent mandatam ſibi à prælatis iuriſdictionem: & ideò epiſcopis tacitè permiſſum cenſetur iure canonico hos vicarios conſtituere: atque eis iuriſdictionem demandare, vt eorum locum teneant, vicesq; gerant: qua ratione dicuntur vicarij. iudices ordinarij, & ordinariam habent iuriſdictionem, gloſſ. in ca. 2. de offi. vicarij. li. 6. & in capi. Romana. in princip. in verbo, generaliter. de appellat. in 6. & in c. per lectis. 21. diſtinctio. Feli. in rubric. de offic. delegat. num. 4. Alexand. num. 17. Iaſ. nu. 2. in rub. ff. de offi. eius, cui eſt mand. iuriſ. Mari. de Afflict. in conſtit. Neap. li. 1. rub. 59. nu. 12. Panor. in capi. decernimus. nu. 12. de iudic. & idem in capit. ſi quis contra clericum. numer. 35. de foro comp. in rep. quorum opinio cõmunis eſt, & profectò iure probatur, quidquid in contrariũ ſcribat Alciat. in rubric. de offi. ordi. 5. iudicum ſpecie. ſiquidem ſatis erit, vt vicarij habeant iuriſdictionem ordinariam, quòd generaliter, tacito conſenſu principis, legis, aut reipublicæ ab epiſcopis conſtituantur, vt eorum vice, & loco iuriſdictionem generaliter, tacito conſenſu principis, legis, aut reipublicæ ab epiſcopis conſtituantur, vt eorum vice, & loco iuriſdictionem generaliter exerceant. Qua ratione idem erit dicendum in iudicibus ſæcularibus, qui apud Hiſpanos à rectoribus ciuitatum delegantur, & eorum locum tenentes appellantur. Nam & hi ordinariam habent iuriſdictionẽ, & eam exercent conſenſu principis, licèt ab ipſis rectoribus, non à principe nominentur: habent etenim rectores ciuitatum apud nos ius iſtud conſtituendi vicarios, etiam abſque vllo impedimento. Atque ita hos habere ordinariam iuriſdictionem etiam iure ciuili aſſerit Paul. Caſtrenſis in rub. ff. de offic. aſſ. & Cort. Iun. in rubr. ff. de offi. eius. nu. 19. contra Alex. inibi, qui voluit, vicarios iſtos iure ciuili non habere ordinariũ iuriſdictionẽ. His tandem probatio cõmunis ſententiæ refellitur: & ea ratione verior eſt opinio quorundam iuris vtriuſq; interpretum, qui exiſtimarunt, nullam eſſe differẽtiam inter ius canonicum, & ciuile in delegationa meri, & mixti Imperij: imò probatiſſimi iuris eſſe, ita iure canonico ea, quæ ſunt meri, & mixti Imperij eſſe indelegabilia, ſicut iure ciuili. quam ſententiam aduerſus communem tenuerunt Imola, Pelinus, & Alciatus nu. 76. in d. c. quod ſedem. Anan. in dict. c. in archiepiſcopatu. Deci. in l. 2. col. 6. & ibid. Iacob. de Nigris, col. 13. ff. de offi. eius cui eſt mand. iuriſ. ſenſit Inno. c. ſuper quæſtionum. de offi. delega. colu. 3. communis tamen ſentẽtia adeò obtinuit, vt difficillimum ſit eam in praxi refelli.

In hac verò diſputatione adhuc communi ſententiæ adſtipula-
5 tur † text. in ca. vltim. de offic. ordi. in hæc verba, His, quibus ex officio in certis caſibus competit illos abſoluere, qui pro violenta manuum iniectione incidunt in canonem ſententiæ promulgatæ, licet alijs huiuſmodi abſolutionem committere, cùm viderint expedire. Qua quidem conſtitutione probatur, ea quæ iure ſpeciali magiſtratibus conceduntur à lege, vel reſcripto principum delegari poſſe. Et tamen hæc iure ciuili ſunt indelegabilia. text. in d. l. 1. ff. de offi. eius, cui eſt mand. iuriſ. à qua & illud deducitur, meri, & mixti Imperij cauſas non poſſe delegari. Igitur conſtat ex his maximam differentiam conſtitui inter ius canonicum & ciuile, in harum cauſarum delegatione. idem manifeſtius apparet, ſi præmittamus iure Pontificio latam eſſe excommunicationis ſententiam, cuius abſolutio Romano pontifici tantùm competit, in eos, qui manus iniecerint violentas in clericos. capitulo, ſi quis ſuadente. 17. quæſtio. 4. Quæ tamen abſolutio ſpeciali quodam iure quandoque epiſcopis committitur. c. mulieres. cap. de monialibus. cap. peruenit. ca. quod de his. cap. vltim. de ſenten. excommuni. Quòd ſi probauerimus communem ſententiam, facilis erit interpretatio dict. text. in c. vlt. de offic. ordin. cùm iure Pontificio merum, & mixtum Imperium delegabilia ſint. At ſi nullam in hoc differentiam inter ius canonicum, & ciuile admiſerimus, ſupereſt, adhuc difficultas: cur ea quæ ſpeciali quodam iure, & nominatim lege, vel canone alicui tribuuntur, poſſunt delegari, & alteri committi. contra Iuriſconſulti reſpõſum in d. l. 1. in princ. Et vt ſimul elegantem iuris Pontificij conſtitutionem, ab alijs obiectionibus tueamur, aduerſus eam item opponitur tex. in c. vlt. §. vlt. de offi. deleg. quo palàm probatur, poteſtatem abſoluendi, vel excommunicandi alicui datam, ab eo alteri delegari non poſſe. idem inſtituit ille tex. de poteſtate prædicandi, diſpenſandi cum irregularibus, iniungendi pœnitentias, hæc etenim demandari alteri non poſſunt. vnde Doct. in l. Imperium. ff. de iuriſ. om. iud. ex eo capite adnotarunt, voluntariam iuriſdictionem non poſſe delegari gl. in l. ab ea parte. ff. de proba. Felin. in dict. cap. quod ſedem. nu. 2. Bal. in l. 3. nu. 6. quando prouo. non eſt neceſ. deinde & tertiò obſtat prædictæ conſtitutioni, quòd habens ſpecialem commiſſionem à principe ad expediendum aliquid, quod ſit principi reſeruatum, non poteſt id alteri delegare, ſecundum Bald. in c. vlt. de offi. deleg. ex eo, quòd negotiũ graue, & arduum ſit, & ad id videatur electa induſtria delegati. idem notant Barb. col. 3. in dict. c. vlti. de offi. ord. Peli. in d. c. quod ſedes. col. 2. poſt Anto. & Imol. ibi. Alex. in l. 1. ff. de offi. eius. nu. 6. & ibi Iaſon numer. 28. quem opinionem ſequuntur aſſerentes eam eſſe communem Lancelo. Deci. col. 2. & Iacob. de Nigris colu. 15. in ea. l. 1. vnde habens poteſtatem legitimandi, creandi tabelliones, & diſpenſandi, non poteſt, ſi delegatus ſit, & ex commiſſione principis eam poteſtatem habeat, delegare. Et tamen in dicto cap. vltim. habens poteſtatem abſoluendi ab excommunicatione, cuius abſolutio Papæ reſeruetur, optimè poterit eam alteri delegare. Quibus tandem effectum eſt, vt difficilis ſit interpretatio illius reſponſi. Et ſanè Bald. in d. capitu. vltim. ſcribit, eum text. procedere non in iuriſdictione delegata: ſed in ordinaria competenti alicui ex priuilegio ſpeciali: nam hæc delegari poterit: ſicut & ea, quæ iure ordinario, & communi data eſt. ſequitur eandem Baldi adnotationem Ieſ. in l. à Diuo Pio. 1. col. ff de re iud. idem in l. à iudice. in princ. C. de iudic. Ego verò non inficior, iuriſdictionem ordinariam alicui datam priuilegio ſpeciali, delegari poſſe, ſicuti & ea legatur, quæ abſque priuilegio iure communi ad aliquem pertineat. ambigo tamen, quæ ſit ratio cur in dicto capitu. vltim. ea quæ iure ſpeciali, & nominatim ordinario iudici lege, vel canone tribuũtur, delegari poſſint, iuriſconſulto refragante in dict. l. 1. ideò dici poteſt, delegationem, cuius Romanus Pontifex meminerit in dicto capitulo vltimo, factam fuiſſe tantùm quo ad quendam actum, & nudum miniſterium, nempe ſimplicem abſolutionem. Quod quidem nudum miniſterium abſolutionis epiſcopus quoties viderit id expedire, delegare, & committere poterit: quemadmodum deducitur ex ratione text. in c. ſuper quæſtionum. §. nos autem. de offic. delega. atq; ita iuxta hanc interpretationem nihil in ea conſtitutione deciſum eſt, quod iuriſconſulto in d. l. 1. refragetur.

Secundò, illud fortaſsis non incongruè Pontificiæ reſponſioni aptabitur: quòd ea delegatio iure permiſſa fuerit in fauorem animę, & eius vtilitatem: ne periclitetur excommunicatione ligata: vnde ad faciliorem huius ſeruitutis libertatem, erit item liberũ prælatis abſolutionem hanc alteri committere. ſic etenim reſponderũt Lancelot. Deci. colum. 2. & Curt. Iun. num. 80. in d. l. 1. ff. de offi. eius. Et prætereà ius hoc abſoluendi excommunicatos propter clericorum percuſsionem, ego cenſeo epiſcopis competere, & alijs prælatis iure officij ordinario. & ita iure magiſtratus eo ipſo, quòd quis epiſcopus aut prælatus ſit. Nam etſi huius excommunicationis abſolutio ſit Romano pontifici reſeruata propter grauem iniuriam clericorum ordini illatam: nihilominus iure Pontificio ſtatutũ ſunt quidam caſus, in quibus iuſtiſsimis rationibus ad reipublicæ vtilitatem, epiſcopis, & alijs prælatis ratione officij ordinarij, non quidem ſpecialiter ob negotij pondus, imò quia tunc non ita conuenit criminis punitionem augeri, & extolli, permiſſum eſt, quòd Chriſtianis abſolutionem ab hac excommunicatione miniſtrent. Etenim quod iuriſconſultus ſcribit in d. l. 1. tunc obtinet, cùm propter cauſarum pondus, & grauitatem ſpecialiter lege, ſenatuſconſulto, aut decreto principis negotia magiſtratibus committuntur: quę alioqui non ſubeſſent eorum cognitioni, nec examini. Et ideò cauſæ meri imperij, atque item mixti, propter earum pondus ſpecialiter committuntur iudicibus, nec ab eis delegari poſſunt: quæ quidem ratio ſatis aliena eſt à reſponſo Romani Pontificis in d. ca. vlti. cùm inibi negotij qualitas efficiat facilem iuris canonici commiſſionẽ, qua prælati in abſoluendis excommunicatis vtantur, & eiuſdem abſolutionis delegationem: quoties id viſum prælatis æquum fuerit. Ex quibus mihi libuit aliquot inferre ad intellectum dicti capituli vltimi.

Primùm, deducitur eius conciliatio cum cap. vlti. §. vlti. de offi. delegat. ſiquidem text. ille procedit in eo, qui habet poteſtatem abſoluendi ex commiſſione Romani Pontificis, ex commiſſione, inquam, nudi miniſterij: is etenim delegare nudum illud miniſterium, à quo delectus fuit per Papam minimè poteſt. At in d. c. vlt. de offi. ordin. poteſtas abſoluendi competit ex officio ratione digni-

tis, ſiue illi dignitati hoc tributum ſit iure communi, ſiue priuilegio. vnde ſubinfertur, poteſtatem exercendi nudum miniſterium ex officio, aut dignitate ad hæc iure priuilegij alicui competentem, delegari poſſe. quod adnotauerunt gl. Io. And. Imol. Panor. & alij in d.c. vlt. de offi. ord. Feli. in d.c. vlt. de offi. deleg. Secundò deducitur, poteſtatem abſoluendi, & ſic nudum hoc miniſterium competentē alicui ex ſimplici delegatione, alteri mandari non poſſe. text. in d. §. vlt. Deinde & tertiò, apparet iudicē delegatum, cui non nudum miniſterium. ſed & iuriſdictio commiſſa fuerit, poſſe abſolutionē ab excommunicatione alteri delegare, gl. omnium cōſenſu recepta in d.c. vlt. de offi. ord. quam ſententiam admittunt Doct. in d. §. vlt. de offi. delegat.

6 Secundò infertur iuriſdictionem † voluntariam competentem alicui ex commiſſione legis, Senatuſconſulti, aut canonis, delegari poſſe: quod in d. capi. vltim. ſatis probatur quando hæc voluntaria iuriſdictio non ſit tanti momenti, quin per alium expediri valeat. idem colligitur ex lege, apud proconſulem. ff. de manumiſſ. vind. quam ad hoc citat Bal. in l. 2. ff. de offic. proconſ. & lega. facit ad hæc text. in capit. ſecundo & tertio de offic. Archipreſ. & in capit. primo, §. vlt. de temporib. ordin. in 6. quibus probatur, iuriſdictionem voluntariam alicui lege datam poſſe alteri committi. Quod ſi voluntaria iuriſdictio à principe data ſit per reſcriptum, ea alteri per delegatum committi non poterit. tex. in d.c. vlt. cùm delegatus ad nudum tantùm miniſterium, non poſſit id alteri demandare: atque ita difficultatem iſtam componit, & explicat Longouallius in dicta l. Imperium fol. 36 Nec quicquam obſtiterit, quod voluntaria iuriſdictio iure ſpeciali, & priuilegio quodam detur à iure alicui ratione dignitatis aut officij. Etenim ex eo quòd ea poteſtas, dignitati, vel officio perpetuo datur, iam ordinaria potius dicenda eſt, quàm delegata. Et idem poteſtatis ordinariæ iura habet, & ſequitur: iuxta notata per Abb. Cardin. & Felin. in capit. licet. de offic. ordinar. Bartol. Alexand. & Iaſon in l. 3. ff. de iuriſdic. eius cui eſt mand. iur. Ergo iuriſdictio voluntaria competens alicui, ſiue ſpeciali iure, ſiue priuilegio: modò ratione officij, aut dignitatis perpetuo à canone, vel lege data ſit, delegari poterit: niſi ea iuriſdictio magni ſit momēti. Nam ea ratione obtentum eſt, epiſcopum non poſſe poteſtatem conferendi beneficia committere alteri quā eius vicario generali. gl. vlt. in c. ſtatutum. de præb. in 6. & in c. de liberatione. in verbo, cuicunque, de offi. delega. eod. lib Oldrad. conſi 77. Card. in cap. cùm dilectus. 1. colu. de conſuet. Abb in c. conſtitutus nume. 5. & in cap. vlti. numero 6. de conceſſ. præbend. Rota in Antiq. 288. & 327. Io. de Selua in tract. de benefi. ſecunda parte, quæſtio. 21 Et eſt communis ſententia Doctor. in dict. cap ſtatutum. & in ca. deliberatione. quod ſatis iuſte obtinuit ex eo, quòd collatio beneficiorum maximi ſit momenti, & requirat ſedulam, ac diligentiſſimam prælatorum examinationem, & curam. eandem ſententiam aſſerit gl. quam ibi Domini. & Franc. ſequuntur in capi. vltim. de offic. vicarii. quo in loco Romanus Pontifex perpendens rem hanc ſeriam eſſe, ſtatuit collationem beneficiorum minimè cenſeri commiſſam ab epiſcopo vicario, quem generalem conſtituit, niſi expreſſim eius delegatio, & commiſſio fiat. ſic nec eidem vicario, vi & ratione generalis cōmiſſionis cenſetur data poteſtas inquirendi, corrigendi, aut puniendi ſubditorum exceſſus, nec priuandi quenquam eccleſiaſtico beneficio, officio, aut adminiſtratione. ca. licet. de offi. vicar. eo. libro. Hæc ſiquidem grauiora ſunt, & maiora, quam, vt in generalem delegationem veniant. Eſt igitur neceſſaria ſpecialis commiſſionis eccleſiaſticorum beneficiorum, nec continetur ſub generali delegatione quæ per epiſcopum fit vicario totius diœceſis. Huic vero ſententiæ non obſtat tex. in cap. ex frequentibus. de inſtitut. Quia licet ibi ex-
7 preſſum ſit † vicarium generalem poſſe beneficia eccleſiaſtica conferre: habet tamen ea cōſtitutio varias interpretationes, vt demum vicarius conferre poſſit beneficia, nō quidem ex generali commiſſione exercendi iuriſdictionem ſed vi, & ratione ſpecialis delegationis, ſecundum Dinum in reg. prima, de regu. iur. in 6. nu. 14 quam interpretationem & Panor. ſenſit in dict. cap. ex frequentibus. Qui tamen ſubiungit aliam, quam Imola, & docto probarunt, aſſeuerātes illum text. tractare non de libera collatione beneficiorum: ſed de inſtitutione, quæ fit ad patronorum præſentationem: quam vicarius generalis abſq; ſpeciali commiſſione miniſtrare, & impartiri poterit: quod etiam tenuerunt glo. in d.c. ex frequentibus. in verbo, officialium. Roman. ſing. 602. gl. in c. vlti. de offi. vicarij. in 6. tribi communi omnium ſuffragio recepta: idem glo. in c. cùm in illis. §. cùm autem. de præb. in 6. Selua de beneficio. 2. part q. 14. eandem opinionem ſequutur dicentes eam communem eſſe Rochus Curti. in tracta. de iure patro. in ver. competens q. 31. & Lambertin. libro de iure patrona. tertia part. quæſtio. 1. articu. 5. idem eam tenet dict. 2. part q. 4. Quin & tertiò poterit intelligi text. in d. c. ex frequentibus. de inſtitutione, quæ non confert titulum beneficij: ſed habenti iam illum, vel vicario dat authoritatem adminiſtrandi animarum curam: iuxta text. in c. 1. de capell. mona. in 6 nam vicarius epiſcopi generalis abſque ſpeciali commiſſione poteſt habenti beneficium, vel eius vicario authoritatem hanc exercēdi animarum curam impartiri, ſecundum Imo. & communem in dicto capit. ex frequentibus. præcedens verò intellectus adſumi poteſt à text. in capit. 1. de inſti. lib 6. vbi conſtat, vacante ſede epiſcopali tranſire in capitulū, & collegium canonicorum, ius inſtituendi præſentatos à patronis: quamuis non poſſit capitulum vacāte ſede beneficia libera collatione conferre.

Obiter verò ex his, quæ diximus de iuriſdictione voluntaria cōpetenti alicui iure ſpeciali, vel priuilegio: ratione tamen perpetuæ dignitatis, vel officij, quibus perpetuò ius hoc ſpecialiter tributum ſit à lege, vel canone, colligitur, quid dicendum ſit de iuriſdictione
8 volūtaria † competenti ex priuilegio: an ea poſſit extra territorium exerceri? Cui quæſtioni præmittendum eſt, voluntariam iuriſdictionem exerceri poſſe extra territorium. l. ſecunda ff de offic. proconſ. gloſſ. & Docto. in capitulo, nouit. de offic. legat. & in capit. pen. eod. titu. Hoſtienſ. & alij in capitulo, quia diuerſitatem de conceſſ. præb. & in capitulo, poſt electionem. eodem titu. Bald. & Alber. in l. emancipari. ff. de adoptioni. gloſſ. & ibi poſt alios Iaſon in l. vltim. ff. de iuriſ. omni. iudic. vbi Hippolyt. numero 7. & Decius colum. prima teſtantur, hanc ſententiam communem eſſe. vnde apparet, epiſcopum poſſe beneficia eccleſiaſtica conferre exiſtens in aliena diœceſi gloſſ. in dicto capitulo, nouit. Ioann. de Selua latè in tract. de benefi. 3. part. quæſtione 40. & 63. Fatentur omnes, qui præcedentem concluſionem probarunt, & Ioan. Crot. in cap. vlti. de conſtit. in 6. imò & ipſius epiſcopi vicarius habens poteſtatem conferendi beneficia, poteſt ea conferre extra propriam diœceſim: ſicuti notant gl. in ca. ſtatutum. verb. per ſeipſos. de præben. in 6. Rota Antiquior de offic. vicar. in 6. Domi. in c. vlti. & in c. licet. de offi. vicar. in 6. gl. pragma. ſanct. tit. de collat. §. & quia. in verb. vicario. Rebuffus in tracta. nominationum. q. 14. num. 65. & 87. Selua de benefic. 2. part. q. 14. colu. 3. Antoni. Corſet. in tract. de excell. Regis. quæſtio. 80. Nicol. Boerius in deciſ. 32. vbi ſcribit, ita ſententia iudiciali obtentum fuiſſe, tametſi contrarium tenuerint Bal. in d. l. 2. ff. de offic. proconſ. Barb. in d. c. nouit. nu. 17. & Franc. in c. vlti. de offic. vicar. in 6. quorum opinio ex eo corruit, quod cum hæc iuriſdictio voluntaria ſit, & poſſit extra territorium exerceri: nulla poteſt congrua ratio conſtitui, ob quam quominus eiuſdem vſus vicario epiſcopi etiā extra territorium ſit licitus. Illud tamen eſt adnotatione dignum, quod ſi epiſcopus beneficium vacans alicui contulit, præferendus erit habens titulum à prælato, etiam ſi vicarius ſpeciale mandatum habeat ad conferendum beneficium: ſecundum Calder. conſil. 2. de offic. vic. & Cæſarem Lambert. de iure patro. 2. libr. 3. part. quæſt. 1. articulo 3. Ex quibus & illud conſtat, an hæc voluntaria iuriſdictio, quæ in conferendis beneficijs exercetur, poſſit per epiſcopos & prælatos
9 † intra curiam Romanam ad vſum, & praxim deduci: ita quidem, vt inibi commorantes valeant beneficia, quorum collatio eis competit, conferre? Et ſanè poſſe id fieri probatur ex communi omnium ſententia, qua obtentum eſt iuriſdictionem voluntariam exerceri poſſe extra territorium: atque ita in ſpecie, prælatos quibus competit beneficiorum collatio, poſſe beneficia conferre exiſtentes in Romana curia, tenent Franciſc. Pauinus in tracta. de poteſt. capi. ſede vacan. quæſtion. 1. 2. parte, colum. 3. Præpoſi. in capit. quia aliquo. colum. vltim. 51. diſtinctio. Hieronymus Pau. in pract. cancel. fol. 48. Rebuffus in tracta. nomi. quæſtion. 14. numero 18. Ludouicus Gomecius in reg. de non iudic. iuxta formam ſuppli. quæſtio. 3. Probus in dict. capit ſtatutum. numero 9. receptum tamen eſt ſecundum eoſdem in praxi, quòd epiſcopi non poſſint beneficia conferre etiam ea quæ vacauerint extra curiā, dum ipſi præſente Summo Pontifice coram adſint: imò oportet eos ad hunc collationis actum curiam exire. idem aſſerit Aeneas de Falconibus in tract. reſeruatio quæſtion. 4. principali. quæſtion. 10. quo in loco citat deciſionem Rotæ in Antiquis 573. quam & Pauinus adduxerat: quæ præmittit iure ipſo ſecluſa praxi hanc voluntariam iuriſdictionem poſſe exerceri in ipſa curia Romana præſente ibi Summo Pontifice. Dubitat tamen ipſe Aeneas exiſtimans iuriſdictionem voluntariam minimè poſſe exerceri in curia præſente ipſo principe, ex l. ſecunda. ff. de offic proconſ. omnes, inquit iuriſconſultus proconſules ſtatim quàm vrbem egreſſi fuerint, habent iuriſdictionem non tamen contentioſam, ſed voluntariam. Igitur intra vrbem nec voluntariam habent. Potuiſſet vrgentius adduci text. in l. vlt. ff. eod. tit. vbi Proconſul vrbem ingreſſus deponit Imperium.

Cuius

Cuius loci auctoritate Fulg. & Coſas ſibi adnotarunt, Epiſcopos Romam ingreſſos nec ſacerdotia conferre poſſe. ad idem facit text. in c. niſi. de offic. leg. & in l. 4. §. ſi tam vicinum. ff. de dam. infect. quo ſit, ipſum Romanæ curiæ ſtylum non omnino aduerſari his, quæ iure communi ſtatuta ſunt. illud profectò minimè poteſt negari, Epiſcopos, Archiepiſcopos, aliosq; prælatos Romanam curiam habitantes, nequaquam poſſe admittere reſignationes ſimplices, nec permutationes beneficiorum Eccleſiaſticorum, quæ ſint propriæ cuiuſq; diœceſis: cùm ex hoc in curia Romana vacare dicantur, & eorum collatio palam ad Summum Pontificem pertineat. cap. 2. de præb. in 6. Ab eadem radice deducitur, quod Albert. ſcripſit in l. emancipari. ff. de adop. aſſeuerans, Epiſcopum in aliena diœceſi poſſe ſubditis conferre primam ordinis Eccleſiaſtici tonſuram. cui acceſſit Rebuffus in d. tract. nomi. q. 14. nu. 59. Nam idem Albert. in l. vlt. ff. de iuriſ. om. iud. & Panor. in c. ex tuarum. nu. 11. de aucto. & vſu pallij. expreſſim tenuerunt Epiſcopum non poſſe in aliena diœceſi ordines conferre, etiam proprijs ſubditis. Ecce omnino prior Albe. ſententia obtinet in prima collatione tonſuræ: poſterior verò in miniſterio ſacrorum ordinum, quæ conferunt ab Epiſcopis celebrantib. diuinis officia indutis veſtib. Pontificalib. ſiquidem quamuis Epiſcopus in aliena diœceſi iura valeat ſacra miſſarum ſolennia veſtibus Pontificijs celebrare. gl. in Cle. vlti. in verb. etiam celebrare. & ibi Card. de priui. Abb. in c. 1. col. 2. vt lit. pend. idem in c. antiquis. in fine. de priuil. Hoſt. in c. vlt. de aucto. & vſu pallij. gl. in pragma. ſanctione. titul. de ſpectaculis in Eccleſijs nõ edendis. in verb. benedicunt. nequaquam tamen poterit ſimul & veſtibus Pontificijs celebrare, & ſacros ordines etiam ſubditis conferre abſq; diœceſani licentia, ſicuti viſum eſt gloſſ. in dict. Cle. vlt. Anton. & Panormi. in cap. ex tuarum. numer. 11. & in d. c. vlt. de aut. & vſu pallij.

Cæterùm, vt quæſtionem propoſitam abſoluamus, quibuſdam placet prænotatam concluſionem veram eſſe in voluntaria iuriſdictione competenti iure communi, & ordinario: & ſecùs eſſe in voluntaria iuriſdictione, quæ quidem competat iure ſpeciali, vel priuilegio, vt tandem hac ne moueri valeat extra territorium, ſecundum Rom. in ſin. 48. & Curt. Iun. in d. l. vlt. col. 2. ff. de iuriſ. om. iud. quam ſententiam Roma. adnotauit ex c. ſtatutum. de præb. in 6. quo deciſum eſt, Eccleſiaſtica beneficia, quæ Romani Pontificis collationi, ex eo quòd in curia vacauerant, reſeruata ſunt, poſſe poſt menſem à die vacationis numerandum, ſi à Romano Pontifice collata non fuerint, per Epiſcopos ipſos in ea propria diœceſim habitantes, non extra conferri. Mihi verò vt plurima egregiè placent, quæ Ludo. Rom. vir quidem non vulgaris eruditionis in illo ſingularium concluſionum opere adnotauit: ita ſanè viſum eſt quandoq; eundem auctorem aliquã iuriſconſultis, & Romanis Pontificibus, dum nimis properè feſtinaret, impoſuiſſe, quæ omninò aliena ſunt à legiſlatorum iudicio, & ſenſu: atq; ita in præſentiarum contigiſſe ſuſpicor: quippe qui cenſeam eius adnotationem minimè probari in d. c. ſtatutum. & deinde falſam fore: quod palàm erit, ſi obſeruamus, Epiſcopum iure ordinario collatorẽ eſſe omnium beneficiorum, quæ ſint propriæ diœceſis. gl. & omnes in c. quanquam. in verb. ſecus. de elect. in 6. traditur in c. cùm venerabilis. de excep. l. 1. tit. 16. par. 1. Selua docet latè 2. par. de benefi. q. 1. & q. 22. optimus tex. in c. nonn. & c. quanto. de his quæ fiunt à prælat. Hæc verò ordinaria Epiſcoporum poteſtas per reſeruationes Roman. Pontificum, vel Canonum tollitur, & interim dum viget earum vis ſuſpenditur. ſicuti iure manifeſtum eſt. Quibus ad amuſſim conſideratis, apparet in d. cap. ſtatutum non probari Romani concluſionem. Quia in ea conſtitutione ſtatutum eſt, beneficia vacantia in curia poſt menſem conferri poſſe à prælatis in propria quidem diœceſi, non in aliena: non ea ratione quòd iuriſdictio voluntaria in hac ſpecie competat iure ſpeciali, & priuilegio: ſed ad euitandas fraudes quibus prælati vtebantur, conſtituentes procuratores, qui ſtatim elapſo menſe in curia, vel loco proximo eadem beneficia conferrent, & Romanorum Pontificum collationes præuenirent, quemadmodum gl. communiter recepta in d. c. ſtatutum. in verb. per ſeipſos. euidenter adnotauit. Et præterea licet in ſpecie d. c. ſtatutum. collatio beneficiorum competeret prælatis iure ſpeciali, & priuilegio: potiùs foret priuilegium id extendendum, quàm reſtringendum, 31 quippe quod Epiſcopis iure eis antiquitus competenti donaret. gl. in d. c. ſtatutum. in verb. numerandum. Præſertim, quòd, vt etiam rationem conſtituamus, non competit eo caſu Epiſcopis collatio beneficiorum iure ſpeciali, nec priuilegio: ſed iure communi, & ordinario ceſſante, & extinctâ reſeruatione per lapſum menſis, vt in eo capite apertiſſimè probatur. Quartò, idem tex. iuxta com. interpret. probat contrariam concluſionem: ſiquidem ſecundum omnes ſpeciale ibi ſtatuitur in beneficijs vacantibus in curia, quòd ea non poſſit Epiſcopus conferre extra propriam diœceſim: conſequitur ergo in alijs caſibus ius commune permittere Epiſcopis collationem beneficiorũ intra alienam diœceſim: modò ea ad ipſos pertineat. Deinde & quintò: ſi Romani opinio vera eſſet, Archidiaconi, Abbat. & ſimiles prælati nõ poſſent cõferre beneficia extra territorium: cùm eis competat collatio iure ſpeciali: quod falſum, & abſurdum eſt: præſertim quòd hi territorium non habeant. Vltimò, Romani ſententia maximè falſa foret in caſu, quo Epiſcopis, & dignitatibus iure cõmuni competeret collatio beneficiorum ratione priuilegij dati ab ipſomet iure perpetuò ipſi dignitati: quia tũc ea collatio iam ordinaria eſt, & ratiõe dignitatis, vel officij cõpetit. Quã obrem id habet peculiare, & omnino minimè ſequatur conditionem eius iuriſdictionis, quæ ſpeciali hominis priuilegio perſonæ datur: quod in d. c. vlt. de offi. ord. probatur.

Tertiò, principaliter apparet ex hac reſolutione, Baldi ſen10 tentiam, quã probare conati ſumus habentem poteſtatem † delegatam à principe ad exercendum ea, quæ principi ſpecialiter ſunt reſeruata, nequaquam eam alteri poſſe cõmittere, procedere in eo, cui hæc poteſtas à principe data ſit; nam is eam alteri delegare nequit, etiam quo ad quandam, & certã ſpecialem ſubdelegationem, ſecundum omnes: tametſi Dec. in c. 3. col. 3. de offic. deleg. Præpoſit. in c. per venerabilem. qui filij ſint leg. §. quod autem. col. 37. & Mar. Land. in rep. l. 1. ff. de offi. eius, cui eſt mandata iuriſd. aſſeuerent, ſubdelegationem in hac ſpecie fieri poſſe ad certam legitimationem, vel diſpenſationem: licet generalis ſubdelegatio fieri nõ poſſit. At ſi ex officio, aut dignitate habeat quis ius exercendi ea, quæ principi ſupremo iure ſunt reſeruata: quamuis id contigerit cauſa priuilegij dati eidem dignitati, tunc exiſtimo eam poteſtatem delegari optimo iure poſſe. Et id deducitur à deciſione tex. in d. c. vlt. de offi. ord. cùm iſta poteſtas iam ordinaria ſit ex eo, quod ratione dignitatis cõpetat perpetua ipſi, qui eam dignitatem obtinuit, eiuſq; in eadem legitimis ſucceſſoribus: atq; ita eſt intelligenda reſponſio tex. in dict. ca. vltim.

Supereſt modò & hoc in loco, cùm de delegatione cauſarum tractemus, duo componere Romanorum Pontificum reſponſa, quæ maximè contraria videntur: nempe tex. in c. cùm Bertholdus. de re iud. & in c. cùm cauſam. de appella. Horum prius admittit ſubdelegationem eius, qui delegatus eſt ab inferiori ordinario, vel delegato iudice, qui quidem princeps non ſit: poſterius autem eam ſubdelegationem palàm improbat, ſtatuens regulam iuris, qua obtentum eſt, delegatum inferioris à principe non poſſe ſubdelegare. idem expreſſim probat Regia l. 19. titu. 4. par. 3. notator in l. à iudice. C. de iudic. & in c. ſuper quæſtionum. §. ſi verò. de offi. deleg. Et ſanè receptum eſt, etiam poſt litis conteſtationem delegatum inferioris à principe non poſſe ſubdelegare. gl. in d. c. cùm cauſam. quam Doct. ibi approbãt omnium ferè conſenſu: & in d. §. ſi verò. Iaſo. poſt alios in d. l. à iudice. Socinus in l. 1. ff. quis & à quo appellandum ſit. colũ. 3. quæ tandem ſuppoſita concluſione, quidam reſponderunt text. in d. c. cùm Bertholdus. procedere in delegato legati Romani Pontificis: 18 etenim propter auctoritatem dignitatis ſubdelegare poterit ad exemplum legati proconſulis, qui ſubdelegare poteſt. l. legatus. ff. de offic. procon. vbi iuriſconſultus ſcribit, legatum proconſulis iudicem dare poſſe: ita etenim affirmatiuè legendus eſt is locus: gl. ibidem innuit: atq; ita abſq; negatione legi in Pandectis Floren. affirmant Ang. Polit. lib. Miſcel. capit. 78. Bud. Coraſ. Fgui. ner. in d. l. legatus. Anton. Auguſt. lib. 1 emen. c. 3. Nebriſſenſis in Lex. iuris ciuilis, in verbo, nõ. & id palàm apparet ex l. cùm prætor. §. is quoq; ff. de iudic. is quoq;, inquit Paulus, cui eſt mandata iuriſdictio iudicem dare poteſt, vt ſunt legati procõſulum: Idcirco parem conſtituentes legatum legati Romani Pontificis legato proconſulis exiſtimarunt, eum poſſe ſubdelegare. Bal. in l. à iudice. C. de iudic. Ange. in d. l. cùm prætor. §. 1. Panormi. in c. cùm Bertholdus. nu. 12. quorum opinionem aſſerit cõmunem eſſe Fel. in d. c. ſuper quæſtio. num. 17. Sed hæc interpretatio, nec conuenit textui in d. c. cùm Berthold. nec vera eſt. Primum etenim conſtat legatum † Apoſtolicæ ſedis, cuius meminit text. in d. c. cùm Bertholdus. non fuiſſe legatum de latere: de quo Bald. Angel. & Pauli. prædictam conſtituère concluſionem. Vnde manifeſtè fallitur Brunellus, dum in trac. de legato. concluſ. 10. tra-

dit text. in d. c. cùm Bertholdus. procedens in legato de latere: atque inibi de eo tractari. deinde falſum eſt, quòd delegatus legati etiam de latere ſimilis ſit legato proconſulis. Qui quidem proconſulis legatus eius ferè vicaria vtebatur poteſtate, quam etſi à proconſule acciperet, à lege tamen eam habebat ex nominatione proconſulis: & ideò iudex ordinarius dici potuit; ſicuti de vicario Epiſcopi ſuperiùs adnotatum eſt. idem profectò conſtat, ſiquidem legatus proconſulis conſtituebatur ad cognitionem omnium cauſarum in vniuerſum totius prouinciæ: atque ideò eiuſdem legati officiũ inter alia Romanæ Reipub. munera publica cõnumerantur: quo fit nil mirũ eſſe, quòd is ſubdelegare poſſit: nã delegatus ad vniuerſitatẽ cauſarũ ſubdelegare poteſt vnã, aut alteram cauſam, ſecundũ glo. in d. l. legatus. & in d. c. cũ cauſam. & in d. c. ſuper quæſtionum. §. ſi verò. quam Docto. communiter ſequuntur, Iaſ. in l. à iudice. nu. 8. C. de iudic. Feli. in d. c. ſuper quæſtionum. num. 17. fatentur enim communem eſſe opinionem Purpur. in l. more. num. 98. ff. de iuriſ. omni. iud. & inibi Curt. Iun. nu. 87. licèt ipſe & Dec. in d. c. cùm cauſam. de appella. conentur contrariam in hoc tueri ſententiam: quod modò non diſputo: ſat etenim eſt non eſſe parem delegatum legati etiam Cardinalis legato proconſulis; inter quos maximum verè diſcrimen eſt, & iure ipſo palàm conſtituitur. Eſt tamen ad interpretationem dict. l. legatus. obſeruendum, quòd regulariter maxime ineſt differentia inter hæc duo: mandare iuriſdictionem, & dare iudicem. Nam mandare iuriſdictionem iudex dicitur, qui iuriſdictionem ſuam omnem, vel ſpeciem aliquam delegat, & generali cauſarum cognitioni aliquem præponit ipſius loco: dare autem iudicem eſt, alicui vnam, aut alterã cauſam committere, aut delegare ex his quidem cauſis, quæ ſubſunt cognitioni delegantis. probaturque diſcrimen iſtud in l. 1. §. vltim. cum l. ſeq. ff. quis & à quo app. ſit. vbi Soc. hoc adnotauit col. 5. optimus tex. in d. l. cùm prætor. §. 1. & in d. l. legatus. gloſ. in l. 1. §. qui mandatam. ff. de offi. eius cui eſt mandat. iuriſ. l. à iudice. C. de iudi. l. ſæpe. in fi. & l. ſeq. ff. de offi. præſid. Nec tamen inficior: quandoque ex ſubiecta materia verba ſupradicta confundi, vt apparet ex l. vlt. ad fi. C. vbi & apud quos. l. 1. in prin. ad fi. ff. de offi. eius. & l. placet. C. de iudi. Tandem fit, vt cùm potiſſimum differat legatus proconſulis à delegato legati etiam à latere Romani Pontificis deſtinati, nequaquam huic delegato legati liceat ſubdelegare: quemadmodum aſſeuerant Albert. Paul & Iaſ. in d. l. à iudice. Roman. in l. & quia. ff. de iuriſdict. omnium iudi. Collecta. in d. c. cùm Bertholdus. Archid. Ioannes Andr. Ancha. Domini. & Franc. in c. 1. de offi. leg. in 6. Deci. in cap. ſi pro debilitate. col. 3. de offic. deleg. vbi teſtatur, hanc opinionem communem eſſe: atque dubio procul quidquid Felin. dixerit, hæc poſterior ſententia frequentiori Docto. conſenſu recepta eſt, & iure verior: tametſi Alex. in l. more. ff. de iuriſdict. omnium iudic. numero 8. & Franc. in d. cap. cùm cauſam. quæſt. 8. de appellat. Bal. & Angel. ſecuti, priorem exiſtiment iure probatiſſimam eſſe. Quibus minimè patrocinatur text. in capit. 2. de offic. lega. nam licet ex eo pares cenſeantur proconſules, & legati Cardinales; non ſic pares iudicandi ſunt legati proconſulum, & delegati legatorum Cardinalium. Quemobrem aliter componenda ſunt prædictæ Decretalium reſponſa.

Et profectò quibuſdam viſum eſt, tex. in d. c. cùm Bertholdus. ex eo procedere, quod delegatus inferioris à principe poſſit articulum cauſæ, etſi non totam cauſam, delegare. ſcribit etenim Innocen. in d. ce. cùm Bertholdus. poſſe delegatum inferioris à principe ſubdelegare articulum cauſæ, qui tamen iuriſdictionem non requirat: qualis eſt ſimplex examinatio teſtium: idem probant inibi Anche. Henric. & Panormit. num. 19. idem Ancha. in Clem. 1. nu. 4. de offi. deleg. quorum opinio communis eſt ſecundum Fel. in d. c. cùm Bertholdus. vbi delegatus non tantùm ſubdelegauit articulum cauſæ abſque iuriſdictionis exercitio, ſed & totam ipſam cauſam: quod colligitur ex illis verbis: præfatis Abbatibus committentibus eius vices ſuas, ipſi ſubdelegati teſtes ſuper prædicto articulo receperunt; à quibus dictus Clericus vocem ad nos appellationis emiſit. Qua quidem oratione manifeſtum fit, delegatos articulum ſibi commiſſum, & tantum ſubdelegaſſe: alioqui à ſubdelegatis appellandum fuerat ad delegantem, non ad Romanum Pontificem. Quòd ſi hæc vera ſunt, quemadmodum apertiſſimi iuris eſſe cenſeo ex c. ſuper quæſtionum. §. porrò. de offi. deleg. certiſſimum erit, minimè poſſe admitti prædictam interpretationem. ideò forſan magis expeditum erit, ſubdelegationem, cuius mentio fit in d. cap. cùm Bertholdus. nullam fuiſſe, nec iure potuiſſe fieri: & tamen de hoc in ea Decretali tractatũ non eſt, vel ex eo, quòd litigantes hãc diſceptationem omiſerint, aut tandem, quia iam ad curiam Romanã cauſa delata, parum intereret de hac retractare: imò potiùs oportebat de iure, & meritis, ac iuſtitia cauſæ agere. quod ſic in d. c. cùm Bertholdus. in d. cap. cùm cauſam. inſinuat, ac ſenſit Card. poſt alios in eod. c. cùm Bertholdus.

F I N I S.

DIDA-

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI. VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO RESOLVTIONVM, LIBER QVARTVS.

SVMMARIVM.

1 *Roma in tribus rusticas, & vrbanas trigintaquinque olim diuiſa fuit.*
2 *Titi Liuij locus ex Plinio, ac rurſus Plinius ex Macrobio expenditur.*
3 *Quæ nomina Romanæ tribus olim habuerint?*
4 *Valerij Maximi, & T. Liuij hiſtoria quædam tractatur obiter.*
5 *Quæ fuerit prærogatiua tribus.*
6 *Athenæ quot tribus habuerint: & earum nomina ex Græcis auctoribus.*
7 *Quod ius liberti apud Romanos ex manumiſſione habuerint. & de Latinis, ac dedititijs libertis.*
8 *Liberti olim in tribu Romana cenſebantur: in eaq́ suffragium ferebant.*
9 *Legatum teſſeræ explicatur.*
10 *Quam vtilitatem liberto attulerit tribus legatum apud Scæuolam.*
11 *Ius Italicum quod ſit apud Iuriſconſultos.*
12 *Intellectus ad leg. Titia Seio. & ad leg. mortuo boue. §. primo. ff. de legat. 2.*
14 *Hæres ex teſtamento ad factum obligatus, cogitur præciſè facere.*

Quot, & quæ fuerint olim Romæ tribus, & Scæuolæ Iuriſconſulti reſponſum de legato tribus, quo in ſenſu ſit accipiendum.

CAPVT 3.

PATRONVS liberto ſtatim tribum emi patiebat, libertus diu moram ab hærede patroni paſſus eſt, & decedens hæredem reliquit clariſsimum virum. Quæſitum eſt, an tribus æſtimatio hæredi eius debeatur? reſpondi deberi. Idem quæſijt, an & commoda, & principales liberalitates, quas libertus ex eadem tribu vſq; in diem mortis ſuæ conſecutus fuiſſet, ſi ei ea tribus ſecundum voluntatem patroni ſui tunc comparata eſſet, a an verò vſuræ æſtimationis hæredi eius debeantur? reſpondi, quidquid ipſe conſecuturus eſſet, id ad hæredem ſuum tranſmittere. Hæc Scæuola libro 17. digeſtorum. & capitul. 35. de legat. 3.

Et ſanè cùm patronus voluerit, ipſius impenſa eius libertum in aliquam tribum Romæ adſcribi: vnde multa commoda ex publicis largitionibus, & Cæſarum liberalitatibus conſecuturus foret: nec hæres patroni hoc fuerit executus, mortuusq; ſit libertus relicto hærede, qui vir clariſsimus erat, & in tribu cenſebatur, minimeq; indigeret emptione tribus: Accurſius, & alij non ſatis intellexere, quid in hoc reſponſo Scæuola docuerit. Qua ratione, licet breuiùs poſſet compendio quodam huius loci interpretatio explicari, nos tamen conabimur de Romanis tribubus, aliquot hoc in loco adnotare, quo expeditius Iuriſconſulti, & veteres hiſtorici, à quibus non rarò mentio fit alicuius Romanæ tribus, planè intelligi valeant.

Fuere autem Romanæ tribus numero triginta quinque ex Cicerone contra Rullum, & Philippica 6. & in 3. in Verrem actione, atque illic Aſconio Pædiano. T. Liuio libro 1. & libro 6. item libro 33. ac rurſus libro ♀ decadis 5. & Plutarcho in Gracchis.
1 Siquidem Romanus † ager primùm diuiſus eſt ſub Rege Romulo in partes tres, quæ tribus ea ratione appellatæ ſuere, quòd tres eſſent: Tatienſis, Ramnenſis, & Luceres: auctore M. Varrone lib. 4. de lingua Latina. idem ſcripſerint Dionyſius libro ſecundo, de Antiquit. & Plutarchus in Romulo. Ex quibus & illud conſtat, quamlibet ex his partem in alias decem, quæ curiæ dicerentur, diuiſam fuiſſe. Huic nominis rationi accedit, & Columella libro 5. capitul. 1. quo in loco, inquit, ſicuti tribus dictæ primum à partibus populi tripartito diuiſi, quæ tamen nunc multiplicatæ priſtinum nomen poſsident. Idem Aſconius obſeruauit, qui tamen falſo exiſtimat, tribus Romanas à raptis Sabinis nomina accepiſſe: cùm hoc non de tribubus, ſed de curijs Liuius libro 1. ſcripſerit, & ne hoc quidem placuerit Plutarcho in Romulo, (quamuis Seruius in libro 8. Aeneid. ſcripſerit, Curijs nomina fuiſſe impoſita triginta Sabinarum, quibus iam coniux interuenientibus pax facta fuerit.) ſed & tribus à tributo dando nomẽ accepiſſe, idem Liuius tradidit, illud adijciens, Romulum ſanè in triginta curias populum Romanum diuiſiſſe, quod & Pomponius Iuriſconſultus retulit in l. ſecunda, de origin. iur. vt obiter mirer, Feſtum & Budæum ſcripſiſſe, Romæ fuiſſe trigintaquinque Tribus, quæ & curiæ dictæ fuerint: cùm Tribus à curia maximè differret, eſſetq; curia apud Romanos decima Tribus pars ex Romuli diuiſione, qui tres Tribus conſtituit, & earum quamlibet in decem curias diuiſit, quas Græcè
2 dici φράτρας auctor eſt Dionyſius in libro ſecundo, (aut φρατρίας vt aſſeuerat Appianus libro 3. de bellis ciuilibus) tametſi apud Græcos φράτρα, tertia tribus pars eſſet: quod & Homeri interpres adnotauit Iliad. libro 9. Cicero tamen libro 2. de officijs, quos Græci δήμους, id eſt, vicos, dixere, curias eſſe cenſet: ita enim de Cimone, qui à vico Lacia Laciades dicebatur, ſcripſit: Theophraſtus quidem ſcribit, Cimonem Athenis, etiam in ſuos curiales Laciadas hoſpitalem fuiſſe. Ita enim inſtituiſſe, vt omnia præberentur, quicunque Laciades in villam ſuam diuertiſſet. Hæc Cicero. ea fortaſsis ratione, quòd ex Herodoto in Terpſichore olim quælibet Tribus Athenienſis ex decem vicis, qui δῆμοι dicebanturq; conſtaret: ſicut & Romana ex curijs decem. Demum Seruius Tullius vrbem in quatuor Tribus diuiſit, pagos autem ruſticorum in triginta & vnam: quod idem Halicarnaſſæus lib. 4. optimè tradidit, aſſeuerans à locis quatuor vrbanas tribus dictas eſſe Palatinam, Suburranam, Collinam, & Eſquilinam: quorum nominum M. Varro, Titus Liuius, & alij meminere. Reliquas verò tribus præter has quatuor vrbanas, extra Romam in pagis fuiſſe Marc. Varro ſentire videtur adnotante Petro Victorio libro 16. Var. lect. capitol. 24. ſed & † Liuius libro 9. inquit. Quintus Fabius ſimul concordiæ cauſa, ſimul ne humillimorum in manu comitia eſſent, omnem forenſem turbam excretam in quatuor tribus coniecit, vrbanasq; eas appellauit. Hæc Liuius, non quòd tunc primòm haberint initium quatuor vrbanæ Tribus, quæ ex eodem auctore libro 1. à Seru. Tullio fuerant inſtitutæ, ſed quòd reliquæ Tribus eſſent ruſticæ, & laudatiſsimæ eorum, qui rura colebant. quod Plinius libro 18. capitul. 3. probat, dum inquit, iam diſtinctio, honoſq; ciuitatis ipſis non aliunde erat. Ruſticæ Tribus laudatiſsimæ eorum, qui rura haberent. Vrbanæ verò, in quas trãsferri ignominiæ eſſet, deſidiæ probro. Itaque quatuor ſolæ erant à partibus vrbium in quibus habitabant, Suburrana, Palatina, Collina, Eſquilina. Nundinis vrbem reuiſitabant: & ideò comitia nundinis haberi non licebat, ne plebs ruſtica auocaretur. Hæc Plinius, cuius locum obiter expendat lector ex Macrobio libr. 1. Satur. capit. 16. fortaſsis enim legendum erit, Et ideò comitia niſi nundinis haberi non licebat, ne plebs ruſtica auocaretur. Etenim ſi comitia fieri poſſent inter nundinis, ruſtica plebs extra ordinem auocaretur. quod Plinius negat. Rurſus ex eodem Macrobio forſan videbitur, nihil fore immutandum, ne ruſtici auocarentur à legibus recipiendis, quæ trinundino dabantur, vtq; ipſis facultas foret componendi lites, aut denique tranſigendi. quod explicat Alexander ab Alexandr. libro 4. dier. genial. capitul. 3. Adhuc tamen lectioni, quam nos aduerſus vulgo receptam obſeruauimus patrocinantur ipſe Macrobius, Halicar-

licarnaſſ. libro 7. & Columella in præfatione de re ruſtica. (tandem nihil temere mutandum eſſe cenſemus: ſed diligenter obſeruandum quod Gruchius, Sigonius, & Paulus Manutius hac de re adnotarunt.) Ex his verò, quę de tribubus Romanis adnotauimus, intelliges quę de cenſoribus ſcribit Liuius libro quinto, decad. 5. Hoc, inquit, cùm ita ſeruatum eſſet negabat Claudius ſuffragij lationem iniuſſu populi cenſorem cuiquam homini, nedum ordini vniuerſo adimere poſſe. Neq; enim ſi tribu mouere poſſet, quod ſit nihil aliud, quàm mutare iubere Tribum, ideò omnibus quinque, & triginta tribubus emouere poſſe, id eſt ciuitatem, libertatemq; eripere, non vbi cenſeatur finire, ſed cenſu excludare. Non me latet, eundem Liuium libros. memoriæ prodidiſſe, conſulibus Appi. Claudio, & Publ. Seruilio Romæ Tribus vnam, & triginta factas fuiſſe: & libro 6. anno fermè tertio poſt Romam à Gallis captam tribus quatuor ex nouis ciuibus additas, eas q; trigintaquinque Tribuum numerum expleuiſſe. Potiùs tamen ſequor Dionyſium, ex quo à Sern. Tullio Romam in quatuor Tribus vrbanas, agrum verò Romanum in vnam, & triginta ruſticas diuiſum fuiſſe, ſuperiùs adnotaui. Quod ſi quis ſequi malit Liuij ſententiam, non admodum refragaboe, modò ſit illud ex omnibus ferè auctoribus conſtitutiſſimum, Romanam vrbem in quinq; & triginta Tribus olim diuiſam fuiſſe, quarum quatuor vrbanæ, reliquæ omnes ruſticæ cenſerentur, nec numerum maiorem vnquam apud probatę fidei auctores legi. Nam quod idem Liuius poſtquam libro 6. dixeret, trigintaquinque tribus eo tempore fuiſſe hoc numero expletas, libro 7. duas, libro 8. duas, libro 9. duas, libr. 10. duas, & Lucius Florus in Epitome libro 9. duas Tribus additas eſſe commemorent, ipſe interpretater, has Tribus iam equidem veteres, ciuibus, & tribulibus auctas fuiſſe, vel ex ruſticis pagis in vrbem tranſlatas: alioqui plures eſſent Romę Tribus, quam trigintaquinq;, quod Liuio, Ciceroni, & alijs probatiſsimis auctorib. admodum repugnat. tametſi Lælius Taurellus de militijs ex caſu, exiſtimet, vrbem Romam in Tribus diuiſam eſſe, initio quidem vnam, & triginta, deinde & ſupra quadraginta ex ſecundo, & ſexto, nec non ſeptimo, nono, ac decimo Titi Liuij libris, cuius demum ætate ad quinq; & triginta redactæ eſſent. vt primo eius libro in actis Seruij Tullij Regis proditum eſt. Vbiq; etenim Liuius ſubindicat, Romam eius ætate, & multò prius, nempe à tertio anno poſt vrbem captam à Gallis in trigintaquinq; tribus tantùm diuiſam fuiſſe: quod ex libr. 33. conſtat. Nam L. Furio Purpureone, & M. Claudio Marcello conſulibus, bello Macedonico cum Philippo anno ab vrbe condita D. L VIII. ea, inquit, rogatio in Capitolio ad plebem lata eſt, omnes quinq; & triginta Tribus vti rogatæ iuſſerunt. Idem libr. 1. ſenſit, poſt expletum numerum Tribuum trigintaquinq;, ideius ętatem nullam in numero iſto mutationem contigiſſe. Quod ex Cicerone, & Pædiano itidem probatur (Et quæ nomina tribuum, quarum Liuius vbiq; meminit, ad 35. veteres tribus communi doctiſsimorum hominum opinione referantur.) Sed & L. Florus libro 9. commemorat, tunc adiectas fuiſſe tribus Velinam, & Eſquilinam: cùm auctoribus Varrone, & Dionyſio, multò antè initium habuerit Eſquilina tribus. Qua ratione par eſt, has duas Tribus adiectas eſſe, nō quòd tunc initium habuerint, ſed quòd nouis fuerint, ciuibus auctæ: quo in ſenſu & quæ Liuius poſt librum ſextum ſcripſit accipienda fore exiſtimauerem priuſquam opus elegans Nicolai Gruchij de comitijs legiſſem: is etenim libro 7. validis profectò coniecturis cenſet, apud Liuium libro 2. legendum eſſe: tribus vnam, & viginti. rurſus apud eundem libr. 6. vigintiquinque, non triginta quinq;, ex Dionyſio libro 7. in M. Coriolani iudicio. qui aſſeuerat eo tempore vnam & viginti tribus tantùm Romæ fuiſſe. qua ratione obſeruata omnia conuenire videntur, quæ de tribuum numero à veteribus auctoribus traduntur, præter Dionyſij locum: etenim is auctor libro 4. Venonio accedit, qui vt ipſe interpretor, ſcripſerat, à Seruio Tullio agrum Romanum diuiſum fuiſſe in vnam, & triginta tribus. Quibus quatuor vrbanæ adiectę trigintaquinq; tribus efficiunt. Cenſet enim Gruchius, vel ſibi parum conſtare Dionyſium, vel locum illum in numeris corruptum eſſe: atq; ita emendandum, vt probet, à Seruio Tullio conſtitutas fuiſſe viginti tribus vrbanas, & ruſticas: vel, vt ipſe opinor, agrum ab eo diuiſum in ſedecim tribus: quibus adnumeratę vrbanę, & Claudia tribus efficiunt numerum vnius, & viginti. Sed etſi hæc vera ſunt, apud Florum libro 19. non eſt legendum, Eſquilina, quæ olim vetus erat ex vrbanis quatuor: ſed Sapinia, vt cenſet Gruchius, vel Veturia, quod mihi magis arridet. (forſan Mentina, ſiue Menenia ex Ciceronis Epiſtolis.) Ex quibus lector expendere poterit, quid hac in re ſit magis veritati conſonum. Sunt etenim multa apud Liuium, Dionyſium, ac Florum mutanda. Sed & Diodorus Siculus libro 19. omnino ſenſit, & Falernam, & Ofentinam tribus eo anno his, quę priùs Romæ erant, additas fuiſſe. (Sed vt cōſtet quā incerta hac in re ferendum ſint, obſeruandum erit, Appianum libro primo de bellis ciuil. ſcripſiſſe, bello Martico maximè vigente Italos ſete omnes à Senatu ciuitate donatos, ea bisq; nouis ciuibus, decem tribus adiectas 35. veterib. fuiſſe, vt tandem numerus omnium tribuum fuerit quadragintaquinque. Sed Velleius Paterculus libro ſecundo, eandem rem tractans ſcribit, nouos ciues in octo tribus ex veteribus acceptos adſcriptos fuiſſe: vt ſuffragium ferrent; ne tamen potentia eorum, & multitudo veterum ciuium, dignitatem frangeret, plusq; poſſent recepti in beneficium, quàm auctores beneficij, Cinna in omnibus tribubus eos ſe diſtributurum pollicitus eſt. Hæc Paterculus. Ex quo, & Epitome Liuij libro 80. & 84. Socios omnes, quibus Romana ciuitas data fuit in omnes veteres tribus diſtributos fuiſſe ſuſpicatur Caro. Sigonius libro 3. de antiquo iure Italiæ, cap. 1. Dion verò lib. 44. tradit, tribum quandam ex veteribus Iuliam à Senatu in honorem Auguſti appellatam fuiſſe. Ex quibus illud conſtat, tribus veteres ex omnium teſtimonio 35. fuiſſe ad Ciceronis, Liuijq; ætatem. quarum nomina ex Liuio, Cicerone, Marc. Varrone, L. Floro, & alijs auctoribus, quorum paulo ante mentionem fecimus, cōſtare videntur, licet de vna, & altera ſit cōtrouerſia. Alia verò nomina, quæ ex inſcriptionibus, & quorundam teſtimonio traduntur diligenter, & eruditè ab Onuphrio Panuino, vel ad veteres tribus, quarum nomina mutata fuere in principum, aut alicuius gentis fauorem, vel ad eas, quæ 35. veteribus additæ fuerunt pertinere videntur. qua in re nil, q; certum ſit, aſſeuerare poſſum. Habuere & apud Romanos Curiæ propria nomina: Nam & Curiæ Tifatæ, item Titiæ, Forenſis, Raptæ, Vellienſis, & Veliti æ meminit Feſtus Pompeius: & Fauciæ Liuius libro nono.)

Tribus verò Romanæ propria quædam apud auctores nomina habuere, quæ hoc in loco libentiſsimè adſcribam: exiſtimans, illud obſeruatione dignum eſſe, quod Aſconius tradit in Verrè actione. Moris, inquit, fuit, cùm aliquis ciuis Romanus oſtendendus eſſet, ſignificeret aut prænomine ſuo, aut à nomine, aut à cognomine, aut à cognatione, aut à tribu, in qua cēſebat, aut à curia, aut à cēſura, aut ſi erat Senator, eques Roman⁹ à cp̄ria ſua. Sic alibi ait: L. Claudium Paletina. Hactenus Aſconius. His adſtipuletur Quintilianus li. ſeptimo, c. quarto. Propria liberi, quę nemo habet niſi liber, prænomen, cognomen, nomen, tribum, habet hac additus. His ſanè verbis Quintilianus ferà idem cum Pædiano tractat: quæ longiùs ipſe perſequar, ſiquidem Alexander ab Alexandro libro primo dier. genial. cap. decimoſeptimo, vir aliàs diligentiſsimus, non ſatis diligenter rem iſtam mihi indagaſſe videtur: qua ratione & Volaterranus notari poterit libro ſexto, capite primo. Diligenter tamen rem iſtam expendiſſe mihi videatur Paulus Manutius in Ciceronis familiares epiſt. cuius adnotationes ingenuè fateor, anno vno poſt quàm hæc ſcripſeram me primùm legiſſe.

Aemilia tribus. Huius meminere Liuius lib. 8. decad. 4. Cice. ad Atticum, epiſtol. 49. Baſilicam habeo, non villam, frequentia Formianorum. At quam partem Baſilicæ? tribum Aemiliam, ſed omitto vulgus.

Anienſis Tribus cuius meminere T. Liuius lib. vltimo decad. 1. L. Florus in Epitome. libro decimo. Cicero pro Plancio. & ait, inquit, prioribus comitijs Anienſem à Plotio. idem Cicer. libro Epiſtol. famil. 8. Epiſtol. 8. L. Atteius. L. F. An. Capito. id eſt, ex Tribu Anienſi. rurſus illic: L. Attilius. L. F. An. Capito. quo in loco miſere ſe torquent Rotilius, & Camerarius (Sed & apud Liuium libr. 4. decad. 3. dum vulgo legitur: Eo die cùm ſors prærogatiuæ ante iuniorum exiſſet: legendum cenſeo. Eo die cùm ſors prærogatiuæ Anien. iuniorum exiſſet.) extat inſcriptio ad Vvolphangum Lazium, lib. 5. de Roma. Repub. cap. 22. cuius eorum tium eſt.

M. VIBIVS C. F. Anienſi.

Et capit. ſequenti altera.

TER. EXOMNVS. TER. F. AN.
VER. MIL. LEG. XVI. AN. XL.
STIP. XVI. H. S. E. AVRELIVS.
D. S. P.

Collina

Collina Tribus conſtat ex teſtimonio M. Varronis libro quarto de lingua Latina, Plinij libro 18. capitulo 3. Dionyſij libro quarto, Roma. antiquit. L. Flori in Epitome, libro 20.

Cornelia Tribus. Cuius mentio extat apud Tit. Liuium lib. 8. decad. 4. & marmoream inſcriptionem quæ Mathelicæ apud Italos legitur, eiuſq; mentio fit in eo libro, qui de inſcriptionibus his Fuggerorum impenſis typis eſt traditus.

C. ARIO. C. F. COR.
CLEMENTI. MILI
TI. IX. COH. PRÆT.

Reliqua eiuſdem inſcriptionis miſſa facimus, ne præter noſtrum inſtitutum in his plus æquo immoremur. Caius igitur Arius ciuis Romanus, ſignificatur, à prænomine, à nomine familiæ, à patris prænomine, & à Tribu, atque cognomine, & alijs, quæ quis poterit ex eadem inſcriptione facillimè adnotare, præſertim obſeruabit, eum fuiſſe ex Tribu Cornelia.

Claudia Tribus ex Liuio, qui libr. 2. de Ap. Claudio inquit, Nam Ap. Clauſus, cui poſtea Appio Claudio fuit Romæ cognomen, cùm pacis ipſe author à turbatoribus belli premeretur, nec par factioni eſſet, ab Regillo magna clientum comitatus manu Romam transfugit. His ciuitas data, agerq; trans Anienem, vetus Claudia Tribus, additis poſtea nouis Tribulibus, qui ex eo agro venirent, appellata. Dionyſius li. 5. de eodem Claudio: Senatus, populuſq; ipſum in Patritios adlegit, partemq; vrbis ei conceſsit quantam voluiſſet, vt domos ſibi, & ſuis ædificaret: agrumq; ei adiecere ex publico inter Fidenas, & Picenetiam, vt illum ſorte inter ſuos diuideret, ex quibus poſtea tribus facta eſt, quæ adhuc hac ætate Claudia vocatur. Hæc Halicarnaſſeus. Virgilius lib. 7. Aeneidos:

Ecce Sabinorum priſco de ſanguine, Magnum
Agmen agens Clauſus, magniq; ipſe agminis inſtar,
Claudia nunc à quo diffunditur & tribus & gens.

Cruſtumina Tribus, aut Cluſtumina: nam & per l. legitur. Huius meminit Cicero in oratione de Plancio. quid cum Cruſtumina? idem pro L. Cornelio Balbo. Obiectum eſt etiam, quod in Tribum Cruſtuminam peruenerit. Titus Liuius libro 2. decad. 5. Permiſſu, inquit, omnium ita locutus fertur Sp. Liguſtinus Tribus Cruſtuminæ. Ex eodem inſcriptionum libro conſtat, Interamnæ in platea extare marmoream inſcriptionum, cuius hoc ſit initium:

A. POMPEIO. L. F. CLV.

Eſquilina Tribus ex Varrone libro quarto, de lingua Latina. Liuio libro quinto, decad. 5. Dionyſio libro quarto. Plinio libro 18. capitu. 3. L. Floro in Epitome libro 19. & Sexto Pompeio, qui & plerunque aliarum meminit.

Falerina Tribus apud Liuium libro 9. & duæ Romæ additæ Tribus, Vfentina, & Falerina. idem Lælius Florus, tradidit poſt Diodorum Siculum libr. 9 ſic apud Ioſephum libro 13. de antiquit. cap. 17. C. Sempronij, C. F. Falerina, mentio fit expreſsim apud Vuolphangum Lazium libro 5. de Roman. repub. cap. 10. extat inſcriptio ex Neapoli, cuius eſt initium:

L. BONVS L. F. P. FAL.
CELER.

Fabia Tribus. Ex Horatio libro primo Epiſtol. 6. ad Numicium.

Hic multum in Fabia valet, ille Velina.

Suetonius in Auguſto cap. 40. Fabianis, & Scaptienſibus tribulibus ſuis die comitiorum, ne quid à quoquam candidato deſiderarent, ſingula millia nummum aſſe diuidebat. Extat apud Vuolphangum Lazium libr. 9. de repub. Roma. cap. 5. inſcriptio quædam ex Auſtria. cuius eſt initium.

C. IVLIVS. C. F. FAB. AN-
TIOCHVS.

Galeria Tribus, cuius meminit Plinius libro ſeptimo, capit. 49. de vitæ ſpacijs ſcribens. Vnus centum quadraginta. M. Mutius. M. F. Galeria, Fœlix. Ita etenim legendum eſt, quamuis vulgò legatur Galerius. Huius Tribus frequentiſsima extat mentio in marmoreis inſcriptionibus. Apud nouam Carthaginem.

GN. CORNELIVS. L. F. GAL.
CINNA. II. VIR MVRVM
LONG. P. CIL EX. D. D. FF.
I. Q. P.

Tarraconæ in Hiſpania citeriori.

Q. CAECILIO. GAL. RVPI-
NO. Q. CAECILII. VALE-
RIANI. F. SAGVNTINO. OB
LEGATIONEM. QVA. GRA-
TVITA. APVD MAXIMVM
PRINCIP. HADRIANVM

AVG. ROMAE. PVNCTVS. EST
P. H. C.

Lemonia Tribus apud Ciceronem in oratione pro Plancio. Quid Plancio cum Lemonia? idem in Philipp. 9. & cum Seruius Sulpicius, Q. F. Lemonia Rufus ita de republica meritus ſit. & apud Vuolphangum Lazium libr. 6. de Rom. repub. cap primo. extat inſcriptio ex Auxino Italiæ, cuius eſt initium:

L. PRAESENTINO. LEM.
PAETO.

Mœtia Tribus, aut Mæcia, ſiue Metia ex Cicerone ad Atticum Epiſt. 84. libro quarto. Tribus, inquit, habet Pontinam, Velinam, Mætiam, pugnatur acriter. Liuius libr. octauo. Tribus propter hos additæ Metia, & Scaptia. Eſt & Carauallì à Genua ad Mediolanum inſcriptio, cuius initium tantùm adſcribam.

Q. ATTIO. T. F. MAEC. PRISCO.

Narnienſis Tribus, cuius meminere Cicero in oratione contra Rullum: ab Otriculana vſque ad Narnienſem nomina veſtra proponat. Liuius libr. 6. & L. Florus in epitome. quibus in locis legitur Arnienſis, pro Narnienſis, [vt quidam exiſtimarunt: vulgatam tamen lectionem probat Onuphrius ex veteribus inſcriptiónibus, & ex Arno Thuſciæ amne: quæ & mihi potius placet.]

Otriculana Tribus apud Ciceronem in dicta oratione contra Rullum, ab Otriculana ad Narnienſem.

Oſentina Tribus, quæ & Vfentina, & Ouſentina cuius meminere Liuius libr. 9. & L. Florus in epitome. Tribus duæ additæ Romæ Vfantina, & Falerina, & Diodorus Siculus libro 9. Extat marmorea inſcriptio, cuius meminit Alciat. in Cornelium Tacitum libr. 16. ex Agro Comenſi.

L. CALPVRNIVS. L. F. OVF.
FABATVS.

Item Comi in Aede ſanctæ Fidelis.

P. ATILII. P. F. OVF. SE-
PTITIANI.

Palatina Tribus cuius M. Varro libr. 4. Plinius lib. 18. capitu. 3. L. Florus in epitome libr. 20. Cicero 3. in Verrem actione, & Aſconius Pædianus in 2. meminere. Extat inſcriptio Tarraconæ.

C. MARIO. C. F. PAL. VERO
GERVNDENSI. omnibus Honoribus functo Flam.
Prou. Hiſpa. Citer.

Illic & altera.

L. NVMISSIO. L. F. PAL. MON-
TANO Tarraconen. Omnibus honoribus in republic.
Sua functo Flam. P. H. C.

Papyria Tribus ex Sexto Pompeio, & Tit. Liuio libro octauo. Tribus omnes præter Polliam antiquarunt legem. Polliæ ſententia fuit, puberes verberatos necari, coniuges, liberóſque ſub corona lege belli vænire. memoriámque eius iræ, Tuſculanis in pœnæ iam atrocis auctores manſiſſe ad patrum ætatem conſtat, nec quenquam ex Pollia Tribu candidatum Papyriam ferre ſolitum. Hæc Liuius. Sed & marmorea inſcriptio apud Aſtigim huius Tribus meminit.

T. DOMITIVS. T. FIL. PAP.
CLEMENS.

Sed & aliæ inſcriptiones illic leguntur, in quibus huius Tribus mentio fit non ſemel.

Pollia Tribus, † ex Liuio lib. 8. proximè citato. & Val. Max. lib. 9. c. 10. qui de Tuſculanis idemquod Liuius ſcribens, quam ob cauſam, inquit Popilia Tribus, in qua plurimum poſtea Tuſculani in ciuitatem recepti potuerunt, neminem vnquam candidatum Polliæ Tribus fecit magiſtratum. ex quo loco duo libenter obſeruabimus. Tit. Liui. Papyriæ Tribus meminiſſe in ea re commemoranda, in qua Val. Max. Popiliæ meminerit. Item Latinos, alioſq; Italiæ populos in ciuitatem Romanam receptos, in aliquam ex Romanis Tribubus adlectos, conſcriptoſq; fuiſſe. Sic Formiani in Aemiliam Tribum ex Cicerone ad Atticum epiſtol. 29. Tit. Liuio libr. 8. decad. 4. quo in loco loquit, rogatio perlata eſt, vt in Aemilia Tribu Formiani, & Fondani, in Cornelia Arpinates ferrent.

Popilia Tribus apud Valer. Max. in d. cap. 10. & Ciceronem epiſt. 8. lib. 8. epiſtolar. famil.

C. SCRIBONIVS. C. F. POP.
CVRIO.

Pontina ſiue Pomptina Tribus ex Cicerone ad Atticum epiſt. 84. Tribus habet Pontinam, Velinã, Mæciam. pugnatur acriter. Idem Cicero in dict. Epiſtol. 8. L. Lucius, L. F. Pomp. Liuius item libro 7. Eodem anno duæ Tribus Pontina, & Publicia additæ. Extat & inſcriptio in Saltu Mariano, quam, quia elegans eſt, integram ſubijciam.

C. SVBERIVS. C. F. POMPT.
CALENVS. QVI OCVLOS AB
OCCIDENTE ITALIA AVER-
TENS CVM MVLTIS AMICIS
TRANQVILLITATEM EXPE-
CTANTIB. HISPANIAM VENI:
VBI SAEVISSIMO COORTO
BELLO MORTEM CVM VITA
COMMVTAVI. VOS FILII IN
VIV. PARENT. PIENTISS. IN
MORTVVM PIENTIORES PA-
TERN. CINERES EX HISP.
EXPORTATE, COMMVNIQVE
SEPVLCH. CONDITE, QVO
AVITIS CINERIBVS IMMIXTI
SACRO GAVDEANT ANNI-
VERSARIO PARENTARI.

Publica Tribus, cuius meminit Liuius libr. 7. extat, & de ea marmorea inſcriptio Romæ, quæ traditur à Marliano libro 5. antiquit. Roman. capitul. 6. quæ quidem ſignificat ſepulchrum C. Ceſtij ſeptemuiri Epulonum, ad portam Hoſtienſem mœnibus vrbis incluſa:

C. CESTIVS. L. F. POB. EPVLO
Pr. Tri. Pl. VII. vir Epulonum.

Eſt & altera inſcriptio Tergeſti in Hiſtria, cuius meminit Vvolphangus Lazius lib. 5. de Rom rep. cap. 8.

Q. PETRONIVS. C. F. PVB.
MODESTVS.

Pupinia Tribus, ex Sexto Pompeio, & Alexandro ab Alexandro.

Quirina Tribus apud Ciceronem libro 8. epiſtol. familia. epiſtol. 8. C. Septimius. T. F. Quirina. idem Cicero in oratione pro P. Quintio inquit. L. Albius Sext. F. Quirina. quo in loco falsò legitur Quirinas. Extat & marmorea inſcriptio Eboræ in domo Lucij Reſendij, cuius initium eſt:

L. VOCONIO. L. F. QVIR. PAVLO.

Item Tarraconæ.

C. ATTILIO. C. F. QVIR. CRASSO
Segontino omnibus honoribus in Rep. ſua functo. Flam.
Prou. Hiſp. Citer.

Aloræ in agro Malacitano.

C. CAECILIO. Q. F. QVIR. BASSO
Ex decreto municipij Mal. Valeria. Q. F. Macrina vxor honore contenta impenſam remiſit.

Romulia Tribus, aut Romilia ex M. Varrone lib. 4. de lingua Lati. Cicer. 2. in Verrem actione. Ex eadem familia. Q. Verrem Romilia. Eodem contra Rullum. Reſpondit à Romilia Tribu ſe initium eſſe facturum. Huius & Aſconius meminit in eadem ſecunda in Verrem actione.

Sabatina Tribus apud Liuium libro 6. & Sextum Pompeium.

Scaptia Tribus: cuius meminere Suetonius in Auguſto cap. 40. Liuius, & L. Florus lib. 8. item Sextus Pompeius.

Sergia Tribus ex [Aſconio, Pædiano in Cornelianam Frontino libr. 2. de Aquæductibus:] Alexandro ab Alexandris, & marmoreis inſcriptionibus, quarum vna extat in Rupe Martenſi Tuccitani municipij.

Q. IVLIVS. Q. F. T. N. SERG.
CELSVS.
Aed. II. VIR Bis de ſuo dedit.

Altera in eodem oppido.

L. IVLIO. L. F. SERG. C. Vlleoni
II. Viro. Col. Aug. Gem.

Stellana Tribus ex Liuio libr. 6. & marmoreis inſcriptionibus, quarum duæ extant Vrbini, earumq́ue initia ſubijciam.

C. VESINO. C. F. STEL. Vindici.
C. CESTIO. C. F. STEL. Sabino.

Suburrana Tribus, cuius meminere M. Varro libro quarto. Sext. Pomp. Plinius libr. 18. capitu. 3. Dionyſius Halicar. libr. 4. & Lucius Florus in epito. li. 20. Hanc verò tribuum ſuburbanam appellauit Varro, quod ea ſic olim dicta fuerit. Sed & idem cenſet à regione vrbis Succuſa, dici Succuſanam, atque ideo ſcribi tertia litera C. non B. quod Quintilianus explicat libro primo, capitulo decimotertio ſcribens, Suburra, cum tribus literis notatur. C. tertiam oſtendere. quo fit, vt his literis, Suc. Suburranam Tribum intelligamus. Extat inter vrbis Romæ inſcriptiones, & epigrammata inſcriptio hæc.

D. M.

M. CAECILIO. SP. F. SVC.
RVFO. SOLIARIO. AB. LV-
CO. SEMELES. EX. TESTA-
MENTO. EIVS. CALVISIA
ZOSIMA. ET. M. CAECILIVS
CALIPPVS. HAEREDES. FE-
CERVNT.

[Huius item tribus mentio fit in alia inſcriptione, quæ Romæ extat ante Arcum Septimij Seueri Auguſti, eiusq́ue meminit Onuphrius Veronenſis in commentarijs Reipub. Rom. quo in loco tribus his literis: Suc. Significatur: Sed & is author aliam tradit inſcriptionem, in qua eadem tribus per B. literam ſcribitur hiſce literis, Sub.

Terentina Tribus apud Ciceronem in Oratione pro Plancio nō enim tribum Terentinam, Liuium lib. 10. L. Florum in Epitome. Et rurſus Ciceronem libr. 8. epiſto. Famil. epiſtol. 8. M. Oppius. M. F. Ter. id eſt, ex Tribu Terentina.

Tromentina Tribus ex Sext. Pomp. & Tito Liuio libr. 6. apud quem corruptè legitur Pomentina: ſicut & apud L. Florum Fromenona. Extat marmorea inſcriptio apud Caietam.

L. ATTILIO. L. F. TROM.

Et Tarracone:

L. GRAVIO. ROMANO. VIVIO.
TROM. SECVNDO. TRIB.
LEG. III. AVG. FLAMINI
PROV. HISP. CITER.
L. AEMILIVS. SATVRNINVS.

Velina Tribus, cuius meminerunt Cicero ad Atticum epiſto. 84. tribus habet Pontinam, Velinam, Meciam. idem Cicero in Bruto: Prudens etiam T. Annius Velina. Horatius lib. primo epiſtolarum ad Numicium:

Hic multum in Fabia valet: ille Velina:

Perſius Satyra 5.

Libertate opus eſt, non hac, qua quiſque Velina
Publius emeruit Scabioſum teſſerula far.

Inſcriptio item Marmorea Tarraconæ,

L. AVFIDIO. Q. F. VELINA, SECVNDO PALMENSI
OMNIBVS HONORIBVS IN REP. SVA FVNCTO
FLAM. P. H. C.

Voltina tribus ex Cicerone pro Cn. Plancio. tu autem Laterenſis quas tribus edidiſti? Terentinam credo, aut Voltinam. & ex lapide, qui Venetijs eſt in æde S. Vitalis.

CN. NVMERIVS. CN. F. VOL. FRONTO.

Et alio lapide Veronæ apud diuum Florianum.

C. LIGVRIVS. L. F. VOL. ASPER.

Extat integra inſcriptio apud Rhenanum libro tertio de rebus Germ.

Veientina tribus apud Ciceronem pro Cn. Plancio. Quid inquit, cum Veientina?

Veturia tribus, quæ & inter alias connumeratur ab Alexandro ab Alexandris, & Volaterrano. quin idem Alexand. libro 4. dier. genial. cap. 13. ſcribit, priſci fuiſſe moris, vt Veturia tribus prærogatiuam haberet ſuffragiorum, vel q; prius in ſuffragium iret pro ſuo candi-
5 dato. Prærogatiuæ enim ſunt tribus, quæ † primæ ſuffragium ferunt ante iure vocatas & hę tribus, prærogatiuæ, quos vellent conſules dicebant fieri: ſecundæ iure vocatæ, quod in his ſequente populo, vt ſæpe cōtingit prærogatiuarum voluntate iura omnia complerentur, authore Aſconio 2. in Verrem actione. Prꝗterquam multa de prærogatiua Budæus ad leg. Iuliam de ambitu. Illud mihi verius videtur, tribus prærogatiuas ſorte fuiſſe eductas ex Cicer. Philip. 2. idemq́ue ex Appiano in hiſtoria Gracchorum adnotauit Nicolaus Gruchius libro 2. de comitijs. [illud verò lectorem admonere non prætermittam, ad hanc prærogatiuam pertinere, quod Liuius libr. 9. ſcribit, Papyrius, inquit, C. Iunium Bubulcum Magiſtrum equitum dixit, atq; ei legem Curiatam de imperio ferenti triſte omen diem diffidit, quod Fauciæ curiæ fuit principium duabus cladib. inſignis captæ vrbis, & Caudinæ pacis: quod vtroq; anno eiuſdem curiæ fuerit principiū. Macer Licinius tertia etiam clade, quæ ad Cremeram accepta eſt, abominādam eam curiam facit. Hæc Liuius. idem fere de tribu Sergia ſcribit Frontinus libr. 2. de Aquæductibus. Lucius, inquit, Criſpinus conſ. populum iure rogauit. populúſque iure ſciuit in foro pro roſtris Aedis diui Iulij Pon. Rom. & Iuliae. tribus Sergiæ principium fuit. pro tribus Sex. L. F. Varro. Fortaſſis etenim idem eſt principium curiæ, & principium tribus, quod prærogatiua tribus, & prærogatiua curiæ. Nam id ius forte contigiſſe, planius aſſeuerari poteſt. obiter tamen locus Frontini

caſtigandus erit ex obſeruatione diligentiſsima Petri Chaconij, viri alioqui omnigena eruditione inſignis, qui ſic legendum eſſe cenſet: Lucius Criſpinus conſ. populum iure rogauit, populúſque iure ſciuit, in foro pro Roſtris Aedis diui Iulij pridie calendas Iulias: tribus Sergiæ principium fuit. Pri. tribus Sextus. L. F. Varro. Vt ſit idem principium quod prærogatiua, & princeps tribus ſit Sextus. L. F. Varro: aut primus: qui vel magiſtratus electione, primus ex tribu ſuffragium ferebat. id enim, quod de primo, aut de principe diximus, obſeruari poteſt ex Cicerone in orat. pro Planco. & in orat. pro domo ſua. pro Roſtris autem Aedis Diui Iulij apud Frontinum intelligo: pro Aede Diui Iulij. Suetonius in Augusto capitu. 100. Verùm adhibito honoribus modo bifariam laudatus eſt, pro Aede diui Iulij à Tiberio, & pro Roſtris ſub veteribus à Druſo Tiberij filio. Dion. lib. 56. Feretro, inquit, poſito ad Roſtra, pro illis Druſus quandam orationem de ſcripto recitauit: Cæterùm pro Roſtris Iulijs Tiberius ex Senatoſconſulto hanc ad populum habuit orationem. Sed & Liuio in dicto libro 9. intelligi planè poterit Ciceronis locus in 2. de diuinatione, prærogatiuam, inquit, maiores omen iuſtorum comitiorum eſſe voluerunt.]

Et hæ quidem fuerunt quinque & triginta tribus Romanæ, in quas olim vrbs illa diuiſa fuit, quas vel à conditoribus, vel à locis, à quibus duxere originem, nomina habuiſſe cõſtat. Nec Plutarchus in Romulo ſcribit, eas nomina propria conſecutas fuiſſe à Sabinis fœminis, quę raptæ fuerunt. Tametſi Volaterranus id falſò ex Plutarcho adnotauerit. Sapiniam verò tribum quidam inter Romanas cenſere videntur: & tamen Liuius lib. 31. & 33. Vmbriam Italiæ regionem tribum Sapiniam appellat. Quamobrem locum illum lector expendet diligentius. Nam Paulus Manutius, & Nicolaus Gruchius huius meminere, Veturiam omittentes. [Nec tamen deſunt qui apud Liuium libr. 26. Veturiam tribum agnouerint, alijs exiſtimantibus, eo in loco non fieri vllam Veturiæ tribus mentionem: atq; ſic locum illum legendum eſſe, vt nulla fiat Veturiæ mentio.] Sed & Cicero lib. 13. epiſt. familia. epiſt. 10. ac Ioſephus libr. 13. de antiq. c. 17 Mentinæ tribus mentionem fecerunt de Romanis ciuibus tractantes: & fortaſsis illa eſt vera tribus, quæ omiſsis Sapinia, & Veturia numerum trigintaquinque tribuum integrum efficit. Extant & inſcriptiones quędam de Mentina tribu: quarum & Paulus Manutius in Lexico meminit. [Etenim quam Cicero his literis, Men. ſcripſit, eandem Ioſephus Mentinam integro nomine ſignificauit: ſuſpicatur tamen Onuphrius, apud Cicero. & Ioſeph. intelligendam eſſe tribum Menentiam ex quadam inſcriptione, quæ extat Felsinæ, atq; ideo Ioſephi locum emendandum eſſe cenſet.]

Simili propè ratione † reſpublica Athenienſis ciues habuit in tribus, quas Græci φυλὰς vocant diuiſos. Ex multis etenim Atticæ pagis, & oppidis vna vrbs Athenarum quaſi cõflata eſt à Theſeo, qui Athenas ipſas ἄςυ appellauit, quaſi nomen hoc omnibus vrbibus commune, illi per excellentiam quandam conueniret, auctore Plutarcho in Theſeo: item Iſocrate in Helenes Encomio: quib. & Thucydides adſtipulari videtur libr. 2. etiam ſi paulò aliter hoc ipſum ſcripſerit. quod & Cicero libr. 2. de legibus commemorat: vt ille inquit. Cato cum eſſet Tuſculi natus in P. R. ciuitatem ſuſceptus eſt, ita cum ortu Tuſculanus eſſet ciuitatem Romanã habuit, alteram loci patriam, alteram iuris, vt veſtri Attici, priuſquam Theſeus eoſdem migrare ex agris, & in Aſtu, quod appellatur, omnes ſe conferre iuſſit. Hæc Cicero. Athenas ſiquidem, vt dixi, hoc nomen obtinuiſſe conſtat ex Iſocrate in oratione de iugo, Lycurgo contra Leocratem, Aemilio Probo in Alcibiade, & Terentio in Eunuch. actu 5. ſcena 6. inquit enim ſenex, An in Aſtu venit? aliud ex alio malum. Sic & Alexandria dicta eſt per ἀλεξάνδρ πόλιν, & Roma vrbs. Trib. verò Athenienſes fuere decem numero, authoribus Tito Liu. li. 1. decad. 4. Plutarcho in Cimone. Xenophonte lib. de reditibus. Vlpiano Demoſthenis interprete in oratione contra Timocratem Demoſthene ipſo in epitaphio. Pauſania in Atticis, qui ab initio quatuor tantum Athenis tribus fuiſſe, ſed poſt earum numerum ad decem auctũ ex teſtimonio Herodoti in Terpſichore tradidit. Earum nomina hæc ſunt: Cecropis, Erechtheis, Aegeis, Pandionis, Acamanthis, Leontis, Oeneis, Hippothoontis, Antiochis, Aeaotis, ex Demoſthene, & alijs, præſertim Pauſania. Ex quo obſeruandum erit tribus Athenienſes hæc nomina à quibuſdam priſcis Heroibus accepiſſe, qui ex eo dicti fuere Eponymi, quòd ab eis Athenienſium tribus nomina acceperint, quorum & ſtatuę Athenis fuere prope quingẽtorum curiam, quos latinè, cognominatores dicere poteris. Hoc præter Pauſaniam adnotauit Vlpianus aſſeuerans, hos Heroas omnes præter Aiacem Salaminium Athenienſes fuiſſe Sunt & quidam qui exiſtimẽt, poſtea numerum iſtum auctum eſſe alijs duabus tribubus, nempe Antigoniade, & Demetriade: quod Plutarchus tradidit in Demetrio, & Diodorus Siculus libr. 20. [Pauſanias tamen duas tribus, quę decem veteribus additæ fuerunt, ab Attalo, & Ptolemæo Philadelpho nomen accepiſſe, ſcribit. Sed & Stephanus de vrbibus in dictione, Agnus, Attaliæ tribus Athenienſis meminit ex Phrynico.] Quęlibet autem tribus apud Athenienſes in vicos, quos δήμους appellabant, diſtinguebatur, ſicuti ex Demoſthene, Plutarcho, Stephano de vrbibus, & Suida facillimè percipiet lector. Nam ciuis Athenienſis nomine proprio, & patris, atque vici nominabatur, vt inde cognoſceretur, qua ex tribu, & cuius filius, & quod ciuis Athenienſis eſſet. id ipſum conſtat ex Demoſthene in controuerſia de nomine. Vicorum verò nomina hoc in loco minimè adſcribam exactè, ne longior ſit, quàm forenſis par eſt, noſtra hęc obſeruatio. aliquot tamen ex Græcis authoribus adducam, vt interim conſtet, Alexandrum ab Alexandris mirè hallucinatum fuiſſe, dum vicos Athenienſes, tribus eſſe cenſet, atque ideo numerum earum maiorem multò, quàm à probatiſsimis authoribus ſit traditus, poſtea fuiſſe, falſò crediderit. Demoſthenes cùm eſſet ciuis Athenienſis, non ſemel his verbis ſignificatur: Demoſthenes Demoſthenis F. Pæanienſis. Quibus cognoſcimur, Demoſthenem ciuem eſſe Athenienſem, Demoſthenis filium, & ex tribu Pandionide, cuius erat vicus Pæanieus ex Suida, & eodem Demoſthene in oratione contra Midiam. & in oratione de corona Prætore, inquit, Mneſiphilo pridie Calendas Quintiles Pandionide tribu præſidente Demoſthenes Demoſthenis F. Pæanienſis retulit. vnde apud Suidam, & Plutarchum errare videntur qui Latinè ſcripſerunt: Demoſthenes Demoſthenis F. & Cleobulæ, ex municipio Pæanienſi: cum potius vertere debuiſſent, ex vico Pæanienſi, [aut ex Pago Pæanienſi. Nam & Feſtus δήμους pagos latinè interpretatur] Apud Laertium Plato Colyttenſis dicitur à vico Athenarum Colytteo, qui tribus erat Hippothoontidos ex Demoſthene in Oratione de corona. quamuis Suidas, & Apocration, hunc vicum tribus Aegidios, & Lucianus in Timone tribus Erechtheidos eſſe ſubindicauerint. Apud Demoſthenem in oratione contra Bœotum de nomine, Thoricius vicus tribuitur Acamanthidi tribui: Dic mihi Bœote, qua ratione nunc in Acamanthidem tribum tranſlatus es, & vicum Thoricium, & factus Mantiæ filius. & portionem relictæ ab eo hæreditatis habes? Quo in loco rurſus Hieronymus Vuolphius interpretatur municipium: cùm Thoricius vicus ſit ipſius vrbis Athenarum, non municipium. Plutarchus in Pericle: Pericles, inquit, ex tribu Acamanthide, vico autem Cholargenſi. Apud eundem in Ariſtide, Ariſtides Lyſimachi F. ex tribu Antiochide, & vico Alopece. item in Themiſtocle, Themiſtocles Neoclis F. ex tribu Leontide, & vico Phreario. idem Plutarchus in Cimone ſcribit, Cimon Miltiadis F. ex tribu Oeneide, & vico Lacia. Vnde dictus eſt Laciades Et eadem ratione qui ex eodem vico erant, dicti ſunt Laciadæ à Cicerone libro ſecundo de Officijs, ex Theophraſto. Ex eodem Plutarcho conſtat, Phocionem Athenienſem fuiſſe ex vico Melita: & ideo tribus Cecropidos, authoribus Suida, & Stephano, qui & Laciadarum meminit ex tribu Oeneide. apud Lucianum in meretricio dialogo Dorido, Polemon miles Stirienſis dicitur, & tribus Pandioniæ, ſiquidem Stiria vicus fuit eiuſdem tribus, authore Suida. Vicos verò nomina habuiſſe par eſt à locis, à quibus originem duxere: qua ratione Phyle vicus tribus Oeneidos, auctore Suida, fortaſsis nomen habuit à Phyle caſtello ipſius Atticæ munitiſsimo, cuius idem Suidas iiſdem meminit, meminere & Iſocrates in oratione de pace: [Diodorus Siculus libro 14. Aeſchines contra Cteſiphontem, & Andocides de miſterijs.] Demoſthenes in oratione de corona Aemilius Probus in Thraſybulo, Plutarchus in Demetrio, idem in Lyſandro, & Xenophon in 2. Hellanicorum. Decelia item vicus, qui auctore Stephano [poſt Lyſiam Rhetorem in oratione contra Pancleonem] fuit tribus Hippothoontidis, nomen habuit à Decelia oppido ipſius Atticæ, à quo & bellum Decelicum, de quo plerique auctores tractauere, præ cæteris Diodorus Siculus libr. 13. Thucydides libro 7. & Plutarchus in Alcibiade. Hoc ipſum & de Sphetio, atque Agnuſio, vicis tribus Acamanthidos auctore Suida, adnotari poterit, ſi ea, quæ ſcribit Plutarchus in Theſeo, vbi de Pallantidis agit, obſeruauerimus. Nam & Strabo libro 9. memoriæ tradit, Cecropem primùm multitudinem Athenienſium in duodecim Atticæ oppida habitandi digeſsiſſe, quæ Theſeus in vnam Athenarum ciuitatem denuò congregauit: atque ille horum oppidorum nomina commemo[illegible], quæ vicis Athenienſibus conuenire videntur, [illegible] & qu[illegible] paulo antè idem auctor retulit de numero A[illegible] [illegible]rum ad vicos potius, quàm ad tribus pertinet, [illegible] [illegible]ſt, Athenienſium vrbem, etiam Strabonis ætate

decem tantùm, aut duodecim tribus habuiſſe. idem quod Strabo de Theſeo ſcripſit, [atqua Diodorus Siculus libr. 4.] tradit & Stephanus in libro da Vrbibus ex Characis monumentis, niſi quod vndecim tantùm oppida fuiſſe commemorat, quæ in vnem Athenarum vrbem Theſeus cõgregauit, illa ex hoc celebritata inſtituta, quæ ab Athenienſibus Syocecia plurali numero dicitur. Verum ex Iſocrate in Areopagitico illud planè deducitur, veteres Atheoienſis Reipublicæ inſtiuutores vrbem ipſam in tribus, regionem in vicos, aut pagos partitos fuiſſe, vt hic liceat non temerè obſeruare, hos vicos, aut pagos certa conſtituta rationa ad ciuitatis tribus pertinuiſſe. [Nam & Pauſanias in Atticis dum vicorum meminit, eos extra vrbem eſſe cenſuit. idem ſcribit Euſtathius in nauium catalogo.] idque Thucydides ſignificare videtur libro ſecundo, quo in loco vici meminit, qui dicebatur Acharnæ: & Ariſtophanis interpres in Ranis ſcribens, Titbraſum vicum Athenienſem hoc nomen accepiſſe à Tithrante Pandionis filio, & in Aegeida tribum diſtributum fuiſſe. Idem ex Herodoto in Terpſichore libenter ipſa adnotauerim, dum is author meminit vicorum Athenienſium, qui dicti fuere Oenoe, & Hyſiæ. & ex eodem libro vltimo, vbi Deceliꝫ mentionem facit. Sed & Iulius Pollux libro oono, capitul. 1. vicos, qui δήμοι Græcè dicuntur, etiam extra vrbem conſtituit. [Vici verò, qui dicebatur Acharnæ, meminit & Pindarus in Nemæis Ode 2. qun in loco apud interpretem Ariſtarchus eum tribuit Acantidi tribui: interpres autem ab eo diſſentiens tribui Oenopidi. cuius nulla mẽtio eſt apud authores, qui de tribubus Athenienſibus ſcripſere. qua ratione cenſeo, ſic locum illum inſtigandum eſſe, vt de Oeneide tribu intelligatur: cùm & Stephanus da vrbibus hunc vicum Oneidi tribui adſcribat.] Sic ſanè Hebræi habuerunt, φυλὰς, quas tribus: & δήμους, quas cognationes, & familias iuſta quadam ratione dixere Latini interpretes numer. cap. 17. Præter hæc, & alia, quæ ex varijs locis veterum ſcriptorum adduci poterant, conſtat etiam ex ſacra hiſtoria: Hebræorum gentem in duodecim tribus diuiſam olim ſacroſanctam prouinciam habuiſſe, atqua tribum quamlibet vrbes oppida & pagos diſtinctos habuiſſe.

His ſanè prænotatis, quo facilius Iuriſconſulti reſponſum interpretemur, ſcholia quædam illi adijciam, ex quibus lector eius intellectum, ac ſenſum commodius, ac diligentius, quàm ex Accurſio, Bart. Alber. & alijs percipiet.

7 Patronus, inquit Scæuola, liberto. Serui † etenim quamuis manumitterentur è dominis, non ſtatim ciues Romani efficiebantur. Siquidem hi tantum cum libertate ciuitatem adquirebant, qui vindicta teſtamento, aut cenſu manumittebantur: reliqui verò, etſi liberi forent per manumiſsionem, ciues tamen Romani non erant. Vindicta verò manumittebantur apud Magiſtratum, cenſum vero ex eo, quod ſerui iuſſu dominorum nomen ſuum in cenſum vrbis Romæ detuliſſent: [non ſtatim quidem, ſed ipſo Luſtrali tantùm cenſu, ſolemni, ac luſtrali ſacrificio peracto: quod ex Vlpiano in fragmentis, Ciceron. in Topicis, & lib. 1. de Oratore adnotarunt Charondas ad Vlpianum, & Ant. Cont. lib. 2. Subcaſiuarum. c. 9.] teſtamento autem, qui à domino vltima eius voluntate in teſtamento, aut codicillis liberi eſſe iuſsi ſunt, hi ſimul cum libertate ciuitatem Romanam adſequebantur. Liberi autem dedititij, id eſt, qui tempore ſeruitutis in aliquod vitium incidiſſent, cuius cauſa illud confeſsi notis in fronte, & ſtigmatis compuncti, vel in publica vincula coniecti, verberibúſve affecti, ac deinde gratia cum domino inita manumiſsi ab eo fuerint, hi nec ciues Romani per manumiſsionẽ efficiebantur, nec iure ordinario fieri poterant. Suetonius in Auguſto 40. Seruos non cõtentus multis difficultatibus à libertate iuſta remouiſſe, quum & de numero, & de conditione, ac differentia eorum, qui manumitterentur, curioſè cauiſſet, hoc quoque adiecit, ne vinctus vnquam, tortúſve quis vllo libertatis genere ciuitatem adipiſceretur. Latini autẽ liberti, quorum melior & honeſtior fuit conditio, eodem modo ciuitatem non habebant, eam tamen habere poterant. Hæc breuiter adnotauimus ex Caio primo ſuarum inſtitutionum, Theophilo Inſtit. de libertinis. §. & dedititius. ex Iulio Paulo lib. 4. ſentent. titu. 11. Ang. Polit. c. 84. Miſcel. Alciato libr. 1. parerg. capitu. 14. 15. & 16. Zaſio in l. 2. ff. de origi. iur. in verbo, vindicis. & Franc. Conna. libr. 2. Commentariorum. c. 4. & 6. Dicebantur & hi liberti Latinæ conditionis liberti ex lege Iunia Norbana. quod Alciatus lib. 10. parerg. c. 7. admonet, & conſtat ex Iuſtiniano in §. libertinorum. Inſtit. de libert. & Boetio in Topicis. Latini tandem liberti, quibuſq; ſolenne manumiſsionis deerat fiunt aut per epiſtolam, aut inter amicos, aut cõuiuij adhibitione, id eſt, cùm ſeruus aſsidet menſæ domini: quod erat ſignum datæ à domino libertatis.

Libertis verò dedititijs & Latinis hoc commune erat, quòd nec teſtamento capere, nec dare poterant: quia ciues Romani non erant. Quod in ſpecie Caius probat in ſuis inſtitutionibus lib. 1. tit. de ſtat. homin. [tradit & ex Saluiano Maſsilienſi Epiſcopo Iacob. Cuiacius li. 4. obſeruat. cã. 5.] Et alij ex eo tradidere. Latinorum etenim quorum melior conditio erat, nullæ penitus erant legitimæ ſucceſsiones. Quia licet, vt liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo vltimo ſpiritu ſimul vitam, atque libertatem amittebant, & quaſi ſeruorum eorum bona iure quodammodo peculij ex lege Iunia Norbena manumiſſores detinebant. §. ſed neq. Inſtit. de ſucceſ. libert.

Verum & ex his libertis, qui olim ciuitatem adſequebantur ſola ipſa manumiſsione, reliquos ciues ingenuos priuilegijs, & honoribus non æquiparabant. Nam in poſtremam tribum reiecti, nullam habebant in ſuffragijs authoritatem: quòd rarò accideret, vt ad eos vſque deſcendendum foret. Tullius Hoſtilius Rex, auctore Dionyſio,
8 libr. 4. libertos omnes † qui à domino manumiſsi fuiſſent, ciuitatem ſtatim conſequi, & in quatuor vrbanas tribus cenſeri, lege lata ſanxit. Idq; ad ſius vſque ætatem obtinuiſſe ipſe Dionyſius ſcribit. ſed & Aſconius in oratione pro Milone teſtis eſt, libertinos in quatuor vrbanis tribubus ſuffragium tuliſſe. Lucius Florus in epitome libr. 20. Libertini, inquit, in quatuor tribus redacti ſunt, cùm antea diſperſi fuiſſent. Eſquilinam, Palatinam, Suburranam, Collinam. Imo ex quatuor his vrbanis tribubus in vnam tantùm coniecti libertini fuere: Eſquilinam q; ſorte in atrio libertatis ſunt conſecuti, auctore Liuio lib. 5. decad. 5. quamuis Vindicio illi qui primus Vindicta manumiſſus dicitur à populo Romano, ius datum fuerit, in qua vellet tribu ſuffragari, teſte Plutarch. in Publicola, qui & idẽ iura omnibus libertis conceſſum aſſe ab Appio Claudio commemorat, nec tamen id obtinuiſſe Liuius ſentit lib. nono, decadis primæ. quo in loco de libertinorum filijs Appij Claudij actionem, & conatum intelligit, quorum ſui liberi fuiſſent, atque ex eo à libertis, & libertinis differrent, quod ingenui, licet humillimi forent, quippe qui auum, etſi libertum, liberum habuiſſent. Etenim libertini tunc dicebantur non ipſi liberti, ſed eorum liberi ex Suetonio in Claudio c. 24. Fortaſsis adiecti in Senatum ab Appio Claudio tentata de libertinorum filijs erat accipienda: diuiſio verò in omnes tribus de libertinis, & de omnibus libertis, quod Plutarchus exiſtimat. Ex quibus non omnino conuenit veteribus hiſtoricis quod Lælius Taurellus cenſet de militijs ex caſu aſſeuerans, ipſos libertos tribuũ ius nuſquam habuiſſe, nec ipſorum filios, ſed ingenuorum ex his qui manumiſsi eſſent, procreatorum, qui tunc libertini dicebãtur. Nam & libertinos libertorum filios, etiam ſi vetuſtiſsimam dictionis ſignificationem ſequamur, ex Tito Liuio, Lucio Floro, & Aſconio, & adhuc ipſos libertos, qui vindicta, cẽſu, vel teſtamento eſſent manumiſsi, ciuitatem Romanam, & ius tribuum conſecutos fuiſſe ex Plutar. & Diony. probauimus. At Iuſtinianus imperator ſublata in vniuerſum Latina libertate conſtitutionem edidit, voluitq; & his modis manumiſſos pro ciuibus haberi, nihilq; in eos dominicæ poteſtatis reſidare, & idem de dedititijs obſeruari mandauit in l. vnica. C. de dedit. liber. tol. & in Auth. vt liberti de cætero aureo nõ indig. anul. & in l. vnica. C. de lati. lib. tol. & in §. vlti. Inſtit. de libert. qui & in §. ſed & dedititiorum. aſſeuerat, hoc ipſum & à primis imperij Romani incunabulis inſtitutum fuiſſe, vt ipſe opinor, Tullij Hoſtilij Regis legem illam æquiſsimam ſubindicans. Sed & ante Iuſtinianum Conſtantinus imperator ſeruis manumiſsis in Eccleſia ſub aſpectu plebis, vel antiſtitum, ciuitatem Romanam datam cenſeri lege lata ſtabiliuit, quæ extat lib. 4. codicis Theodoſiani tit. 7. & lib. 1. codicis Iuſtiniani, titu. de his, qui in eccleſ. manumitt. cuius legis mentio fit à Sozomeno libro primo eccleſ. hiſtor. cap. 9. & Nicephoro libro 6. cap. 46.

Tribum enim] Vt verus iuſtúſque, ac legitimus ciuis Romanus fieret, cùm liberti hoc ius ex manumiſsione omnino non conſequerentur, nec fierent veri ciues Romani. Vnde oportebat ciuitatem Romanam impetrare à Republica, vel à principe, aut pecunia data in precium obtinere. Nam & Romanæ ciuitatis ius pecunia quæri, & parari ſolitum, conſtat ex Actis Apoſtolorum, ca. 22. accedens autem tribunus dixit Paulo, Dic mihi, num tu ciuis Romanus es? at ille dixit, etiam. Et reſpondit tribunus, Ego multa ſumma ciuitatẽ iſtam comparaui. At Paulus ait, Ego verò & natus ſum. Tribus autẽ legatum ad hoc pertinere, vt quis verè, & omnino ciuis Rom. fieret, tribumq; Romanã ea ratione obtineret, in qua cenſeretur, ſatis ſit manifeſtum ex his, quæ ad hoc Scæuolæ reſponſum ſuperius adnotauimus. Qua ratione mera ſunt deliramenta, quæ hoc in loco de tribu ab Accurſio, & alijs traduntur. Veram tamen, ac genuinã interpretationem, tametſi breui quodam compendio tradidere Alciatus libr. 1. parerg. c. 16. & Lælius Taurellus de militijs ex caſu ad Anto. Auguſt.

Nam

Nam tribus apud Scæuolam nec pro progenie ſeruorum, & Accurſius ſomniat, nec pro militia ad hæredem, præſertim clariſsimum miſsimè tranſmittanda: quod Cumanus diuinat, ac veteres quidã, & cum his Alberic. ſenſere, tametſi hæc vltima interpretatio practicis ſit commodior in argumentum, & huius reſponſi inductionem. Quod paulò poſt iterum admonebimus.

Huic legato, de quo in hoc reſponſo agitur, ſimile videtur, & il-
9 lud,† quo teſſeram frumentariam emi legatario teſtator iuſſerit, cuius meminere Iuriſconſulti in l. Titia Seio. in principio. & in l. mortuo boue. §. 1. ff. de legatis ſecundo. & in l. ſed etſi ſuſceperit. §. ſi libertis. ff. de iudicijs. quibus in locis, licet alibi alia multa ſignificet, teſſera ſignum eſt frumentarium, quo exhibito frumentum à principe, vel Republica dabatur populo Romano, vel Symbolum ad accipiendas principum largitiones, quod ciuibus tantùm Romanis dari Romæ conſueuit quandoque ad frumentum, quandoq; ad pecuniam, aliquando ad veſtem accipiendam. Qua ratione teſſera pro iure percipiendi frumentum, & has largitiones publicas accipitur, quemadmodum Budæus in d. l. ſed etſi ſuſceperit. diligenter explicat ex Suetonio in Auguſto ca. 40. populi, inquit, Romani cenſum vicatim egit, ac ne plebs frumentationum cauſa frequentiùs à negotijs auocaretur, ter in anno quaternum menſium teſſeras dare deſtinauit. Sed deſideranti conſuetudinem veterem conceſsit rurſus, vt ſui quiſque menſis acciperet. Hæc Suetonius. Tulerat ſanè Clodius legem Annonariam, teſte Aſconio Pædiano, vt frumentum populo gratis daretur. Quibus probari poterit, nihil aliud eſſe teſſeræ frumentariæ, aut teſſeræ emptionem, quàm emptionẽ iuris percipiendi principales, & publicas largitiones, & ſic ciuem verè Romanum per emptionem tribus, in qua Romæ cenſeretur, fieri. Nec enim alibi, quàm Romæ, nec alijs, quam Romanis ciuibus, eiſdémque tribulibus eius vrbis, publicæ largitiones donabantur. Ideirco emptio tribus, & emptio teſſeræ mihi prope idẽ eſſe videntur. quod & And. Alciat. ſenſit in d. c. 16. lib. 1. pareg. & poſt eum Anton. Vacca in l. fœminæ. ff. de Senatorib. ſed & Imperator in l. vlt. C. de frument. Alex. lib. 11. inquit, & teſſeræ deſignentur. Seruius item libr. 1. Georg in illud: aurnumeros impreſsit aceruis, Teſſeras interpretatur, quibus frumentorum numerus deſignatur. Nam numeros pro literis poſuit, quibus numeri continentur.

10 Cæterùm illud libenter inquirere minimè cunctabor,† qua ratione liberto in Scæuolæ reſponſo opus fuerit, tribum emi? Nam vel hic libertus iuſta fuit manumiſsione manumiſſus, teſtamento, cenſu, vel vindicta, & tũc ciuis erat ex ea manumiſsione Romanus, tribúmq; vt ciuis habebat, aut fuit libertus dedititius, vel Latinus, & hi tùm ciues Romani non eſſent, teſtari non poterant, & tamen hic libertus teſtamentum fecit, hæredémque inſtituit. Vnde coniectare licebit, eum ciuem Romanum fuiſſe, atq; ideò non Latinum libertũ, nec dedititium. quod rurſus Scæuolæ refragatur, qui ſenſit, legatum hoc vtile liberto futurum, vt ciuis Romanus fieret, eóq; iure publicas, & principales largitiones conſequeretur in tribum Romanam adlectus. Et præter hæc alia deinde coniectura difficilẽ huius loci rationẽ efficit. Caius etenim li. 1. inſtitutionum, tit. 1. Latini, inquit, patronorum beneficio, id eſt, ſi iterũ ab ipſis teſtamento, aut in eccleſia, aut ante conſulem manumitterentur, ciuium Romanorum priuilegia conſequuntur. Quod ſi auctore Caio, liberti Romani, id eſt, vindicta, cenſu, vel teſtamento manumiſsi, ciues erant Romani, & Latini liberti, ſi iterũ à patrono, teſtamento, cenſu, vel vindicta manumitterentur, ciuium Romanorum priuilegia, vt ciues Romana conſequebantur. quid obſecro patrono opus erat, liberto emptionem tribus legare, cùm facillimè ipſo in teſtamento poſſet illum iterum iuſta manumiſsione manumittere? Scribit etenim Plinius lib. 7. epiſtu. Fabato pro ſocero. Hic nunc proconſul prouinciam Bæticam per Ticinum eſt petiturus: ſpero, imo confido, facilè me impetraturum, vt ex itinere deflectat ad te, ſi voles vindicta liberare, quos proximè inter amicos manumiſiſti. Hæc Plinius. Qui mirè conſentit Caio aſſeuerans, patronum poſſe Latinum libertum iterum vindicta manumittere apud proconſulem, vt hic libertus iuſta manumiſsione ciuis Romanus fiat. Quam iterationem ſuperuacuam eſſe cenſet Iuſtinianus in authen. vt de cætero libert. aureo annlo non indig.

Ego verò illud omnino obſeruandum eſſe cenſeo, tempore quidem Iuſtiniani iam ex multis temporibus dedititios libertos in deſuetudinem abijſſe, Latinorum verò nomen non admodum frequens fuiſſe, ſicuti idem Imperator aſſeuerat in §. ſed & dedititiorum. Inſtit. de liber. & in l. vnica. C. de dedit. libert. toll. ex Plinio etenim conſtat, eius ætate Latinam libertatem in vſu eſſe, vt & par ſit adhuc ſub Scæuola, Paolo, & Vlpiano eandem in vſu fuiſſe. Quo fit, vt omnino hoc reſponſum de libertis iuſta manumiſsione manumiſsis, non de dedititijs, nec de Latinis ſit intelligendum, cùm hi teſtari non poſſent, illi verò, vt ciues Romani teſtamentum dubio procul facere potuerint. Quod ſi de libertis Romanis eſt accipienda Scæuolæ ſententia, quid obſecro opus erat tribum liberto emi: vt is ciuis Romanos fieret, cùm iam ex iuſta manumiſsione iam ciuitatem, & idem ius eſſet conſecutus.

Lælius Taurellus his obiectionibus facillimè reſponderet Scæuolam de liberto iuſta manumiſsione manumiſſo reſpondiſſe, ac de eo qui teſtamentũ facere poterat, cùm ciuis Romanus eſſet. tribum tamen Romanam nõdum haberet, in qua cenſeretur, principumq́; & Reipublicæ largitates obtineret, ex eo, quod libertis etiam iuſta manumiſsione manumiſsis, tribus Romana minimè Romanorum legibus conceſſa fuerit, & ideo eam ſibi emi, aut beneficio principis, vel Republicæ adquiri oportebat. Nam de libertinis libertorum filijs ipſe Taurellus intelliget quæ Liuius, L. Florus, & Aſconius memoriæ prodidere. Atq; ita verum eſt, hos auctores de Libertinis tractaſſe. & tamen Dionyſius, ac Plutarchus de ipſis libertis ſcripſere, quæ nos paulò antè retulimus, niſi Græcos auctores de Libertinis, id eſt, de filijs libertorum velit quiſquam intelligere, quod dictionis ſignificationi refragatur, & Tito Liuio, qui libro quinto decad. 5. libertinos hac in re libertos etiam ipſos ſignificare ſenſit, dum inquit, Poſtremò eo deſcenſum eſt, vt ex quatuor vrbanis tribibus vnam palam in atrio libertatis ſortirentur, in quam omnes, qui ſeruitutem ſeruiſſent, conijcerent, Eſquilinæ ſorte exijt. in ea T. Gracchus pronunciauit, libertinos omnes cenſeri placere. Sed & libertinus frequentiſsimo Latinæ linguæ vſu libertum ipſum ſignificat, & olim ſignificauit. quod li. 4. Elegantiarum Valla probat ca. 1. & Iuſtinianus inquit. Libertinus eſt, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſus eſt in princ. inſtit. de libertinis. & in princ. inſtit. de ingenuis. Caius item Iuriſconſultus in l. libertini. ff. de ſtat. homin.

Qua ratione omnino erit obſeruandum, non omnes ciues Romanos eiuſdem conditionis fuiſſe, nec ea iura, quæ veri, & natura ciues Romani habuerunt, habuiſſe: quemadmodum Andr. Alciat. alio in tractatu diligentiſsimè docet lib. 2. diſpunct. c. 21. Ex quo ipſe adnotauerim, Italicis & Latinis olim, quòd viciniores Romanis eſſent, indultum fuiſſe non tantũ ius Latij veteris, nempe, vt in legione Romana militare poſſent, in eaq; magiſtratus gerere, ſed & ipſis in ſocietatem adſumptis ius etiam adipiſcendi honores in vrbe Romana, vtq; cum Romanis tribubus ſuffragia ferrent. Vnde plerunq; & ipſi Latini, magiſtratus eligebantur: & ea ex cauſa ius ciuitatis Romanæ, non tantùm ius Latij dicebantur habere: quod & Aſconius Padianus in oratione in L. Piſonem ſcripſerat. Erantq; ipſi Latini, ſicuti Romani à vectigalibus, multis, & tributis, capitationibusque
11 immunes:† & hoc eſt ius Latij, & ius Italicum, & ciuitatis Romanę, cuius Iuriſconſulti plerunq; meminere. quod & alia iura complectebatur, ſcilicet, vt ciuis hic Romanus flagris ſubijci ex delicto nõ poſſet. Actor. c. 22. tametſi quandoq; ius Romanæ ciuitatis pluribus nationibus datum fuerit honoris potiùs cauſa, & vt aliqua conſequerentur commoda, nõ tamen ea omnia, quæ veri, & natura ciues Romani obtinebant: quod explicat Vvolphangus Lazius de Republ. Rom. lib. 12. c. 1. Nam licet Galli ciuitatem Romanam adepti forent, ius tamen adipiſcendi honores, aliquandiu illis detractum fuit, donec Aolo Vitellio, & L. Vipſano Conſſ. Claudius Imperator vniuerſæ Galliæ comatæ illud quoq; indulſit, teſte Cornelio Tacito lib. 11. quamobrem idem Alciatus Pij Antonij conſtitutionem, cuius meminere Iuriſconſultus in l. in orbe Romano. ff. de ſtatu hominum. & Iuſtinianus in auth. vt liberti de cætero anul. aur. non indigeant. & quia ciuitas Romana omnibus Romano Imperio ſubditis tributa eſt, ita intellexit, vt non cenſeatur omnibus his data immunitas à tributis, & vectigalibus, quæ verè Romanis, & natura ciuibus competebat, etiamſi alia multa iura ſub ea conceſsione venierint. Suetonius in Auguſto c. 40. ciuitatem, inquit, Romanam parciſsimè dedit, & Liuiæ pro quodam tributario Gallo roganti ciuitatem negauit, immunitatem obtulit, affirmans, ſe facilius paſſurum fiſco detrahi aliquid, quàm ciuitatis Romanæ vulgari honorem. Hæc Suetonius. Ex quo conſtat, ius ciuitatis Romanę quo ad omnia eius priuilegia, commoda, & honores, parciſsimè dari ſolere. Eadem ratione, vt opinor, quamuis liberti ciuitatem Romanam fuerint ex iuſta manumiſsione conſecuti, non tamen ea omnia ſtatim conſequebantur, quæ veris ciuibus Romanis competebant. Nam & ante Iuſtinianum liberti à principe ius impetrabant aureorum anulorum, reſtitutionem natalium, quemadmodum apparet ex titulis de iure aureo. anulo. & de natalibus reſtituendis. Licet hæc Iuſtinianus in dicta Nouella in vniuerſum libertis omnibus conceſſerit. Sic itidem exiſtimo, libertos, etiam iuſta manumiſsione manumiſſos, ex eáque ciues Romanos factos, ciuitatem quidem conſequi ad plura

profectò commoda, non tamen ad ea omnia, quæ veris Romanis ciuibus, & ingenuis competebant, & ideò nec quemlibet libertum in tribu Romana cenſeri, nec eam habuiſſe ex ſola manumiſſione, & iure ciuitatis Romanæ: ſiquidem ætate Vlpiani, Scæuolæ, & Pauli Iuriſconſultorum iam ex Pij Antonini conſtitutione omnes erant ciues Romani effecti quicunque in orbe Romano erant, & tamen apud hos Iuriſconſultos legata vel tribus vel teſſeræ, maximę vtilitatis cenſentur. Non enim omnes ciues Romani tribum habuerunt, non illi, qui ex beneficio Antonini Romanam ciuitatẽ obtinuerunt, nec alij, qui ſpeciali beneficio principum, aut Reipublicæ idem ius antea fuerant conſecuti, ſed tantũ ciues verè Romani, vel qui pręter Romanæ ciuitatis ius, etiam tribus à Cęſaribus, vel à Republica impetrauerant. Igitur quod Liuius, Florus, & Aſconius, Dionyſius, & Plutarchus ſcripſere, de his libertis erit accipiendum, qui Romæ à ciuibus Romanis manumittebantur, vt veri ciues Romani fierent, & in ea vrbe habitarent, in patriam ad habitationem minimè redituri. Alioqui liberti in prouincijs à Romanis ciuibus manumiſſi, quàmuis ciues Romani eſſent ex ea manumiſſionẽ, & teſtari poſſent, tribum tamen Romanam minimè adſequebantur, niſi vel emptione, vel beneficio Cæſaris, aut Reipublicæ eam obtinerent Plinius li. 10. Epiſtolarum, à Traiano ius Quiritum Latinis ſuis petit, idq; à Cę-
13 ſare illi animo indulgentiſſimo conceſſum fuit, vt inde coniectare liceat, Latinos illos ciues Romanos verè factos fuiſſe.

Portaſſis libertis ante Cæſarem Auguſtum manumiſſis tribus competebat cum Romana ciuitate: poſtea verò, ne maieſtas Romanæ ciuitatis libertis ad ſuffragia, & alia admiſſis pollueretur, illud obtentum fuit, ne liberti etiam Romæ manumiſſi, & ciues Romani effecti in tribus Romanas admitterentur, niſi ſpeciali quodam Cæſaris, aut Reipublicæ beneficio: quod ex Suetonio in Auguſto ca. 40. deduci quodammodo poterit, quamuis nec hoc conſtanter aſſeuerare auſim. [Nam & L. Cornelio tribus conceſſa nec fuit ſtatim ac ciuitas, quod Cicero pro L. Cornelio mihi ſignificare videtur.]

Libertus diu moram ab hærede paſſus eſt, & decedẽs hæredem reliquit.] Idem erit, & ſi libertus nondum deceſſiſſet, habuiſſet tamen tribum Romanam, ex cauſa lucratiua, & ideò alia tribu non indigeret,
12 † quod Paulus reſpondit in l. Titia Seio. in principio. ff. de legatis ſecundo. Etiam nullam ab hærede patroni moram paſſus ex eiuſdem Pauli Iuriſconſulti mente: & adnotauit illic Paulus Caſtrenſis, atq; ſenſerunt alij. idem eſt, ſi ex cauſa oneroſa libertus hanc tribum, aut teſſeram habeat, quod omnes admittunt eadem ratione, vel maioris. l. planè. §. quod ſi rem. ff. de legatis primo. Sic ſanè idem reſpondendum foret, etiam ſi in vita teſtatoris eo ignorante tribum, vel teſſeram legatarius habuiſſet, ex eleganti ratione iuriſconſulti in l. mortuo. §. 1. ff. de lega. 2. Si Titio, inquit Paulus, teſſera frumentaria legata ſit, & is deceſſerit, quidam putant, extingui legatum. Sed hoc non eſt verum. Nam cui teſſera vel militia legatur, æſtimatio videtur legata: Eſt eadem ratio apud iuriſconſultum in d. l. Titia. inquit enim: Titia Seio teſſerã frumentariam comparari voluit poſt diem trigeſimum à morte ipſius. quæro, cùm Seius viua teſtatrice teſſeram frumentariam ex cauſa lucratiua habere cœperit, nec poſsit id, quod debet petere, an & actio competat? Paulus reſpõdit, ei, de quo quæritur, pretium teſſeræ pręſtandum, quoniam tale fideicommiſſum magis in quantitate quã in corpore conſiſtat. Hæc Iuriſconſultus. Vnde apparet, nihil referre ad horum reſponſorũ intellectum, quòd teſtator legauerit tribum, aut teſſeram, vel iuſſerit emi tribũ, aut teſſeram, licet Bart. Paul. & alij in d. l. Titia. hoc diſcrimen conſiderauerint, excepto Cumano, qui ab eis hac in opinione iure, & verè diſſentit. deinde apparet Bartolum & alios, Cumanum excipio, falſo, & maximo errore intellegere iuriſconſultos in his reſponſis de legato frumenti, & certa eius menſura, vel de legato vaſis, quo frumentum etiam metimur. vtraque enim interpretatio nec rationem habet, nec digna eſt veteribus iuriſconſultis. præterquam quòd ſecundum eam minimè conſtarent ſibi noſtri interpretes, imo nec ſibi conſtaret iuriſconſultus, ex quo tot abſurda deduci poſſent. Primum etenim ſequeretur, legata certa frumenti quantitate ad menſuram certam, videri legatum, non frumentum, ſed frumenti pretium, & æſtimationem, cùm alioqui in hac ſpecie legatum videatur frumentũ potiùs, quàm eius æſtimatio, quod probatur in l. 2. ff. de vino, tritico & oleo legat. Quod ſecus erat in tribu, vel teſſera legata, quæ neceſſariò, & ex rei natura eſt ab hærede emenda, nec poſsit ea res à teſtatore, nec ab hęrede præſtari: atq; ideo æſtimatio legata videtur. ſiquidem aliter haberi non poteſt, quàm ſi à principe, vel Republica emptione, aliàve ex cauſa adquiratur. Quæ quidem tribus emi non poteſt, ac deinde legatario tradi, ſed neceſſario ſimul emenda eſt ipſi legatario ad eius vtilitatem, eiq; tradenda. Secundũ ſequeretur, legato frumento ad certam vſque menſuram, vel ipſo vaſe, quo frumentum metitur, quidquam intereſſe, quòd legatarius ante ſolutionem legati mortuus fuerit, vt alioqui putare potuiſſent, legatum extingui. Etenim nullus eſſet adeò ſtolidus, nedum iuriſconſultus, qui in hac controuerſia dubitaret, cùm in dict. l. mortuo boue. §. 1. Paulus ſcripſerit, quoſdam exiſtimaſſe, morte legatarij extingui legatum: nã dubio procul ad hæredes tranſmitteretur. Tertio, ſi vera eſt Accurſij, Bartol. & aliorum interpretatio, quæ obſecro cauſa potuit mouere eundem Paulum iuriſconſultum in d. l. Titia. teſſera per legatarium ex cauſa lucratiua adquiſita, vt reſponderet, deberi æſtimationem? nónne potuit frumentum aliud ad eandem quantitatem, & menſuram in eodem genere dari legatario? nónne & aliud ſimile vas? Practicus ergo obſeruabit diligentiſſimè, hæc iuriſconſultorum reſponſa hodie quoad eam militiam eſſe accipienda, quæ emptione haberi poſsit, nec iure ordinario tranſmittitur ad hæredes, quæq; ab eodem duplex haberi nequeat.

Hæredem reliquit clariſſimum virum.] Hic rurſus cum Accurſio, & alijs contendendum erit. Nam ſi legatum tribus eo modo, quo ipſi interpretãtur, foret accipiendum, quid referret, reliquiſſet libertus hæredem clariſſimum virum, an plebeium? cum vtrique idem ius cõpetere poſſet, nec plus iuris, nec minus clariſſimus haberet, quàm plebeius? Sed & Lælius Taurellus ideò † clariſſimi hæredis factam mentionẽ cenſet, quod is nihil opus haberet tribu, nec eius emptione, atq; ideo tribum conſequi non poſſet. Vnde æſtimatio præſtanda erat ex d. l. Titia Seio. Sed eadem ratio planè obtineret, ſi ciuem Romanũ quemlibet libertus hæredem reliquiſſet, cùm & is iure Romanæ ciuitatis tribum haberet, in qua cẽſeretur, nec ei opus eſſet, aliam ſibi emi, poſſetq; ea ratione iure proprio principum, & Reipublicæ largitiones conſequi, quæ populo Romano tributim dari conſueuerunt. Verum ipſe in hoc reſponſo clariſſimum virum accipio quemlibet Romanę vrbis Senatorem. ſiquidẽ Senatores Romani clariſſimi ætate Scæuolæ iuriſconſulo paſsim dicebantur: ſicuti conſtat ex l. fœminæ. ff. de Senatorib. l. ſpecioſas. ff. de verborum ſignificat. l. 2. C. de his, qui ven. ætat. impetr. l. cuſtodias. ff. de public. iudic. adnotauit Andreas Alciatus libro 3. diſpunct. cap. 4. & in dicta l. ſpecioſas. Sed & præter hos etiam dicebantur clariſſimi qui Senatoria, Conſularia, Proconſularia, aut Prætoria ornamenta ex beneficio principis meruerant. l. 8. C. de domeſtic. & protector. libro 12. l. 1. C. de præp. & cubic. tradit Vvolphangus Lazius libro 2. de Rom. Repub. ca. 1. Dicebantur & olim clariſſimi filij Senatorum, & clariſſimorum. l. fœminæ. ff. de Senatoribus. l. Senator. C. de dignit. lib. 12. de quibus multa Anton. Vacca in rubric. de Senatoribus. qui in dicta l. fœminæ. cenſet, hoc Scæuolæ reſponſum ea ratione intelligendum, quòd clariſſimi forẽt incapaces quorundam legatorum, & præſertim huius legati, quo tribus eis emenda legaretur, fortaſſis ex eo, quamuis ipſe hoc amplius non explicet, quòd licet clariſſimi Romæ tribum haberẽt ex Suetonio in Auguſto c. 40. ſuffragium tamen in eligendis magiſtratibus minimè ferebant, nec ex Reipublicæ, & principum legatione frumentarias teſſeras, quæ plebi Romanæ quolibet menſe dabantur, poterant habere. Hæc enim & his ſimilia propria plebis erant. non Senatorij ordinis, nec clariſſimorum, quibus minimè conueniebat: imò eſſet illis probro, ac ignominiæ, ſi cum plebeis æquarentur. Quamquam idem Suetonius in Domitiano c. 4 ſcripſerit, dieq; proximo omne genus rerum miſſilia ſparſit, & quia pars maior inter popularia deciderat, quinquagenas teſſeras in ſingulos cuneos Equeſtris, ac Senatorij ordinis pronunciauit. Hoc etenim ad miſſilia pertinet. Sic ſanè dubium erat apud Scæuolam, an vir clariſſimus hæres liberti conſequi poſſet, vt illius hæres ea omnia, quæ iure proprio minimè habere potuiſſet, nec honeſtè habere poterat.

Reſpondi deberi.] Tribus etenim legatario eo iam mortuo emi non poterat, vt teſtator iuſſerat: quod Accurſius, & plerique cenſent, idq; verè his rationibus, quas ſuperius adduximus: nec liberti hæres eo legato indigebat. imo nec poterat niſi quoad æſtimationem, illud obtinere, quia clariſſimus erat. Quòd ſi libertus hæredem reliquiſſet alium, qui commodè poſſet tribum conſequi, & voluntas teſtatoris aliqua ex cauſa minimè refragaretur, hæredi foret emenda tribus, tametſi à iuriſconſulto hoc in loco nõ tractetur, an ſit ſoluenda æſtimatio, vel ipſa tribus præciſe emenda per hæredẽ patroni, cùm emptio vtilis foret hæredi liberti: ſed illud tantum in controuerſiam incidit, an teneatur patroni hæres ad æſtimationem, vbi tribus nec emi poterat, nec eius emptio vtilis erat hæredi liberti.
14 Quæ ratione Bart. fallitur, dum exiſtimat † patroni hæredẽ ad factum ex legato teneri, & ideo poſt moram ad intereſſe, quia, vt inquit Cumanus, ſolùm deberetur tunc æſtimatio tribus, non autem commoda, aliæq; liberalitates. l. ſi calendis. ff. de iudicat. l. fundum. ff. de nouatio. & quia verè patroni hæres, ſi libertus viueret, cogi poſſet præciſe

eſſe tribum emere, argumento deducto ex l. fideicommiſſa. §. vlt. ff. de leg. 3. & ex his, quæ traduntur in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verbor. oblig. at à Barto. Alex. & Iaſon. num. 32. à quibus, & aliis frequentiùs receptum eſt, teneri quem ad factum præciſè, nec liberari præſtando intereſſe, ſiue, ad quod intereſt, vbi ea vltima voluntate, & teſtatoris iuſſu tenetur facere.

Commoda, & principales liberalitates.] Nempe teſſeras frumentarias, numarias, miſſilia, aliaſq; reipublicę, & principum largitiones. Nam ſicut teſſera frumentaria ſymbolum erat plumbeum, æreum, aut ligneum, cui inſcripta erat nota, qua ſumma frumenti ſignificabatur, ſic & teſſera numaria idem ſymbolum erat cum nota ſummam accipiendæ pecuniæ ſignificante, quod ex multis Suetonij locis lector facillimè poterit intelligere, [& Xiphilino in Tito.]

Reſpondi, quidquid ipſe conſecuturus eſſet.] Nec tamen vſuræ debentur ęſtimationis, cùm ſit ſatis æſtimationem dari, & omnia illa commoda, quę ſi ſtatim mortuo teſtatore ſolutum eſſet legatum, vel empta fuiſſet tribus, legatarius conſecuturus eſſet. idem enim eſt, ac ſi ab initio data foret tribus æſtimatio, & ideò eius quantitatis vſuræ non debentur, nec vt vſurę olim apud Ethnicos, nec apud Chriſtianos ratione eius, quod intereſt. Siquidem ſoluta quantitate quę debetur, vſuræ ab eo die minimè veniunt in condemnationem.

SVMMARIVM.

Iuſtiniani, & Celſi iuriſconſulti reſponſa, de Hippocentauri ſtipulatione ex varijs auctoribus examinantur.

CAPVT II.

IVSTINIANVS lib. 3. Inſtitutionum, ti. de inutilib. ſtipulat. inutilem eſſe docuit ſtipulationem, qua id promittitur, quod natura eſſe non poteſt, veluti ſi quis Hippocentaurum fuerit ſtipulatus, qui natura quidem eſſe non poteſt. Idem Celſus reſpondit in l. ſi ita ſtipulatus. ff. de verb. oblig. quibus Cicero adſtipulatur, in li. 1. Tuſculanarum nu. 142. qui enim, inquit, ſatis viderit id, quod eſt luce clarius, animo, & corpore conſumpto, totoq; animante deleto, & facto interitu vniuerſo illud animal, quod fuerit, factum eſſe nihil, is planè perſpiciet, inter Hippocentaurum, qui nunquam fuerit, & regem Agamemnonem nihil intereſſe, nec pluris nũc facere M. Camillum hoc ciuile bellum, quàm illo viuo ego fecerim Romam captam. Idem Cicero lib. pri. de natura deorum, num. 145 Nam ſi tantummodo ad cogitationem valent, nec habent vllam ſoliditatem, nec eminentiam, quid intereſt, vtrum de Hippocentauro, an de eo cogitemus? Idem libro 2. num. 7. Etenim videmus cæteras opiniones fictas, atque vanas diuturnitate extabuiſſe. Quis enim Hippocentaurum fuiſſe, aut chimæram putat? Xenophon libr. quarto, de pædia Cyri, Chryſantam refert oratione quadam equites laudaſſe, maximeq; admiratum fuiſſe, fœlixq; exiſtimaſſe Hippocentaurum animal, ſi id vſquam fuerit. Quo in loco ſentit is auctor, animal hoc natura eſſe non poſſe. Idem ex Galeno in libro 3. capit. 1. de vſu pertium probare conatur. Andre. Alciatus libr. 9. parerg. capit. 13. diuus Auguſtinus lib. 18. de ciuitate dei, cap. 13. de Centauris fabulam confictam fuiſſe ſcribit, quòd equorum, hominumq; fuerit natura coniuncta. Hoc ipſum & Lucretius libr. quinto de natura rerum oſtendere videtur:

Sed neque Centauri fuerant, nec tempore in vllo
Eſſe queunt duplici natura, & corpore bino.

Et rurſus:

Ne fortè ex homine, & veterino ſemine equorum
Confieri credas centauros poſſe, nec eſſe.

Sed hoc eſſe contra fidem hiſtoriæ aſſeuerat Ioan. Coraſius libro 5. Miſcell. cap. 2. ex eo, quòd Plinius Veronenſis libro 7. cap. 3. Claudium Cæſarem ſcribat, memoriæ prodiſſe, Hippocentaurum in Theſſalia natum, eodem die interijſſe. Et nos, addit Plinius, principatu eius allatum illi ex Aegypto in melle vidimus. [Cuius rei meminit & Phlegon Cæſaris libertus, idem & Trallianus in libello, de mirabilib. & longæuis.] Diuus Hieronymus in vita Pauli eremitæ auctor eſt, Antonium eremitam Hippocentaurum, & Satyrum in eremo vidiſſe. Nec plura his, inquit, conſpicit hominem equo mixtum, cui opinio poetarum Hippocentauro vocabulum indidit. Quo viſo ſalutaris impreſſione ſigni armat frontem. Et heus tu, inquit, quánam in parte ſeruus dei hic habitat? At ille barbarũ neſcio quid infrendens, & frangens potius verba, quàm proloquẽs indicat iter. Et ſic patentes campos volucri tranſmittens fuga ex oculis mirantis euanuit. Verùm hæc vtrum diabolus ad terrendũ eum ſimulauerit, an vt ſolet, eremus mõſtruoſorum animalium ferax, iſtam quoq; gignat beſtiam, incertum habemus. Stupens itaq; Antonius, & de eo, quod viderat ſecũ voluens, vlteriùs progreditur. Nec mora, inter ſaxoſam cõuallem haud grandem homunculum videt aduncis naribus, fronte cornibus aſperata, cuius extrema pars corporis in caprarum pedes deſinebat. Infractuſq; & hoc Antonius ſpectaculo ſcutum fidei, & loricam ſpei, vt bonus prælıator arripuit. Nihilominus memoratum animal, palmarum fructus eidẽ ad viaticum, quaſi pacis obſides afferebat. Quo cognito gradum preſsit Antonius, & quiſnam eſſet interrogans, hoc ab eo reſponſum accepit, Mortalis ego ſum, & vnus ex accolis eremi, quos vario deluſa errore gentilitas, Faunos, Satyroſq;, & incubos vocans colit, legatione fungor gregis mei, precamur vt pro nobis communẽ deum depreceris, quem pro ſalute mundi veniſſe cognouimus.

Hæc Hieronymus. Sed & de Satyris Plutarchus in Sylla ſcribit, prope Apolloniam captum à militibus Satyrum ad Syllam adductum, & quiſnam eſſet per interpretes interrogatum, vix quidquã, quod intelligi poſſet, pronunciaſſe, potiuſque vocem aſperam equi hinnitu, hircíque halatu permixtam emiſiſſe, ab ipsóque Sylle fuiſſe dimiſſum. Sed & Satyros eſſe idem Plutarchus in Numa, Plinius lib. 7. ca. 2. & lib. 6. cap. 30. & lib. 8. cap. 54. Mela, & Solinus, Philoſtratus in Apollonio lib. 6. & plerique tradidere. Sed hæc, & quæ Pauſanias de Satyrorum inſula in Atticis ſcribit, fabuloſa eſſe exiſtimo, hiſque ſimilia, quæ Lucianus de veris narrationibus venuſtè quidem, & eleganter confixerit. Illud ſanè obſeruandum erit, centauros prope Pelium Theſſaliæ montẽ habitantes, primum equos aut ſubegiſſe, aut ad equitandum domuiſſe, auctore Diodoro Siculo libro 5. Nam & Palæphatus lib. 1. incredibilium ſcribit, Ixionem regem, cum tauri præferoces Lariſſam, & eam Theſſaliæ regionem vaſtarent, præmium propoſuiſſe his, qui tauros arcerent, iuuenéſque è Nephele pago equos manſuefactos conſcendiſſe, tauróſque illos abegiſſe. Vnde dicti fuere cẽtauri ἀπὸ τοῦ κεντᾶν τοὺς ταύρους, à pungendis quidem, & ſtimulandis tauris. Idem ferè Seruius in illud Virgilij lib. 3. Georgicorum:

Frena Pelethronij Lapithæ, gyroſq; dedere.

Ex his dicti Hippocentauri qui inter eos forent ſtimulandis & pungendis equis pręſtantiſſimi, quiq; arte equitandi reliquos Centauros præcellerent. Etenim adnotant Sophoclis interpres in Aiace, apud Græcos dictionem iſtam ἵππος, in compoſitione magnũ, & eximium ſignificare. qua ratione ἱππομανῆ, hominem inſaniſsimum, & maximè furentem ἱππότυφον, magno, & excelſo prędituũ animo, & ἱππόπορνον, eum, qui inexplebiliter venerem conſectatur, frequentiſsime Græci interpretantur. vt inde par ſit Hippocentauros dictos fuiſſe præclaros, & eximios Centauros. Sophoclis interpreti præter alios conſentit Suidas. idẽ obſeruat Ariſtophanis ſcholiaſtes in Nebulis & in Ranis. Aut ſanè dicti fuere Hippocentauri equites præſtantiſsimi. ἀπὸ τοῦ ἵππους κεντᾶν, id eſt, ab ſtimulandis equis. Quod apud Pindarum in Pythijs Hymno ſecundo adnotarũt ſcholiaſtæ. Nam & illic Pindarus, centaurum natum fuiſſe fabulatur ex coniunctione Ixionis cum nebula, quæ Græcè Nephele dicitur: Centaurum verò commiſtione Theſſalicarum equarum genuiſſe animalia, quę paulò antè diximus à veteribus dici Hippocentauros. Interpres Apollonij Rhodij lib. 1. ſcribit, Saturnum transformatum in equum ex Philyra Oceani filia Chironem genuiſſe, qui ex eo dictus fuerit Hippocentaurus.

Cæterùm quod diuus Hieronymus ſcribit, quamuis & ipſe hoc incertum eſſe exiſtimet, poteſt commodè dæmonum illuſionibus tribui. Nam & ſancti viri cum tetris ſpiritibus congreſſum frequenter habuerũt, ab illiſq; diuerſis imaginibus, ac multiplici ſpecie propè ſunt deluſi. Quod paſsim veteres auctores tradidere, & ex iunioribus Alexander ab Alexandro li. 4. dier. geniæ. 19. Sed & diuus Gregorius harum deluſionum quandoque in ſuis dialogis meminit libro 4. cap. 37. lib. 3. cap. 7. & cap. 16.

SVMMARIVM.

Præfectus calciatus apud iuriſconſulũ, quis ſit intelligendus, & de militari calciamento.

CAPVT III.

PAVLVS lib. ſingulari de officio præf. vigil. ca. 3. de offic. præf. vigil. ſciendum eſt, inquit, præfectum vigilum per totam noctem vigilare debere, & coerrare calciatũ cum hamis, & dolabris, vt curã adhibeant, omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendij caſus oriatur. Hæc Paul. Quid ſint hamæ ex Plinio, & Iuuenali

docuit

docuit Andr. Alciatus in lib. 4. & in l.ferri.ff.de verb.ſignific. Calciatum præfectum multi adnotarunt dici à iuriſconſulto ex eo quòd inter veſtimenta militaria connumerentur & calciamenta apud Lampridium in Alexandro, & milites calciati apud eundem dicantur. Nos idem obſeruauimus & ex Flauio Vopiſco in Aureliani militari epiſtola ad vicarium ſuum, quam operæpretium me facturum exiſtimo ſi adſcripſero.

Si vis tribunus eſſe, imò ſi vis viuere, manus militum contine. Nemo pullum alienum rapiat. Ouem nemo contingat. Vuam nullus auferat. Segetem nemo deterat. Oleum, ſal, lignum nemo exigat, annona ſua contentus ſit. De præda hoſtis, non de lacrymis prouincialium habeant. arma terſa ſint, ferramenta ſamiata. Calciamenta fortia, veſtis noua veſtem veterem excludat. Stipendium in balteo, non in popina habeat. Torquem brachialem, & anulum apponat. equum ſagmarium ſuum defricet, captum animal non vendat, mulum cēturiatum communiter curet. Alter alteri quaſi ſeruus obſequatur. à medicis gratis curentur. Aruſpicibus nihil dent, in hoſpitijs caſtè ſe agant. qui litem fecerit vapulet. Hæc Aurelianus. apud quem fortia calciamenta, quæ fuerint, & qui fuerint calces militares, nemo quod ipſe ſciam hucuſq; adnotauit, tametſi id conſtet ex Ioſepho, qui obiter hac de re lib. 7. cap. 3. Latini codicis, at Græci lib. 6. c. 7. de bello Iudaico, Iuliani militis inſignem fortitudinem commemorans: calceos, inquit, habens creberrimis, atque acutis clauis, vt cęteri ſolent milites, fixos, dum ſtrato ſaxeis cruſtis ſolo occurreret, labitur, magnoque cum armorum ſono deiectus in tergum fugientes reduxit. s Ex quibus ſanè verbis intelliges quæ dixerit fortia calciamenta Vopiſcus. Eadem de Iuliano ſcribit Egeſippus libro 5. de excidio Hieroſolymitano capit. 30. velut, inquit, hic Iulianus, qui tergo imminebat hoſtium dum alios pertimit, & clauſtro coercet ipſa alacritate incautior, confixum clauis calceamentum gerēs, vſu militarium virorum: nō conſiderauit polito lapide ſolum ſtratum, quod cauendum foret, ſed quaſi in campo prælia retur ſecurus labitur, & ingentem ſtrage ſua ſonitum dedit. Hac forſan ratione Plautus in Captiuis dentes calceatos ioco dixit, quaſi ferro munitos, vt & pedes militum calciati fortibus ſunt calciamentis. Ergaſilus paraſitus de conuiuio:

Nunquam iſtoc vinces me Aegio, ne poſtules.
Cum calceatis dentibus veniam tamen.

Sic mulas calceare apud Suetonium in Veſpaſiano c. 23. id eſt ferreis ſoleis munire. Catullus ad Coloniam:

Et ſupinam animam grauis derelinquere cœno,
Ferream vt ſoleam tenaci in voragine mulam.

Obiter tamen apud Vopiſcum ferramenta ſamiata intelliges mucronata, & acuta ex Nonio Marcello, qui teſtis eſt, verbum hoc ſamiare apud veteres in hac ſignificatione receptum fuiſſe. Apud Hieronymum in epiſtola de Origenis erroribus. Calciati pedes armati intelliguntur aduerſus ſerpentes.

SVMMARIVM.

Hadriani Cæſaris reſcriptum de muliere prægnante ab Aegyptiorum, & Græcorum legibus deductum fuiſſe.

CAPVT IIII.

PRAEGNANTIS mulieris, quę damnata ſit, corporis pœnam deferri quoad pariat, & eadem ratione nec eam torquendam eſſe, reſpondit Vlpianus libro 14. & 27. ad Sabinum. idque ex reſcripto Hadriani ad Publium Marcellum in l. prægnantis. ff. de pœnis. & in l. Imperator Hadrianus. ff. de ſtat. hom. cuius reſponſi quamplures interpretiones, & intellectus poterit lector deducere ex his, quæ vtrobique à noſtris tractantur, & à Gulielmo Benedicto in capit. Raynutius. in a verb. & ſobolem. num. 60. de teſtam. Hippol. Marſilio in l. 1. in prin. num. 19. ff. de quęſtionib. & in practica. §. nunc videndum. num. 46. Matthæo de Afflict. in conſtitut. Neapol. titul. 23. numer. 11. Quibus illud nec temerè addere libuit, quod Plutarchus de ſera numinis vindicta ſcribit aſſeuerans, hoc à Græcis quibuſdam legiſlatoribus ab Aegyptiaca lege tranſcriptum fuiſſe. Ita enim inquit, Aegyptiacam verò legem, quæ grauidam donec pariat, in mortis carcere cuſtodire iubet, nónne Græcorum quidam conſultè vobis tranſcripſiſſe videntur? [idem aſſeuerat Diodorus Siculus li. 1. Sed & Aeliano auctore, li. 5. de varia hiſtoria. Areopagitæ cùm fœminam quandam veneficij accuſatam, conuictamq; mortis pœna damnare conſtituiſſent, non prius eam occiderunt, quàm peperiſſet, ipſam matrem, quæ crimen commiſerat, & quæ ſola culpam contraxerat, punire volentes, infantem cōceptum in vtero, omni culpa immunem ab eo mortis ſupplicio liberantes. Legis verò quæ apud Romanos erat, meminit maxima cum laude Clemens Alexandr. lib. 2. Stromatum. [& Philo in lib. de charitate.]

SVMMARIVM.

1 *Quid furcæ ſignificauerit apud Latinos.*
2 *Crucis ſupplicium an idem quod furcæ fuerit?*
3 *Litera T. ſupplicij nota.*
4 *Crucis ſupplicium à Conſtantino Magno abrogatum.*
5 *Crucis ſignum, & character olim ſalutationis notæ, Hieroglyphica ſignificatione.*
6 *Furcarum erectio, capitalis, & criminalis iuriſdictionis ſignum.*

An olim apud veteres furcarum ſupplicium fuerit in vſu, & de crúcis patibulo.

CAPVT V.

FAMOSOS latrones in his locis, vbi graſſati fuerint, furca figendos compluribus placuiſſe, teſtis eſt Caliſtratus Iuriſconſultus li. 6. de cognitionibus in l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœnis. E cuius reſponſo plerique adnotarunt † olim furcarum ſupplicium s apud veteres fuiſſe frequētiſſimum. quorum opinioni ſuffragatur idem Caliſtratus eadem l. capitalium. in eius initio. Summum, inquit, ſupplicium eſſe videtur ad furcam damnatio. Vlpianus item in l. ſacrilegij. ff. ad legem Iul. peculat. ſcribēs, proconſules ſacrilegos quoſdam in furcam ſuſpendiſſe. Eiuſdem ſupplicij meminere Paulus in l. ſi quis aliquid. §. 1. ff. de pœnis. Modeſtinus in l. 3. §. 1 aqui. ff. de re milit. Titus Liuius libro primo, lex, inquit, horrendi criminis Duumuiri perduellionem iudicent. Si à duumuiris prouocauerit, prouocatione certato: ſi vincent, caput obnubito, infœlici arbori reſte ſuſpendito, verberato, vel intra pomœrium, vel extra pomœrium: idem paulò inferius, eum ſub furca vinctum inter verbera, & cruciatus videre poteſtis? Quo in loco infœlicem arborem furcam dixit, in qua quis ob crimen laqueo ſuſpendebatur. Plinius verò libro 16. cap. 26. quæ dictæ fuerint infœlices arbores explicat. Cicero in oratione pro C. Rabirio perduellionis reo. Namque hæc tua, quæ te hominem clementem, popularemque delectant: I lictor, colliga manus, quæ non modò huius libertatis, manſuetudiniſque non ſunt, ſed ne Romuli quidem, aut Numæ Pompilij. Tarquinij ſuperbiſsimi, atque crudeliſsimi regis iſta ſunt cruciatus carmina, quæ tu homo lenis, ac popularis libentiſsimè commemoras: Caput obnubito, arbori infœlici ſuſpendito. quæ verba Quirites iampridem in hac republ. non ſolùm tenebris vetuſtatis, verum etiam luce libertatis oppreſſa ſunt. Hæc Cicero. Sed & furcam veteres Latini appellarunt lignum curriculi, cui ſuperfigebatur temo. Iddempto temone, ſeruorum, qui in familia deliquerant, humeris per viciniam circumferendum imponebatur contumeliæ cauſa, atque inde furciferi dicti auctore Plutarcho in Martio Coriolano. Et in problematis Romanis capitulo 70. quo in loco & illud adijcit, Græcos nominare lignum iſtud σαυρὸν, Latinos furcam, cùm in priori ſcripſiſſet à Græcis hoc lignum dici, στήριγμα, καὶ ὑποστάτην. Ex quo lector poterit intelligere quæ Macrobius tradit libro 1. Saturnaliorum cap. 11. & repetit Lactantius Firmianus lib. 2. capi. 8. qui ſeruum ſub furca ad ſupplicium duci dixit, quod Macrobius patibulo conſtrictum dixerat. [Arnobius vero libro 7. aduerſus gentes de eodem ſeruo tractans, ad patibuli nunc, rurſus ad crucis pœnas damnatum fuiſſe narrat.] Liuius libr. 2. eandem hiſtoriam ſcribens ſub furca cæſum dicit. ex quo & Dionyſio lib. 7. & Plutarcho error eſt apud Macrobium in annis ab vrbe condita. Illud forſan placuit. furcam σαυρὸν dici, quaſi furcæ † & crucis ſupplicium idem fuerit. a At cruci affigebantur clauis nocentes, furca verò puniebantur laqueo ſuſpenſi, & id frequentiùs, licet nō fuerit hoc diſcrimen exactè ſeruatum. Cicero libro 5. de finibus. vbi de infœlici exitu Polycratis Samiorū tyranni diſſerit, ita inquit, Ne tum quidem miſer, cùm ab Oroete prætore dare in crucem actus eſt. De quo Herodotus in Thalia ſcribit Ὀροίτης ἀνεσταύρωσεν. Oroetes cruce affixit. Euſebius verò lib. 8. de præparat. Euangelii, capi. 14. De eodem Polycrate tractans dicit, ὑπὸ μεγάλου βασιλέως ἐκολάσθη καὶ ἀνεσταυρώθη. id eſt, à Magno Rege punitus eſt, & cruci affixus. Iuſtinus libro 22. de Bomilcare Pœnorū duce. Hoc, inquit, certaminis, diſcrimine tanta deſperatio illata Pœnis eſt, vt niſi in exercitu Agathoclis orta ſeditio eſſet, tranſiturus ad eum Bomilcar dux Pœnorū cum exercitu fuerit. Ob quam noxam in medio foro à Pœnis patibulo ſuffixus eſt,

vt

vt idem locus monimẽtum ſuppliciorum eius eſſet, qui ornamentum ante fuerat honorum. Sed Bomilcar magno animo crudelitatem ciuium tulit, adeo, vt de ſumma cruce, veluti de tribunali, in Pœnorum ſcelere concionaretur, obiectans illis nunc Hannonem falſa affectati regni inuidia circumuentum, nunc Giſgonis innocentis exilium, nunc in Hamilcarem patruum ſuum tacita ſuffragia, quòd Agathoclem ſocium illis facere, quàm hoſtem maluerit. Hæc cum in maxima populi concione vociferatus eſſet, expirauit. Hactenus Iuſtinianus. De cruce Reguli Silius lib. 2.

Vidi cum robore pendens
Heſperiam cruce ſublimis ſpectabat ab alta.

Cicero vltima in Verrem actione, dum proclamat facinus indignum fuiſſe Caium Romanum ciuem à Verre in crucem agi, ita inquit, Quid enim attinuit, cùm Mamertini more, atque inſtituto ſuo crucem fixiſſent poſt vrbem in via Pompeia, te iubere in ea parte figere, quæ ad fretum ſpectaret, & hoc addere, quod negare nullo modo potes, quod omnibus audientibus dixiſti palam, te idcirco illum locum deligere, vt ille, qui ſe ciuem Romanum eſſe diceret, ex cruce Italiam cernere, ac domum ſuam proſpicere poſſet? Itaque illa crux ſola, iudices, poſt conditam Meſſanam illo in loco fixa eſt. 3 Italiæ conſpectus ab iſto delectus eſt, vt ille in dolore, cruciatúque moriens, perangusto freto diuiſa ſeruitutis, ac libertatis iura cognoſceret. Italia autem alumnũ ſuum ſeruitutis extremo, ſummoq́ue ſupplicio affixum videret. Hæc Tullius. Huius Gauianæ crucis meminit Lactantius lib. 4. diuinarum inſtitutionum cap. 18. vbi falsò legitur Canniniana crux, cùm potius ſit ex Cicerone Gauiana. Liuius lib. 10. decad. 3. de profugis grauius, quàm de fugitiuis conſultum. Nominis Latini qui erant ſecuri percuſſi, Romani in crucem ſublati ſunt. Tranquillus in Galba capit. 9. & tutorem, quòd pupillum, cui ſubſtitutus hæres erat, veneno necaſſet, cruce affecit. Implorantiq́ue leges, & ciuem Romanum ſe teſtificanti, quaſi ſolatio, & honore aliquo pœnam leuaturus, mutari, multoq́ue præter cæteras altiorem, & dealbatam ſtatui crucem iuſsit. Idem in Domitiano capitu. 10. Item Hermogenem Tarſenſem propter quaſdam in hiſtoria figuras, librarijs etiam qui eam deſcripſerant crucifixis. Rurſus cap. 11. Autorem ſummarum pridie quam crucifigeret in cubiculum vocauit, aſsidere in thoro iuxta coegit, ſecurum, hilaremq́ue dimiſit, partibus etiam de cœna dignatus eſt. Lucanus lib. 6. agens de Erichthone magna vtriuſque ſupplicij mentionem fecit, illius inquam, quo laqueo furca ſuſpenſa præcluſo ſpiritu pereunt, & quo in crucem acti clauis affixi occiduntur.

Laqueum, nodoſq́ue nocentes
Ore ſuo rupit, pendentia corpora carpſit,
Abraſitq́ue cruces, percuſſáq́ue viſcera nimbis
Vulſit, & incoctas admiſſo ſole medullas.
Inſertum manibus Chalybem, nigramq́ue per artus,
Stillantis tabi ſaniem, virusq́ue coactum
Suſtulit, & neruo morſus retinente pependit.

Tranquillus in Cæſare capitu. 74. ſed & in vlciſcendo natura leniſsimus. Piratas, à quibus captus eſt, cùm in deditionem redegiſſet, quoniam ſuffixurum ſe cruci ante iurauerat, iugulari prius iuſſit, deinde ſuffigi. Quod Plutarchus in Cæſare dixit ἀνεσταύρωσεν, id eſt, cruci affixit, & in Apophthegmatis verbo à clauis deducto προσηλῶν eleganter ſignificauit. Ex quibus locis apparet, crucis ſupplicium nimis crudele vel ex eo fuiſſe, quod foret lenta in eo mors. Diuus Auguſtinus ſuper Ioannem tractatu 31. ſupplicium, inquit, crucis ideo durius erat, quia diutius cruciabat, & omnes crucifixi longa morte necabantur. Idem tractatu 36. pendentes enim in ligno crucifixi, clauis ad lignum pedibus, manibuſque confixi producta morte necabantur. Non enim crucifigi hoc erat occidi, ſed diu viuebatur in cruce, non quia longior vita eligebatur, ſed quia mors ipſa protendebatur, ne dolor citius finiretur. Geneſ. capitul. 40. Ioſeph reſpondit piſtorum magiſtro, tria caniſtra tres adhuc dies ſunt, poſt quos auferet Pharao caput tuum, ac ſuſpendet te in cruce. Et rurſus paulò pòſt, alterum ſuſpendit in patibulo, vt veritas coniectoris probaretur. & capitul. 41. Ego enim redditus ſum officio meo, & ille ſuſpenſus eſt in cruce. Deuteronomij capitulo vigeſimoprimo, quando peccauerit homo quod morte plectendum eſt, & adiudicatus morti appenſus fuerit in patibulo, non permanebit cadauer eius in ligno, ſed in eadem die ſepelietur, quia maledictus à Deo eſt qui pendet in ligno. Ioſue capitu. 8. Regem quoque eius ſuſpendit in patibulo vſque ad veſperam, & ſolis occaſum, præcepitque Ioſue, & depoſuerunt cadauer eius de cruce. Extat & de Aman affixo cruci, quam parauerat Mardochæo hiſtoria Heſter capitu. 5. 6. & 7. Seneca libro primo Epiſtolarum. 7. epiſtola. Sed latrocinium fecit aliquis, quid ergo meruit? vt ſuſpendatur. Ex quibus probatur, genus hoc ſupplicij, quo cruci nocentes affigebantur, & ſuſpendebantur in ea, fuiſſe apud veteres frequentiſsimum, crucémque ipſam Græcè dictam σταυρὸν Idq́ue euidentius erit ex Luciano in dialogo, cui titulus, iudicium vocalium. Qui finxerit eleganter, literam T. vt furem, & aliena inuadentem litera S. ex multis dictionibus expulſa, dignam videri, quæ in id ageretur ſupplicium, quod ipſius exprimeret figura, nempe crucem, quæ quidem abſque ipſius nocentis ſuſpenſo corpore, ſit omnino literæ T. ſimilis. Vt obiter admoneam, nihil ad hanc rem pertinere, quod Ludouicus Cælius libro decimo, lection. Antiq. capit. octauo. adnotauit de litera longa, quæ ad ſimilitudinem. T. figuretur, quoniam, vt is inquit, qui pendet laqueo ſuſpenſus eam planè reddit imaginem ſuſpendio, ſi defuncto obtinente vicem lineæ ex ſuperiori parte in imum productæ, trabis verò, vnde laqueus deſtinatur, tranſuerſam elementi portionem fingere videatur. Nam vtcunque id ſit, & adnotari poſsit ad Plautinos de litera longa ſales, quod lector poterit facilius expendere, ad crucis imaginem, quæ ex litera T. à Luciano doctiſsime traditur, nihil opus eſt ipſius ſuſpenſi cadauere, cùm & ſine ipſo † crux ipſa imaginem T. referat graphicè. Erat etenim hac ratione apud veteres Tau, atque ideo T. Latinum, ſupplicij nota, authore Quintiliano libro octauo, capitulo tertio. Sed & furcis nocentes affixos olim fuiſſe, ſubindicat Caliſtratus in dicto §. famoſos. Plinius item lib. vigeſimonono. capit. quarto. Eadem inquit, de cauſa ſupplicia annua canes pendunt inter Aedem iuuentutis, & Summani viui in furcas Sambucea arbore fixi. Vt tandem ratione communis, & frequentiſsimi ſupplicij poſsimus coniectare, quandoque crucem dictam ſupplicium illud, quod ſuſpenſi præcluſo ſpiritu occidebantur, ac deinde furcam veteres quandoque appellaſſe crucem, cui affigebantur nocentes. Nam & Suidas ſcribit δίδυμον ξύλον, dici Latinè furcam, cùm illud dici etiam crux verè poſsit, cum ſit vnum lignum alteri connexum. His adſtipulatur quòd cruces non vnius generis erant, ſed aliter ab alijs fabricabantur: ſunt etenim qui capite in terram conuerſo ſuſpendebant. alij per obſcena ſtipitem agunt, alij brachia patibulo explicuerunt, ſicuti ex Seneca obſeruauit Ludouic. Cælius in d. cap. 8. tametſi ex propria verborum ſignificatione illud ſit verius, & frequentiori vſui conueniat magis, crucem dictam fuiſſe patibulum, cui nocentes expanſis brachijs, & clauis affixi, occidebantur. Euſebius martyrium Petri apoſtoli enarrans libr. 3. de eccleſ. hiſtor. cap. 1. ſcribit ὃ καὶ ἐπὶ τέλει ἐν ῥώμῃ γενόμενος ἀνεσκολοπίσθη κατὰ κεφαλῆς, οὕτως αὐτὸς ἀξιώσας παθεῖν. id eſt, Petrus tandem Romæ exiſtens in crucem actus eſt, pedibus ſurſum verſum ſublatis, aut capite in terram verſo, & in ſublime pedib. eleuatis, ex Hieronymo in Catalogo ſcriptorum eccleſ. Vel inuerſis veſtigijs cruci affixus ex Ambroſio, qui Egeſippum è Græco in Latinum tranſtulit lib. 3 de excidio Hieroſolymitano, c. 2. Idq́ue martyrij genus idem Petrus petierat, quòd ſe indignum putaret, qui itidem vt magiſter ſuus recto corporis ſtatu pateretur. quod ſenſit Euſebius. & palam exponit Nicepho. li. 2. c. 36. idem Euſebius lib. 8. de hiſtor eccleſ. c. 8. de martyribus agens inquit, καὶ ἄλλοι πάλιν ἀνεσκολοπίσθησαν, οἱ μὲν κατὰ τὸ σύνηθες τοῖς κακούργοις, οἱ δὲ καὶ χειρόνως ἀνάπαλιν κατωκάρα προσηλωθέντες, τηρούμενοί τε, καὶ ζῶντες, εἰσότε καὶ ἐπὶ αὐτῶν ἰκρίων λιμῷ διαφθαρεῖεν. Quæ Latinus Nicephori interpres libr. 8. capitul 8. ita Latinè tractat. Et alij quidem eodem, quo malefici modo, ſupplicio affecti, alij autem inuerſi, pedibus videlicet in ſublime ſublatis, vitam diu, grauiterq́ue traxerunt, donec in cruce ipſa ita ſuffixi, ſani ſpe ierunt. Græcis ſanè verba hæc, ἀνασταυρόω, προσηλόω, & ἀνασκολοπίζω, peculiaria ſunt in ea ſignificatione, qua Latini crucifigere, patibulo affigere dixerunt. Herodianus libro quinto hiſtoriæ, συκοφάνταί τε, καὶ δοῦλοι, ὅσοι δεσπότας κατήγγελλον ἀνεσκολοπίσθησαν. Calumniatores, & ſerui quicunq́ue dominos denunciauerant, patibulo affixi fuerunt. Nam & auctore Suida σκόλοψ, palus erat præacutus, cui nocentes affigebantur, qua tandem dictione Chriſti crux fuit ſignificata Apollinis Millerij reſponſio, cuius meminit Lactantius Firmianus libro quarto, capitul. 13. Sed & idem Suidas ſcribit, crucem, aut patibulum Græcè dici ἰκρίον, & inquit, ἰκρίῳ Ἰουδαῖοι τὸν σωτῆρα προσηλώσαν Cruci ſaluatorem Iudæi affixerunt. Addit idem auctor, ſolenne fuiſſe apud Athenienſes ex lege, vt Cenotaphijs, & ſepulchris imaginarijs eorum, qui in exilio, aliáve calamitate mortui forent extra patriam, nec Athenienſi in agro ſepulti, crux apponeretur lignea in ſignum illius calamitatis. Quod de Thucydidis ſepulchro quidam referunt, auctore Marcellino in eius vita. Ex quo Suidæ locus fortaſsis vitio typographorum deprauatus, illuſtratur. Hinc obſeruari poterit interpretatio legis, quæ à Conſtantino ad Maxi-

tium P. vrbis lata eſt de crimine læſæ Maieſtatis libro nono Codicis Theodoſiani titulo quinto. Cuius duæ priores partes referuntur in Codice Iuſtiniani, lege tertia. C. ad legem Iuliam maieſta. tertia, & vltima parte omiſſa. Cuius hæc eſt deciſio. In ſeruis quoque vel libertis, qui dominos, aut patronos accuſare, aut deferre tentauerint, profeſsio tam atrocis audaciæ, ſtatim in admiſſi ipſius exordio per ſententiam iudicis cõprimatur, ac denegata audientia patibulo adfigatur. PP. Kalend. Ianua. Voluſiano, & Anniano Coſſ.

Laquei verò ſupplicium quàm ſit, & fuerit ignominioſum, atque ideo nobiles minimè eo plectendos fore, obiter ipſe adnotaui libro 2. Variarum Reſolutionum capitu. 9. numer. 4. niſi famoſi latrones, aut graſſatores fuerint. Eadem ratione crucis pœna antè Ieſu Dei optimi maximi paſsionem vbique locorum infamis erat, & fuit quidem apud Gentiles adhuc poſt redemptoris mortem, quod Lactantius Firmianus libro quarto, diui. Inſtitut. capit. 26. in hunc modum explicat, Dicat enim fortaſſe aliquis, cur ſi Deus fuerit, & mori voluerit, nõ ſaltem aliquo honeſto mortis genere affectus eſt? cur potiſsimum cruce? cur infami genere ſupplicij? Quod etiam homini libero, quamuis nocenti videatur indignum [id ipſum prius explicuerat Arnobius libr. primo, aduerſus gentes. Idem tradit Tertullianus libro tertio, aduerſus Marcionem.] Diuus Auguſtinus de verbis Domini ſecundum Matthæum ſermone 18. Si genus, inquit, mortis exhorreſcit infirmitas, nihil illo tempore fuit ignominioſius, quàm mors crucis. Non enim fruſtra commendans eius obedientiam Apoſtolus addidit dicens, Factus eſt obediens vſque ad mortem, mortem autem crucis. Sed quia ipſe honoraturus erat fideles ſuos in fine huius ſæculi, prius honorauit crucem in hoc ſæculo, vt terrarum principes credentes in eum prohiberent aliquem nocentium crucifigi. Hæc Auguſtinus, & his ſimilia rurſum ſermone primo in feria ſexta Paraſceues, & Chryſoſtomus ſuper Paulum ad Philippenſes cap. ſecundo quin & Iuriſconſultus in l. liberorum. §. non ſolent. ff. de his qui not. infam. inquit, nõ ſolent lugeri ſuſpendioſi Verum poſt Ieſu Chriſti mortem adeò venerandum, tantæq; maieſtatis fuit crucis patibulum, vt Diuus Petrus omnino recuſauerit eodem modo, quo eius magiſter id ſubire ſupplicium: quemadmodum paulò ante ex hiſtoricis obſeruauimus:
4 † ſed & Conſtantinus Magnus, qui ſigno, & vexillo crucis ferociſsimos, potentiſsimosq; hoſtes debellauit, & æterna lege lata conſtituit, nequis crucis ſupplicio, quod frequentiſsimum tunc erat, puniratur: idq; ob ſanctiſsimæ crucis venerationem: ſicuti tradidera Caſsiodorus libro primo. Hiſtoria tripart. capitu. decimo. Sozomenos libro primo eccleſiaſt. hiſtor. capit. octauo & Nicephorus libro ſeptimo. capitul. 46. Cæterùm & ante Chriſti paſsionem crux, ſignumque crucis maximæ fuit ſignificationis: Nam & Ruffinus libro vndecimo hiſtor. eccleſia. teſtatur, cap. 29. apud Aegyptios ſignificatione Hieroglyphica vitam, & futuram ſaluationem ſi-
5 gnificaſſe. Etenim cum Serapidis templum ſolo æquaretur, † & Hieroglyphicæ quæ dicuntur formæ, & characteres ſigno crucis perſimiles apparuiſſent ſaxis inciſæ, earundem literarum interpretandarum periti characterem ſub crucis forma vitam futuram ſignificare dixerunt: authoribus Socrate libro quinto, capitu. 17. Sozomeno libro ſeptimo, capit. 15. Nicephoro libro 12. cap. 26. & Suida in dictione [*σταυρός*]

Ezechielis capitu. nono ſignum Tau, quod Græcè, & Latinè literam T. explicat, & præſignat, vt ſaluationis ſignum apponitur, quod illic Diuus Hieronymus, & Tertullianus libro aduerſus Iudæos capitul. de vaſtatione Iſrael. & libro tertio aduerſus Marcionem adnotarunt, [illud obſeruantes, eandem literam ſignum crucis ſignificaſſe: idem Auguſtin. in Iudicum hiſtoriam libr. ſeptimo. c. 36. & Ambroſius de Abraham. c. 3. li. 1. & de Ioſeph. c. 13. Sed & eandem literam Hebraicè cõſtat ſignum crucis repræſentare, non equidem iuxta characteres, quibus hodie vtuntur Hebræi, ſed quibus veteres, & Hieronymi ſeculo, Samaritani vtebantur.] plura de crucis ligno, Iuſtinus Martyr in oratione ſecund. pro Chriſtianis. Quo in loco pagin. 31. verſum illum Pſalmi nonageſimiquinti: Dicite in gentibus, quia Dominus regnauit. ita legit, Lætamini in gentibus, Dominus poſt lignum, regalem poteſtatem habuit. Idem Iuſtinus in Dialogo cum Triphone pag. 57. legit, Dicite in nationibus, dominus à ligno regnauit. [Diuus item Cyprianus 10 tract. de Sina, & Sion aduerſus Iudæos ex Dauidis Pſal. 95. retulit, Annũciate regnum Dei in gentibus, quia Dominus regnauit de ligno. Ambroſ. in epiſt. prim. ad Corinth. capti. 15. Auguſtinus in dict. Pſalm. 95. atque Tertullianus in dicto lib. aduerſus Martionem. & lib. aduerſus Iudæos, non ſemel eiſdem verbis ex Pſalmis vtitur.] Quam lectionem agnoſcit auctor ille, quiſquis is eſt, qui hymnum dominicæ paſsionis, quo Eccleſia vtitur, ſcripſit, inquit enim:

Impleta ſunt quæ concinit
Dauid fideli carmine,
Dicens in nationibus
Regnauit à ligno Deus.

Quod obiter adnotare volui, quia locus hic inſignis eſt, & non facilè quis poterit locum ſignare, vbi Dauid dixerit, quòd Eccleſia ex eius ore prophetico canit. Siquidem Iuſtinus ipſe teſtatur, verba illa: à ligno, fuiſſe detracta ab Hebræis ex Pſalmo, quod palam paſſionem Chriſti prædiceret diuinus ille Pſaltes Sed & Faber Stapulenſis in Pſalmos aſſeuerat, in Pſalmodia Romana legi verſiculum prædicti Pſalmi: Dicite in nationibus, regnauit à Ligno Deus. tametſi exiſtimet ipſe, verba illa, à ligno, paraphraſticè addita fuiſſe.

6 Furcarum autem erectio † ſignum eſt, & id maximum criminalis, capitaliſq; iuriſdictionis: quod ſatis probatur ex Iuriſconſulto in dicto §. famoſos. & alijs plerìſque locis, in quibus de furcarum ſupplicio Iuriſconſulti meminere, idq; Baldus cenſet in capitulo primo, quid ſit inueſtitur. in feudis. numer. ſexto. quem ſequitur Chaſſanæus in conſuetudinibus Burgundiæ, Rubrica prima. §. 8. idem repetit Bald. in l. à procuratora. C. mandati. Poteſt enim qui criminalem in aliquo loco habet iuriſdictionem, furcas erigere ad pœnarum exequutionem, criminúmque punitionem. Quin & id agere poterit, qui cognitionem habet harum cauſarum criminalium, ſimul & exequutionem, licet qui in eodem loco tantùm cognitionem habet earum erectionem prohibere velit, auctore Oldrado conſilio ſexto. probátque Andreas Alciatus libr. 9. parerg. capit. 14. erectione furcarum iuriſdictionis capitalis, & meri imperij quaſi poſſeſsionem adquiri, & retineri. Quod paſsim in his controuerſijs, quæ de criminalis iuriſdictionis vſu tractantur, obſeruari diligentiſsimè ſolet ab aduocatis, & iudicibus, qui ea de re ſententiam ſunt pronunciaturi.

SVMMARIVM.

An liceat cõductorib. à conductis migrare domibus, ex eo quòd tetris imaginibus, nocturnis illuſionibus, & tumultibus inquietentur.

CAPVT VI.

POSSE conductores, habitatoréſque timoris cauſa migrare, ſi iuſtus ſit periculi timor, quamuis periculum verè non fuerit, ab eius temporis mercede liberos, quo domum non habitauerint? reſpondit Alphenus libro ſecundo Digeſtorum. l. habitatores. §. vltimo. ff. locat. ex quo loco, & alijs huic ſimilibus multa ſcribit Franciſcus à Ripa in tractat. de peſte. parte ſecunda numero 17. Cæterùm vidi ſemel, atque iterum in hoc Regio, & Granatenſi prætorio controuerſum, an hoc Iuriſconſulti reſponſum obtineret in his habitatoribus, qui ex eo migrauerint, quòd euidentiſsimis oſtentis, tetris imaginibus, aſsiduiſque vmbrarum illuſionibus, & nocturnis tumultibus, ſingulis noctibus, & quandoque diebus inquietentur. Vix poterant hæc non fabuloſa, aut commentitia à iudicibus cenſeri, niſi tot teſtibus integris, ac fidedignis forent planè probata, & ideo in eam itum eſt ſententiam, vt liceret habitatoribus migrare liberos omnino ex eo die à mercedis ſolutione, iuxta ipſius Alpheni ſententiam. [quod & Chriſtophoro placuit in §. vltimo. Inſtitu. de locatione] Sed & Romæ ædes quaſdam in hoc nomine ita infames fuiſſe, vt nemo illas incolere fuerit auſus, vti rem notam, & vulgatam commemorat Alexander ab Alexandris libro quinto dier. genialium, capitulo 23. Diuus Gregorius libro tertio dialog. capitulo quarto, memoriæ tradidit, Datium Mediolanenſem Epiſcopum, quum Corinthum acceſsiſſet, domumque ad habitandum vix inueniret: eſſétque in ea vrbe domus multis iam annis habitatoribus vacua, & deſerta, quòd eiuſdem loci incolæ minimè habitare in ea auderent propter dæmonis illuſiones, varia ſpectra, & quia illic diabolus habitaret, eam domum ingreſſum, intempeſtatémque nocte, vocibus immenſis, magniſq; clamoribus leonum rugitus, balatus pecorum, ſibilos ſerpentum, & porcorum grunitus imitantibus, vexatum dæmonem illum diuinis vocibus adloquutum, tandem domo expuliſſe, eámque poſtmodum tutò, & abſque illarum illuſionum timore habitatam fuiſſe Lucianus in Dialogo Philopſeude ex enarratione Arignoti cuiuſdam, licet eum inter mendaciſsimos connumerauerit, tradit, Corinthi domum quandam habuiſſe Eubatidem, in qua nemo auderet habitare ex ea cauſa, quòd habitatores ſpectris

quibuſdam

quibuſdam territi à dæmone quodam ita infeſtarentur, vt eam pręnimio timore, & periculo ruſus ingredi nõ fuerint auſi, donec ipſe Arignotus Pythagoricus Magicis & Aegyptijs quibuſdam carminibus dæmonem illum in locum quendam detruſerit, à quo primùm exterat Arignotum varijs imaginib. territare conatus, quandoque vt canis, nunc vt leo, vel taurus ipſum inuadẽs: quo quidem loco die ſequenti defoſſo corpus hominis mortui repertum eſt, eóque alibi ſepulto domus illa his illuſionibus libera, tutè deinde, ac quietè habitatores habuerit. Cæterùm hæc licet quandoque ac fortaſsis frequentius falſa ſint, poſſe tamen contingere minimè negauerim, quippe qui legerim apud pleroſque auctores probatiſsimæ fidei, dæmones nihil operari ſecundum naturę ſuę potentiam poſſe, quia & ipſa angelica creatura eſt, quamuis ſit proprio vitio maligna, niſi quòd Deus permiſerit, cuius iudicia occulta ſunt multa, iniuſta nulla: quod Diuus Auguſt. tractat. in libr. 19. de Ciuitate Dei. capitulo 18. Diuus Gregorius libro 3. dialog. capitu. 21. ſcribit ad hæc S. Thom 1. part. quæſt. 114. articu. 1. quandoque dæmones mitti à Deo ad puniendos homines, ſicut miſſus fuit Spiritus mendax ad puniendum Achab, 3. Reg. c. vltim. & id fieri ſecundum diuinam iuſtitiam propter peccata, tametſi dæmon tunc puniat, territet, & infeſtet homines ex odio, & inuidia. Quandoque verò ipſi dæmones, vt idem Thomas tradit, non equidem miſsi à Deo, ſed permiſſione diuina, occulta ſanè nobis ratione homines tentant, frequenter inſtigando ad peccatum, aut ipſos territant, & illudunt varijs imaginibus, ſpectris, tetriſq; figuris, atque innumeris illuſionibus. Neque his tantùm homines ſceleſti torquentur modis, ſed & viri ſanctitate vitæ, & adhuc miraculis illuſtres, quòd nos ſuperius admonuimus capitu. ſecundo. Non enim eſt apud Theologos controuerſum, dæmones hanc poteſtatem ea Dei permiſsione habere, ex Paulo ad Epheſios capit. ſexto tractauere ſententiarum Magiſter libro ſecundo, diſtinctione 11. Sanctus Thomas in dicta quæſtione 114. articu. quarto textus optimus in capit. Epiſcopi. 26. q. 5. Auctor is, qui malleum maleficarum edidit, & alij qui de veneficijs & ſortilegijs ſcripſere, ac præ cæteris Franciſcus à Victoria, qui Salmanticæ miro omnium applauſu publica lectione, & animi candore in maximam reipublicæ Chriſtianæ vtilitatem Theologiam docuit, in relectione de Magia. Sed & Ethnici auctores ex archanis philoſophiæ decretis hoc ipſum de dæmonibus aduerſus Ariſtotelem ſenſere quidem, & quandoque palam ac manifeſtò profeſsi ſunt, ſicuti ex eis eruditè id probat Auguſtinus Eugubinus libro octauo, de perenni philoſophia, à capite vigeſimoſexto ad vltimum illius libri caput. Nec mirum haſce præſtigias, ſpectra, & illuſiones aliquot in locis, non in alijs contingere, atque alijs in locis, non perſonis quandoque accedere: ſunt enim ex occulto Dei iudicio, non equidem iudicanda ab hominibus, ſed religioſè, ac piè præcauenda Scimus etenim Dei Maximi permiſsione hæc fieri: cauſam verò, ne temere iudicemus, minimè inquirimus. Temeſam Locrenſium in Italia vrbem à genio quodam adeò vexatam fuiſſe conſtat, vt Temeſenſes, quo eam peſtem effugerent, ſæpe patriam relinquere cogitauerint, donec reſponſio Apollinis accepto, placare dæmonem illum iuſsi ſunt vnius virginis annua oblatione, quàm in templo genio illi dicato deuouebant. tandem Euthymi cuiuſdam animo, & fortitudine genius ille malus deuictus fœdiſsima calamitate liberam vrbem illam relinquens ex agro exceſſerit. Cauſa verò ab hiſtoricis gentilibus ea traditur, quod Vlyſsis ſocius, quem Strabo Politem, Pauſanias Libantem appellant, virgine quadam per vinum violata, ab ipſis Temeſenſibus in pœnam fuerit lapidibus obrutus, eiuſque manes finem nullum ſæuiendi in cuiuſlibet ætatis homines in eo agro fecerint, vnde natum prouerbium eſt, vt dicerent cauẽdum, ne Temeſeus Genius immineret, cuius rei mentio ſit à Pauſania Heliacorum poſteriori. Aeliano libro octauo de varia hiſtor. Strabone libro ſexto. & Leonico libro primo de varia hiſtoria, capitulo 42. Sed & Plinius libro ſeptimo, epiſtola ad Suram hac de re multa commemorat, præſertim ſcribit, Athenis domum quandam fuiſſe ſpacioſam, peſtilentem tamen, & infamem, quòd ſi per ſilentium noctis, ſonus ferri, ſtrepitus vinculorum longius primò, deinde proximo reddebatur, mox apparebat Idolon, ſenex macie, & ſqualore confectus, promiſſa barba, horrenti capillo, qui cruribus compedes, manibus catenas gerebat, quatiebátque. deinde inhabitantibus triſtes, diræq; noctes per metum vigilabantur. Narrat deinde domum illam ſolitudine damnatam, totámque illi monſtro relictam, proſcriptam tamen, ſeu quis emere, ſeu quis conducere ignarus tanti mali vellet, publicè fuiſſe, & nihilominus Athenodorum philoſophum, etſi ſuſpecta vilitas precij erat, omniáque domus vitia comperta haberet, tam conduxiſſe, noctuque ſilentio animo ad ſcribendum intento imaginem illam vidiſſe, miniméque ea territum, imò ab ea vocatum illam ſequutum fuiſſe, donec in Aream dumus dilapſa deſeruit comitem. deſertum philoſophum ſignum loco poſuiſſe, poſteróque die Magiſtratum adijſſe, defoſſ[...]que eius mandato loco inuenta eſſe implicita, & inſerta catenis oſſa, quæ corpus æuo, terráque putrefactum nuda, & exeſa reliquerat vinculis, quibus denique oſsibus collectis, & publicè ſepultis domum poſtea ritè conditis manibus, ſpectris illis, & terroribus caruiſſe. Hæc Plinius.

SVMMARIVM.

De Niſibi vrbe, & an ea dicta fuerit Antiochia à veteribus auctoribus.

CAPVT VII.

ANDREAS Alciat. in librum Codicis vndecimum, titu. de paſcuis publi. & priuat. cùm Antiochiæ vrbis celebratiſsimæ meminiſſet, conſtanter ab his diſcedit, ac diſſentit, qui Antiochiam dictam fuiſſe Niſibin qoandoque exiſtimarunt, cùm Ammiani Marcellini teſtimonio libro 14 conſtet, Niſibin vrbem maximè differre, ac diſtare ab Antiochia. Nos verò miramur, virum alioqui diligentiſsimum varia lectione, & iuris ciuilis diſciplina illuſtrem, non ſatis diligenter rem iſtam, quam obiter fortaſsis tractabat, expendiſſe. Scimus etenim Antiochiam Syriæ vrbem, quæ Epidaphne dicitur, & Oronte fluuio adluitur, quæq; maximè celebris olim fuerit, atque adeo inſignis, vt ab ea dicta ſit Antiochena Syria, aliam eſſe, ac procul diſtare à Niſibi vrbe, quæ in Perſarum confinibus ſita erat: quæque Mygdonio fluuio ſecabatur, quod paſsim apud authores poterit lector obſeruare, præſertim Plinium libro 5. cap. 21. Strabonem libro 16 Cornelium Tacitum libr. decimoquinto. Iulium Capitolinum in Gordiano iuniore. [Xiphilinũ in Seuero,] & alios, quorum ſtatim mentionem faciemus. Illud tamen eſt omnino adnotandum, Niſibin iſtam apud veteres etiam dictam fuiſſe Antiochiam, vt tandem minimè erreuerint, qui hoc verum eſſe exiſtimarunt, quippe qui de Niſibi vrbe Mygdoniæ, non de Antiochia Syriæ intellexerint. Quòd ſi Antiochiam Syriæ dictam fuiſſe Niſibin opinati ſunt, quod ipſe minimè credam, manifeſti erroris notari potuerunt, & iure. Sed Niſibin vrbem Mygdoniæ dictam fuiſſe Antiochiam probatur ex Plinio lib. 6. capitu. decimotertio. Strabone libro decimoſexto. Plutarcho in Lucullo, qui magnæ vrbis meminit, quæ à barbaris Niſibis, à Græcis Antiochia Mygdonica dicta fuerit. Idem tradidere Theodoritus libr. 1. eccleſ. hiſt. c. 7. idem lib. 51. c. 30. Nicephorus libro 8. cap. 14. & lib. 9. c. 18. rurſus idem auctor lib 14. c. 21. meminit & Polybius lib. 5. Antiochiæ, quæ in Mygdonia erat. Tametſi Nicolaus Perottus eius interpres non ſatis eum locum intellexerit. [Scribit & ad hæc Ioſephus lib. vlt. antiqui. cap. 2. Artabanum Perſarum Regem dono dediſſe Izati Adiabanorum Regi Armeniæ partem, & agrum, qui dictus ſit Niſibis, in quo Macedones vrbem condiderant, eam Antiochiam Mygdoniam appellantes. Quod & Plinius in dict. cap. 13. de totius regionis nomine ſcripſit.] Dicta verò fuit à Plinio Antiochia Syriæ Epidaphne, à luco Daphnes, qui erat ſuburbanum ipſius Antiochiæ, locus quidem Apollini ſacratus, vt ſcribit Iuſtinianus libro 16. & fere omnes qui de Antiochia ſcripſere. Erant & in eo ſpectatiſsimæ lauri. Quod Strabo in dicto libro decimoſexto tradit. & alij, quorum Alciatus meminit in lib. C. 11. tit. de cupreſsis. & eleganter Sozomenus lib. 5. eccleſi hiſtor. cap. 19. & Nicephorus libr. 10. cap. 28. Aqud quos illud eſt à Chriſtiano, & pio lectore obſeruandum, oraculum Apollinis tunc obmutuiſſe, nec reſponſa dediſſe, quum Babylas mertyr in eodem loco prope ipſum Daphnes ſuburbanum ſepultus eſt, & dum eius reliquiæ inibi manſerunt. Idem memoriæ tradidere Euagrius libro primo eccleſiaſt. hiſtor. capitu. 16. Suidas, & Diuus Chryſoſtomus libr. vno contra gentiles. Socrates libr. 3. cap. 18. & Theodoritus libro tertio, cap. 9. & 10. Hoc Daphnes ſuburbanum amœnum, & ambitioſum appellat Ammianus Marcellinus libr. 19. Extat de hoc luco Arcadij Imperatoris lex prima, titu. de cupreſsis. libr. C. 11. Si quis, inquit, Daphnes luci in Syria, vel Perſeidos in Aegypto arbores comparauerit, quinque libr. auri nouerit eſſe mulctandum. Quo in loco Andreas Alciatus ex Sozomeno libro ſexto, conatur exponere, quæ fuerint arbores Perſeidos. Verum Sozomenus libro quinto, cap. 21. & Nicephorus lib. 10. cap. 31. ita ſcripſere. Hermopoli quoque Thebaidis arbor eſſe, quam Perſæam vocant, dicitur, multis morbis medicinam afferens, quando feſtuca, vel folium ex ea ægris applicatur. De qua illa adhuc fama apud Aegyptios obtinet, Dei genitricem vna cum Ioſepho Herodem fugi-

entem, ductu Ioſephi Hermopolim veniſſe, & quam primum vrbis portam attigiſſet, arborem eam aduentum Chriſti ferre non potuiſſe, & quamuis procera admodum eſſet, ad ſolum ipſum tamen ſe demiſiſſe, & Paradiſi olim ſaporem adorauiſſe. Hæc & alia de Perſide arbore Sozomenus & Nicephorus.

His addere libet, Euſebium in Chronico exiſtimaſſe, Niſibin eam eſſe vrbem, quæ in ſacris Biblijs dicatur, Niniue. At Hieronymus in adnotationibus Hebraicis in Geneſim refragari videtur, quippe qui cenſeat, eam vrbem, quæ Achad dicitur Geneſ. c. 10. dici nunc ætate Niſibin, atque diſtinctam eſſe ab vrbe Nino, quæ Ninius dicta eſt in eodem capite decimo. [meminit & Ioſephus libr. 18. cap. 12. de antiquit. Niſibis vrbis quæ ſita ſit iuxta Euphratem. Dion itidem libr. 35. Niſibis, quæ ſit in Meſopotamia regione inter Euphratem, & Tigrin: quam illam eſſe opinor, cuius Plutarchus in Lucullo mentionem fecerit.]

SVMMARIVM.

Qua in ſignificatione apud Iuriſconſultos, Ciceronem, Varronem, & alios accipiantur verba hæc, Dicis gratia.

CAPVT VIII.

EXTAT Vlpiani reſponſum in l. 1. §. excuſantur ff. ad Senatuſconſul. Syllani. in hæc verba, Excuſantur ſerui qui auxilium tulere ſine dolo malo. Nam ſi finxit quis auxilium ferre, vel dictis gratiam tulit, nihil hoc commentum ei proderit. Hæc Vlpianus ea vulgata lectione. Quid ſit dictis gratiam ferre, nec Accurſius, nec alij ibidem explicarunt, cùm de mortis pœna illic tractetur, oporteatque intelligere, quo in caſu ſeruus non eſt liberandus à culpæ ſuſpicione, ſi de domini morte fuerit actum. Hæc Ioannes Igneus, homo alioqui doctus ac diligens, id explicat, illud tantùm obſeruans, Vlpianum ſenſiſſe, quòd non excuſetur qui aliud dicto, aliud animo facit, ac gerit. Nos apud Vlpianum legendum fore cenſemus, dicis gratia, ex pandectis Florentinis opera Lælij Taurelli in publicum emiſsis: & eſſe veterem dicendi modum opinamur, quo ſignificatur, quid fieri per fictionem, ac ſimulationē, perfunctoriè quidem, id eſt, vt quis defungi ſuo munere videatur, tametſi verè minimè fuerit eo functus. Olim etenim Salmanticæ abhinc ferè 15. annis illuſtri Ioanni Quignonio illius gymnaſij præfecto, cùm in quodam licentiæ priuato examine propter raram apud auctores huius dictionis mentionem, eſſet de eius ſenſu controuerſia, Varronis locum oſtendi, qui lib. 5. de lingua Latina, ita inquit, Dico, originem habet Græcam, & hinc dictator magiſter populi, quod is à conſule debeat dici. Hinc antiqua illa dicis imo, & dicis cauſa, & addictus. hæc Varro. Petrus Victorius libr. 8. variar. lect. capitulo 24. ex eodem Varrone ad hanc rem locum alterum citat, vt in optima fideliſsimóque libro legetur his equidem verbis, Hoc nunc aliter fit, atque olim, quod augur conſuli adeſt tunc, cùm exercitus imperatur, ac præit, quid eum dicere oporteat. conſul auguri imperare ſolet, vt inlicium vocet, nō accenſo, aut præconi. id inceptum credo, cùm non adeſſet accenſus, & nihil intererat cui imperaret, & dicis cauſa fiebant quædam neque item facta, neque item dicta. Hactenus Varro, licet in excuſis omnibus libris locus hic libro quinto prope extremum aliter legatur. Germanam verò lectionem conſtantius probaſſet Victorius, ſi eius loci meminiſſet, quem nos paulo antè ex eodem Varronis libro abſque vlla emendatione adduximus. Cicero action. ſexta in Verrem. Attamen, inquit, vt poſſet dicere emiſſe, Artagatho imperat, vt aliquid illis, quorum argumentum fuerat nummorum dicis cauſa daret. Quem locum Lælio Taurello de militijs ex caſu, & Antonio Auguſtino lib. 2. emēdat. c. 8. debemus, quos ſequutus eſt Io. Coraſius lib. 4. miſcel. c. 8. Ad eandem ſignificationem adduci ſolet Arnobius lib. 4. aduerſus gentes: ita enim legitur in excuſo Romæ libro in Procœmio, An ita, vt aſſolet, dicis cauſa ex eo quòd optamus, & volumus bona iſta nobis contingere, ſuperorum retuleritis in cenſum? Hæc Arnobius cùm dixiſſet, interrogare vos lubet, ipſóſque ante omnia Romanos dominos rerum, ac principes, vtrumve exiſtimetis pietatem, concordiam, ſalutem, honorem, fœlicitatem, virtutem, cæteráque huiuſmodi nomina, quibus ætas videmus à vobis cum magnificis exędificata delubris vim habere diuinam, cœlíque in regionibus degere? Idem Arnobius libro tertio, niſi forte dicetis, alias quidem ineſſe dijs formas, & honoris, & dicis cauſa, ſpecies vos eis accommodauiſſe mortalium, quòd maioris multo eſt contumeliæ, quàm erroris aliquid ignoratione feciſſe. Sic ſanè ex Arnobio hoc adnotarunt idem Victorius, & ex eo Franciſcus Duarenus libro primo, diſputat. cap. 47. [Eiuſdem veteris loquutionis meminere Cicero pro l. Murena, & Cornelius Nepos in Attici vita: vt Cuiacius adnotauit libro obſeruat. 5. cap. 13. adducit & alia doctiſsimus Pitheus lib. 2. aduerſariorum, c. 8.] Idem Vlpianus ſub tit. ex quib. cauſ. maiores. l. & qui data opera. inquit, qui maturiùs profectus eſt, vel dicis gratia cœpit reipublicæ cauſa abeſſe. ita enim legendum cenſet ipſe Duarenus in l. iuris gentium. §. dolo malo. ff. de pactis. Tametſi vulgo, & adhuc in Pandectis Florentinis legatur, litis gratia, nullo ferè congruo ſenſu. Caius verò iuriſconſultus hac locutione apertiùs vti videtur, in lege quarta ff. commodat. Sæpè, inquit, ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratia numerationis loco intercedant. Sic enim legitur in Pandectis Florentinis, & verè quidem, cùm Iuriſconſultus de imaginaria quadam numeratione tractauerit, cuius gratia pecuniæ mox reddendæ oſtentationis cauſa commodantur. Quo in ſenſu vulgò illic legebatur, ditis gratia, nempe vt pecuniæ fuerint numeratæ ad diuitias oſtentandas, & vt quis diues appareat, quemadmodum Accurſius, Bartol. & alij ſenſere. quamuis ea lectio diſplicuerit Alciat. qui libro 4. diſ. cap. 15. legit, dantis gratia, & à vulgo recepta lectione diſcedit, quia negat ditem in ſingulari numero pro diuite Latinè accipi. Quarum ra Ioan. Coraſ. libro 4. miſcel. capit. 8. & Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dialogo 7. ab Alciato diſſentiunt pluribus auctoribus ad id citatis. Sed & Liuius libr. 6. decad. 3. inquit, libertatem imparem diti, ac pauperi. Tibullus lib. 2. elegia 5.

Illa ſæpe gregis diti placitura magiſtro,
Ad iunce nemſeſta eſt vecta puella dee.

Cæterùm Coraſius prouerbialem hāc locutionem apud Caium eo modo interpretatur, vt pecunia detur non animo contrahendi mutuum, licet numerationem creditor facere ſimulauerit, qui tradebat: ſed eo conſilio, vt qui accipit non ea vtatur, niſi ad Pompam, vel oſtentationem, nempe vt poſsit dici, eum diuitem eſſe. cui interpretationi ſuffragatur Vlpianus in l. ſi ego pecuniam. verſ. idē eſt. ff. ſi cert. petat. atque ideo ipſe Coraſius admittere, & probare videtur potius lectionem iſtam, dicis gratia, quàm eam, quæ communis eſt, vel quæ ab Alciat. recipitur. Sic & Taurellius, & Antonius Auguſtinus, dicis gratia, apud Caium legendum eſſe verè, & propriè exiſtimarunt. Forcatulus autem opinatur, ditis gratia, intelligendum eſſe ad publicam, & manifeſtam demonſtrationem ex Apuleio in libr. de philoſophia, qui de republica Platonis, & hanc quidem ſcribit, vt figmentum aliquod veritatis, exempli cauſa, per ſe compoſitam vult eſſe rempublicam. Sed & alia optima quidem, & ſatis iuſta, & ipſa quidem ſpecie, & ditis cauſa ciuitatis fabricata, non vt ſuperior ſine euidentia. ditis cauſa pro eo, quod eſt cum euidentia, interpretatur. Ego verò apud Apuleium cauſa ditis ciuitatis, id eſt, opulentæ, beatę, & fœlicis intelligo, vt magis conueniat authori ſenſus hic & interpretatio. Iudem Plinius ad idem adducitur lib. 28. cap. 2. ſi pontifici accidat ditis cauſa epulanti, id eſt, publicè, & pro populo epulanti. Ipſe rurſus, & in hoc loco apud Plinium Pontificem ditis, id eſt, Plutonis cauſa epulanti libentiſsimè intelligerem. Quamuis Lælius Taurellius & P. Victorius apud Plinium dicis cauſa legendum eſſe plane opinentur. Nos id incertum eſſe cenſemus. Origo autem huius prouerbij non poteſt alia expeditior, ni fallor, reddi, quàm ex Ciceronis oratione deducitur, vt dicere poſſit ſe emiſſe. & ideo, dicis cauſa, veteres intellexere, cùm quid fictè, & ſimulatè, aut cauſa ſeruandi veteres ritus potius factum fuerit, quàm ex vero animo, aliquáve ex cauſa neceſſaria, vt dici poſsit factum fuiſſe, nec tamen verè, aut ex animo, aut aliqua ex cauſa neceſſaria factum ſit. Cui equidem interpretationi mirè conuenit ad originem locutionis inueſtigandam quod ex Flauio Soſipatro libro 1. grammaticar. inſtitutionum P. Victorius tradit in dicto capitu. 24. cùm enim is author doceret, quædam nomina vnius tantùm caſus eſſe, exempláque eorum proferret, in illis etiam dicis, poſuit. Simili ſanè prouerbio Modeſtinus Græcè vſus eſt in l. 2. ff. qui per. tu. & in l. ſcire oportet. §. ſufficit ff. de excuſa. tut. inquit etenim ὁσίας καὶ ἀφοσιώσεως χάριν. Quæ Latinè ſic tranſtulit Anton. Auguſtinus. Sufficere tamen intra tempus ſaltem adeſſe, & ſi poſtea inuitus cauſam omiſerit, non erit præſcriptioni obnoxius. Vnde ſi defunctoriè adſit ſolum neque permaneat ad allegandum, poſt tempus in præſcriptionē incidet. Defunctoriè adeſſe, eſt eo animo adeſſe, vt leui eo ſiſtendi ſe actu, anſam ſe excuſandi habeat, & vt dicere poſsit adfuiſſe. Sic & in d. l. 2. etenim mater repellitur à legitima filij hęreditate, eam quam indigna ex eius bonis legitimam portionem conſequi, cui tutorem quærere neglexerit, neque ſolum ſi non petat, ſed etſi quem petat defunctoriè petat, vtpote eum, qui ſe poteſt excuſare. Defunctoriè petere dixit Modeſtinus ex Antoni. Auguſtini interpretatione,

pretatione, & Græcè ὁσίας χάριν. Si leui petitione mater tutorem petierit, vt petendi munere defungeretur, & dicis cauſa, vt poſsit dicere ſe petiſſe. Ex Vlpiano in l. ſecunda. §. non ſolom. ff. ad S.C. Tertull. & §. ſi mater. eadem l. ſecund. & ex l. vnica. C. qui numero tutel. ſe excuſent. Budæo in l. ex empto. §. emptorem. ff. de actionibus empti. Quo in loco ex Latinis auctoribus docet, quid perfunctoriè dici factum, aut defunctoriè, quando ſit languidè, & remiſſe, non acri intentione, non ex animi promptitudine, ſed quouis modo ea tantùm gratia ne incuſetur ob rem neglectam. Tradit & ex Græcis eodem ſenſu accipi, ὁσίας ἕνεκα, & ἀφοσιώσεως χάριν. Idem repetit diligentiùs in commentarijs linguæ Græcæ pagina 247. ex editione Aſcenſiana. His accedit, vt Victorius adnotauit, locus inſignis apud Dionem libro 37. vbi de iudicio C. Rabirij perduellionis rei agit. Priſcum ſiquidem morem ibidem exponit, vſque ad eum diem ſeruatum, ὁσίας ἕνεκα. Quæ verba Leonicus ſanctitatis cauſa interpretatur. Cum eadem ratione ſint interpretanda apud Dionem, qua dicis cauſa apud alios auctores, & hæc eadem apud Modeſtinum, vt intelligamus morem ac ritum illum veterem adhuc ſeruari, non quòd ſit neceſſariò, aut vtilis, ſed religionis ergo, exactam cæremoniarum modò inutilium obſeruationem. Dicis equidem gratia, vt dici poſsit veteres ritus, etiam abſque vlla vtilitate, vel neceſsitate ſeruari non alia ratione, quàm vt ſuperſtitioſe ſeruetur. Qua ratione Latinus Modeſtini interpres ante Antoni. Auguſtin. egregiè fallitur, dum in dicta l. ſecund. ὁσίας χάριν, Latinè dixit, pietatis gratia, nullo, aut ſaltem ineptiſsimo ſenſu. Sicut & in Pandectis Haloandri, prauitatis gratia, falſo itidem legitur. Quod idem Antoni. Auguſtinus diligentiſsimè probat, & conſtat ex Græco Modeſtini tractatu. libro 1. excuſationum. & in Pandectis Florentinis. l. ſecund. titul. qui petant tuto. Eodem prope labitur errore Bolgarus, aut quiſquis is eſt, qui Modeſtini tractatum de excuſationibus tutorum barbarè nobis interpretatus eſt, in l. ſcire oportet. §. ſufficit. cùm illius locutionis ἀφοσιώσεως χάριν, interpretationem omiſerit, qua Modeſtinus vtitur libro 4. excuſationum: quod apparet ex eiſdem Florentinis Pandectis, titulo de excuſation. tutor. cap. 13. ex quibus, quæ nemo hactenus, quod ipſe ſciam, in vnum congeſsit locum, ſatis lector poterit intelligere, quis fuerit apud veteres auctores ſenſus germanus, ac verus huius prouerbij, dicis gratia. Quo & iuriſconſulti vſi fuere, & ſimili propemodo Græci auctores ὁσίας χάριν, & ὁσίας ἕνεκα. Dionyſios Alicarnaſ. libro 2. τοῦτο μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων φυλάττουσι Ῥωμαῖοι, τοῦ χρόνου μνημεῖα τῆς ὁσίας αὐτῶν ἕνεκα.

Hoc ad noſtram vſque ætatem Romani obſeruant dicis cauſa, aut gratia cæremoniarum. Rurſus idem auctor libro quarto, de rege ſacrorum ſcribit, nomen eius ſacrum cenſeri, & obſeruari ἕνεκα τῆς ὁσίας: Obſeruandæ inquam religionis cauſa. Euripides in Iphigenia Taurica, ſacrificium quoddam commemorat, in quo ſanguis effunditur, vt vera hominis immolatio videatur cæremoniarum tantùm obſeruandarum gratia, gladio in hominem imminenti:

ὁμοῦ χέω ξίφος
δέρην πρὸς ἀνδρὸς αἷμά τ', ἐξανιέτω
ὁσίας ἕκατι θεᾶς. ὅπως τιμὰς ἔχῃ.

[Extat & apud Dionem lib. 57. locus profectò elegans, vbi de conſulibus, qui à Cæſare Tiberio eligebantur, & à Pop. Rom. ad repreſentandam antiquam eligendi magiſtratus libertatem nominabantur, inquit: τῆς ἀρχαίας ὁσίας ἕνεκα. ὅτι ἐν ἐκείνῃ δοκοῦσι γίγνεσθαι, ὁσίως τε ἀποδείκνυνται, καθάπερ καὶ νῦν. Idem Dion lib. 58. in Drutillæ morte, eadem loquutione non ineleganter vtitur.]

SVMMARIVM.

Quam originē hoc nomen, Sarracenus, habuerit: & vnde Arabes dicti fuerint Sarraceni, ad interpretationem regiæ Partitarum Legis.

CAPVT IX.

INTER eas leges, quas prudentiſsimus Rex Alſonſus, huius nominis decimus opera doctiſsimorum virorum ex veteribus iuriſconſultorum reſponſis, Cæſarum reſcriptis, iuris Pontificij canonibus, ac decretis, edere in publicam regni Caſtellani, cui præerat, vtilitatem diligentiſsimè curauit, opere ſeptem partito, & vulgari lingua ſeruata Caſtellani idiomatis maieſtate, promulgato, extat lex 1. tit. 25. partit. 7. quæ probat Sarracenos dictos fuiſſe à Sara vxore libera Abrahæ, quamuis ipſi non à Sara, ſed ab Agar ancilla originem duxerint. hæc quū aliquando legiſſem, vt ingenuè fateor, exiſtimaui abſque aliquo idoneo auctore ſcripta fuiſſe, quippe qui viderem, peruerſam admodum eſſe hanc huius nominis rationem. Cęterùm Sarracenos ab Agar originem habuiſſe, eiúſque gentis primum auctorem fuiſſe Iſmaelem Agar ex Abraham filium, & ab eo Arabes, qui & Sarraceni generis exordiū ducere, teſtis eſt Ioſephus libro 1. Antiquit. cap. 20. Idem tradit Euſebius in Chronico ſub temporibus Abrahæ, & eos appellari, ac dici ſcribit Agarenos, & Iſmaelitas. Diuus Hieronymus ad Dardanum, Agarenorum meminit, quos inquit, nunc Sarracenos vocant. Sed & Sarracenorum meminit Socrates libro quarto, hiſtor. eccleſi. ca. 36. quos eandem Hiſtoriam tractantes appellant Iſmaelitas Theodoritus libro quarto, capitu. 23. & Sozomenus libro ſexto, capitul. 38. vt planè hinc conſtet, Sarracenos dictos fuiſſe Agarenos & Iſmaelitas ex eo, quòd originem duxerint ab Iſmaele, & Agar. Addit Ioſephus moris apud eos fuiſſe, anno ætatis decimotertio circuncidi, quia & Iſmael eo anno ætatis fuerit circunciſus. De ratione nominis eodem chronico Euſebij Matthæus Palmerius Florentinus hæc ſcribit Mahumetus magnum ſe æterni Dei prophetam dicens, multos Aſiæ, atque Africæ populos commouit, quos noua religione imbuens, Sarracenos ex Dei præcepto vocari dicebat à Sara legitima vxore Abrahæ, quaſi legitimos diuinæ promiſsionis ſucceſſores. Hæc Palmerius Diuus Hieronymus autem ipſum illud Eſaiæ, capit. 21. explicans, auferetur omnis gloria Cedar: inquit, Iſmaelitas debere intelligi. liber generationis docet ex Iſmaele Cedar, & Agarenos, qui peruerſo nomine Sarraceni vocantur eſſe genitos. Soſomenus in dicto libro ſexto, capitulo 38. hæc diligentiùs, & apertiùs tractat. Porrò, inquit, Sarracenorum gens primùm cognomine ab Iſmaele accepto, qui Abrahæ filius fuit Iſmaelitæ ab antiquis de primi eorum parentis appellatione vocati ſunt. Vt autem maculam illegitimi ortus, & ſeruitutis notam (ſerua enim fuit mater illius Agar) à ſe amolirentur, Sarracenos ſeipſos nominarunt, perinde atque à Sara Abrahæ coniuge ſtirpem ducerent. Cæterùm ſeriem generis inde trahentes eodem cum Iudæis viuendi more vtuntur. Nam circumciſionē ita vt illi colunt, & à ſuillis carnibus abſtinent. multáque præterea illorum inſtituta ſeruant. Quòd ſi non ex omni parte iuxta illorum ritus viuunt, aut tempori id adſcribendum eſt, aut finitimorum populorum, qui ſe eis immiſcuere, confuſioni. Quæ quidem verba fermè repetit Nicephorus libro vndecimo, eccleſ. hiſtor. capitu. 47. Diuus Hieronymus ſuper Ezechielem, capit. 25. Agarenos, inquit, & Iſmaelitas, qui nunc Sarraceni appellantur, aſſumentes ſibi falsò nomen Saræ, quod ſcilicet de ingenua & domina videantur eſſe generati. Quo fit, vt & Partitarum lex auctores habeat non contemnendæ authoritatis ad probandam Sarracenorum originem, nominiſque rationem. De origine vero minimè controuertam, at de nominis ratione illud fortaſsis rem dubiam facit, quòd ſi a Sara dicerentur, Sarani, non Sarraceni dicendi forent. Deinde Plinius libro ſexto, capit. 28. Sarracenorum gentem inter Arabes connumerat, & ſcribit Stephanus de vrbibus Græcus auctor, & is maximæ fidei, Sarracenos dictos fuiſſe à Saraco vrbe Arabiæ. Idem commemorat Paul. Aemilius libro ſeptimo, de Francorum hiſtoria. Quod magis arridet. Nam & Saracæ vrbis in Arabia meminit Ptolomæus libro 6. Geographiæ, capit. 7. & Ammianus Marcellinus libro 23. ita ſcribit, & in Aſia Albanos, mare Rubrum, & Scenitas Arabas, quos Sarracenos poſteritas appellauit. His addere libet, Maranos, & Maranitas, Arabas eſſe Diodoro Siculo libro 4. & Straboni lib. 6.

Eraſmus ſuper epiſtolam Hieronymi ad Chomatium ſcribit, Diuum Hieronymum in Hebraicis quæſtionibus ſignificare, Sarracenos ab Iſmaele ortos, dictos à Sarram, quod Hebraica lingua ſonat onagrum. Qua in re vir alioqui diligentiſsimus, vel memoriæ lapſu, vel nimis feſtina Diui Hieronymi lectione prorſus hallucinatur, cùm à Hieronymo nihil de dictione Sarram ſcriptum fuerit. Ita enim ſcribit, Iſmael interpretatur exauditio Dei. Hic erit, inquit ſcriptura, ruſticus homo: manus eius ſuper omnes, & manus omnium ſuper eum & contra faciem fratrum ſuorum habitabit. pro ruſtico ſcriptum eſt in Hebræo, Phere, quod interpretatur onager. Significat autem ſemen eius habitaturum in eremo, id eſt, Sarracenos vagos incertiſq; ſedibus, qui vniuerſas gentes, quibus deſertum ex latere iungitur, incurſant, & impugnantur ab omnibus. Hæc Hieronymus.

SVMMARIVM.

Quæ fuerit apud veteres Cretionum ſolennitas ex Vlpiano, & alijs auctoribus.

CAPVT X.

SCRVPVLOSAM nimis Cretionum ſolennitatem ſublatam eſſe ab Imperatoribus Theodoſio, & Valentiniano conſtat ex ca.17.C. de iure delib. Quæ verò fuerit Cretionum hæc ſolennitas, Vlpianus iuriſconſultus egregiè tractat in inſtitutionibus, titu. qui hæredes inſtitu. poſſint. Ex teſtimonio viri ſummè docti Franc. Duareni li. 2. diſpu. c. 41. Nam Vlpiani inſtitutiones nondum nobis licuit videre [ante primam huius operis editionem: nam poſteà Vlpiani fragmenta ſæpe legimus.] Cretio, inquit Vlpianus, eſt certorũ dierum ſpatium, quod datur inſtituto hæredi ad deliberandum, vtrum expediat ei adire hæreditatem, nécne. Velut, Titius hæres eſto. Cernitóq; diebus centum proximis, quibus, ſcieris poterísq;: niſi ita creueris, exhæres eſto. Cernere eſt verba Cretionis dicere, ad hunc modum, Cùm me Mæuius hæredẽ inſtituerit, eam hæreditatem adeo, cernóq;. Sine cretione hæres inſtitutus, ſi conſtiterit, nolle ſe hæredẽ eſſe, ſtatim excluditur ab hæreditate, & ampliùs eam adire non poteſt. Cum cretione verò hæres inſtitutus, ſicut cernendo fit hæres, ita non aliter excluditur, quàm ſi intra diem cretionis non creuerit. Ideóque etiam ſi conſtituerit, nolle ſe hæredem eſſe, tamen ſi ſuperſint dies cretionis, pœnitentia actus cernendo hęres fieri poteſt. Cretio autem vulgaris dicitur, aut continua. Vulgaris, in qua adiiciuntur hæc verba, quibus ſcieris, poteriſque. Continua, in qua non adiiciuntur. Et qui vulgarem cretionem habet, dies illi dati computantur, quibus ſciat, ſe hæredem eſſe, & potuit cernere. Ei verò, qui continuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignorauit, ſe hæredem inſtitutum, aut ſciuit quidem, ſed nõ potuit cernere. Hæredes aut inſtituti dicuntur, aut ſubſtituti: inſtituti, qui primo gradu ſcripti ſunt: ſubſtituti, qui ſecundo gradu, vel ſequentibus hæredes ſcripti ſunt. Velut, Titius hęres eſto, cernitóq; in diebus proximis centum, quibus ſcieris, poteriſq;, niſi ita creueris, exhæres eſto, tunc Mæuius hæres eſto, cernitóq; in diebus, & reliqua. Hæc ſunt Vlpiani verba. Quibus mirè conueniunt quæ Iſidorus libro 5. Etymolog ſcribit, ca. 24. Cretio, inquit, eſt certus dierum numerus, in quo inſtitutus hæres aut adit hæreditatem, aut finito tempore Cretionis excluditur, nec liberum illi eſt vltra capiendæ hæreditatis. Cretio appellata eſt, quaſi decretio, id eſt, decernere, & conſtituere, veputa, ille hæres mihi eſto, additúrque, cernito intra dies tot. Ad euodarum autem hæreditatũ centeſimus ſtatutus erat dies, quibus non eſt Cretio addita. Hæc Iſidorus, cuius loci meminit Andre. Alciat. lib. 3. diſpun. cap. 7. Hac ratione veteres cernere hæreditatem dicebant, pro adire hæreditatem, auctore F. ſto Pompeio. Cicero in oratione de lege Agraria in Rullum. Quam hęreditatem iam creuimus. idem lib. 9. epiſt. famil. epiſtol. 14. ad Dolabellam. A te autem peto, vt me hanc quaſi falſam hæreditatem alienæ gloriæ ſinas cernere. Vtitur & alibi ſæpe eadem dictione Cicero, quemadmodum tradidere Budæus tit. de origine iuris. & Alciatus in dict. cap. 7. Duarenus autem apud Ciceronem libr. 1. de oratore ita legit: De his credo rebus, inquit Craſſus, vt in cretionibus ſcribi ſolet, de quibus ſciam, poteróq;. tametſi vulgo legatur in conditionibus. Sic & apud Plinium lib. 2. c. 61. vbi de ſyderibus agens ita ſcribit, An creſcerent, mouerenturq;, cœlo in hæreditate cunctis relicto, ſiquiſquam qui rationem eam caperet, inuentus eſſet. Pintianus legendum cenſet, qui cretionem eam caperet, expuncta volgata lectione. Sed & apud Varronem libro [6. de lingua Latina, locus extat hac de re atrocem in modum laniatus, genuino tamen candori reſtitutus ex Plauto, cura & diligentia Petri Victorij, lib. 7. varia. lectio. cap. 1. apud Plautum, inquit Varro, in Ciſtellaria, vbi legitur, Cùm ante hac te amaui, & mihi amicam eſſe creui, mea Gymneſium, valet conſtitui. Itaque hæres cùm conſtituit ſe hæredem eſſe, dicitur cernere, & cùm id fecerit creuiſſe. Hæc Varro, qui & lib. 5. ita inquit, cerno dictum à creo, id eſt, à creando, creo ab eo, quòd cùm quid creatum eſt, tunc denique videtur. Hinc fines capillorum deſcripti, quod finis videtur diſcrimen, & qui id teſtamento, id eſt, facito videant de eſſe hæredem. Itaque in creatione adhiberi iubent teſtes. Verùm & hic locus, à nemine quod ſciam, animaduerſus, non minorem dilanationem patitur. Ipſe quidem ita legerem, Hinc fines capillorum diſcreti, quòd finis videtur diſcrimen. Et qui in teſtamento dixerit, cernito, id eſt, facito videant de eſſe hæredem. Itaque in Cretione adhiberi iubent teſtes.

Sed & lib. 4. codicis Theodoſiani titulus extat primus de cretione, vel bonorum poſſeſſione, & in l. 1. inquiunt Impera. Theodor. & Valentinianus. Et cum legitima ſucceſſio non ſolum in matre, verum etiam in ſucceſſoribus longiùs conſtitutis, non bonorum poſſeſſionis petitionem, non Cretionis ſolennitatem cogitur cuſtodire, qualicunque contenta aditæ, vel adeundæ hæreditatis indicio, quanto magis pater talibus eſt vinculis exuendus? Quæ quidem verba planè poterunt ex ſuperiùs traditis explicari, vt illa Plinij lib. 10. epiſtola de teſtamento Largi, Rogauit, inquit, teſtamento: vt hæreditatem ſuam adirem, cernerémq;, ac deinde perceptis quinquaginta millib. nummûm, reliquum omne Heracleotarum, & Theanorum ciuitatibus redderem.

[Ex quibus apud Gratianum c. vlt. diſt. 1. legendum erit. vel cretionibus: vbi falsò legitur, curationibus: nam & apud ipſum Iſidorum li. 5. c. 9. extat adhuc vera, & integra lectio. Vtitur elegantiſſimè hoc verbo Prudentius in hymno de Epiphania: Altrix te, ſummo patri Hæres creator vnicus, Homo ex Tonantis ſpiritu, Idemq; ſub membris Deus, Hunc & Prophetis teſtibus, iiſdemq; ſignatoribus, Teſtator, & ſator iubet Adire regnum, & cernere. Hinc & error conſtat Nonij Marcelli, qui cernere hæreditatem interpretatur in hunc modum, vt filij dicantur cedere patribus hæreditatem.]

SVMMARIVM.

Inſcriptio quędam apud Gratianum expenditur, veraq; eius lectio reſtituitur.

CAPVT XI.

GRATIANVS omnium, quos illa ętas tulit, vir diligentiſsimus ex vniuerſalis eccleſiæ, prouinciarumq; ſynodis, nec non ex Auguſtino, Hieronymo, Chryſoſtomo, & alijs aureum decretorum librũ non vulgari induſtria concinnatum nobis relinquens: magnam iuris diuini, & humani profeſſoribus vtilitatem adeo comparauit, vt planè qui eius lectionem vel omiſerit, vel negligentius fuerit aggreſſus, multarum rerum cognitione priuatus, iure ſit ex albo eorũ delendus, qui iuris diuini, & humani profeſſores cenſentur. Tot tamen ſcatet liber is mendis iniuria temporum, vt ſit de republica, ac re literaria bene meritiſsimus cenſendus, qui hunc auctori emendando, ac corrigendo, totiq; maculis expurgando operam dederit. Nos equidem quandoq; id facere conſtituimus, cuius laboris indicium fortaſsis, & in his, quæ publica iam fecimus, & quæ dum vixerimus, typis tradentur, ſatis erit lectori cognitum, & tamen ter centum ferè locis iam animaduerſis, ac reſtitutis, ſuperſedendum fore decreuimus, quod nobis fuerit compertum, Antonium Auguſtinum Romę, huic negotio egregiam adhuc operá impendiſſe prope ad vmbilicum. Cuius eruditioni, variæq; lectioni, ac diligentiæ cedentes, vt par eſt minimè veremur aliquot loca expendere, dum plura, difficilioraq; ab alijs ſuo tempori reſtituta ſperamus. Extat apud Gratianum inſcriptio quædam, 31. q. 2. c. de neptis. his ſanè verbis: Idem Sacratio Rege Aragonum. Cui titulo, vt & pleriſq; alijs parum fidendum eſſe cenſuit Ioan. Vaſæus, vir diligentiſsimus in chronicorum Hiſpaniæ priori Tomo c. 18. & meritò, cum ex regibus Aragonum nullus nomen hoc vnquam habuerit, nec alicubi eius mentio fiat. Nos locum iſtum ita caſtigandum eſſe cenſemus. Item Sanctio Aragonũ Regi. huiuſq; caſtigationis ea eſt non leuis ratio. quòd Anto. Beuter canonicus Valentinus, res illius ciuitatis memorabiles ſermone Hiſpano eruditè, ac ſtudioſè deſcribens, eiuſdem hiſtoriæ meminit, cuius & à Gratiano mentio fit, commemorans libr. 2. c. 8. Sanctium Aragonum Regem ſtrenuo cuidam militi, infimæ tamen ſortis homini, neptem vel ex fratre, vel ex ſorore, vxorem iuramento præſtito deſpondiſſe, ob inſignem regi nauatam operam in rebus militaribus, quas rex ipſe præclarè geſſit aduerſus Chriſtiani nominis hoſtes, qui tunc ex Arabum gente totá ferè Hiſpaniam occupauerant. ea verò ſponſalia omni conatu neptem repudiaſſe, idq; contigiſſe ſcribit anno fermè à Ieſu Chriſti redemptoris noſtri natiuitate 183. Qua de re conſultus poſteà ſummus eccleſiæ Pontifex Vrbanus ſecundus, qui promotus eſt ad ſummum Pontificatũ, vt hiſtorici tradidere, anno milleſimo octuageſimoſeptimo, Sanctio Regi reſpondit, non eſſe cogendam eius neptem maritum accipere, in quem nec ipſa conſentiſſet, nec conſentire vellet. Qua ratione pontificia reſponſio adſcribenda eſt Vrbano ſecundo, non Hormiſdæ Pontifici. Nam etiam ſi eiuſdem quæſtionis caput ſecundum Hormiſdæ Pontificis ſit ad Euſebium Epiſcopum, id tamen reſponſum, quia ex paleis eſt, deduci è medio debet, & caput tertiũ ad Sanctium Aragonum Regem deſtinatum adſcribi debet Vrbano, cuius eſt caput illius quæſtionis primum, idq; ratio tẽporis maximè ſuadere videtur, ſiquidem Hormiſda Pontifex ſummus ad eam fuerit dignitatem electus anno domini quingenteſimo decimoſeptimo, quo tempore, & multò pòſt quingentis ferè annis nondum habuit initium Regum Aragonenſium principatus.

[Denique apud Iuonẽ Carnotenſem in Pannonia libr. 6. prędicitatus Gratiani locus adſcribitur Vrbano ad Sanctium Aragonum Regem.

gem.quamuis in Decreto Iuonis Louanij opera Ioan.Molinæi in lucem edito, falſo legitur: Satino Regi Aragonum parte 8.c.24.

SVMMARIVM.

Apud eundem Gratianum de Iuliano Cæſare quædam obſeruatione digna adnotantur.

CAPVT XII.

VNDECIMA cauſa, & quæſtione tertia inquit Gratianus. Itē Ambroſius. Iulianus Imperator, quamuis eſſet apoſtata, habuit tamen ſub ſe milites, quib. cum dicebat, Producite aciem pro defenſione reipublicæ, obediebant ei. Cùm autem diceret eis, producite aciem in Chriſtianos, tunc cognoſcebant Imperatorem cœli. Hæc inquam Gratianus. nam apud diuum Ambroſium in his operibus, quæ eius titulo modò extant, & publicè typis traduntur, nondum potui locum iſtum deprehendere. [Extat tamen apud Diuum Auguſtinum in Pſal. 124. qui omnino legendus erit, eadem cauſ. & q. 4. Iulianus. ſub cap Imperatores. ex eodem Auguſtino & Yuone Carnotenſi. 5. part. cap.7.] Verùm apud Gratianum illud eſt primum obſeruandum, Iulianum Cæſarem dictum fuiſſe apoſtatam ex eo, quòd quum primum in Cappadocia non longe è Cæſarea cum Gallo Cæſare ſimul educatus, & inſtitutus ita fuiſſet à præceptoribus, vt non verbis modò, ſed & facti ſtudium, ardorémque in religione Chriſtiana inſigniter oſtendiſſet, demum ariolorum conſuetudine adductus, ac Libanij ſophiſtæ, qui tunc Nicomediæ ludum aperuerat, quum in vrbem tranſlatus erat Iulianus iuſſu Imperatoris Conſtantij, clàm libris comparatis, cùm ad eum accedere ei foret interdictum, eundem ſophiſtam diligenter imitatus pietatem Chriſtianam primum abiecit, deinde è Maximo philoſopho, non Bizantio, ſed Epheſio, non mediocriter ad imperandi libidinem ariolorum ſacris initiatus excitatur, & ad Chriſtianiſmi odium producitur. Qua ratione in grauium rerum ſuſpicionem, cùm Conſtantio incidiſſet, capite tonſo ad eam ſuſpicionem tollendam monachus factus eſt, atq; ita, quem antes te vera receperat, eum falsò præ ſe tulit Chriſtianiſmum, atque occultè philoſophiæ operam dedit, apertè autem in lectorum Nicomediæ ordinem lectus, ſacras publicè legit literas, donec adhuc ſuperſtite Conſtantio, & eo mortuo imperio potitus, tam impudenter religionem Chriſtianam abiurauerit, vt ipſum etiam pernegauerit Chriſtum, ac repentè ſimulationi quoque illi, qua Chriſtianum ſe eſſe finxerat, nuncio remiſſo, dæmonum templa frequentauerit ſacrificans, ſimulq; pontificem ſeipſum appellans Gentilium myſteria, ritus, & ſacrificia, dieſque feſtos paganorum agere permiſerit. Hæc ſanè conſtant ex Socrate libro 3.hiſtor.eccleſ.cap.1. Theodorito libro 3. cap.2. Sozomeno libro 5.cap.2. Nicephoro libr.10.ca.1.2.& 3. Caſsiodoro in tripartita c.1.2.& 3. Sed & ipſe Socrates libr.3.cap.14. Iulianum expreſsim apoſtatam appellat. Et quidem meritò, cùm & victimatum gentilium ſanguine ſacrum baptiſmi lauacrum ſibi abluerit. atq; ſeipſum à myſterijs eccleſiæ exauthoratum excluſerit. Quod ijdem auctores tradidere, præſertim Sozomenus lib.5.capi.2. Chryſoſtomus libro vno contra gentiles. [Gregorius Nazanzenus in oratione primæ contra Iulianum.] Nicephorus, & Caſsiodorus in præcitatis locis. Ex quib. intelliges quę diuus Ambroſius in oratione de obitu Theodoſij Imperatoris de Iuliano ita ſcribit, Inde reliqui principes Chriſtiani, præter vnum Iulianum, qui ſalutis ſuæ auctorem reliquit, dū philoſophiæ ſe dedit errori, inde Gratianus, & Theodoſius. hæc Ambroſius. Sed & impius hic Iulianus eo furoris prouectus erat, vt Chriſtum per contumeliam Galilæum appellaret. Hoc etenim nomine Ieſum Chriſtum, & Chriſtianos omnes ex conuicio quodam appellaſſe, auctores ſunt in hiſtor.eccleſ. Socrates libr.3.ca.12. Theodoritus lib.3.c.8.& c.21. Sozomenus lib.5.c.4. Caſsiodorus in tripartita lib.6.cap.44.& 47. Ruffinus lib.10.hiſtor.eccleſ.cap.35. [Nazanzenus in dicta oratione:] Ioannes Chryſoſtomus libro vno contra gentiles. Hieronymus in epiſtola ad Magnum oratorem. & Nicephorus libro 10.capit.4.& 20. Impietatis & blaſphemiæ temerarius hic princeps tandem pœnas dedit diuina vltione punitus, quippe qui in bello Perſico prope Cteſiphontem vrbem, incertum an ab hoſte, vel à ſuis fuerit occiſus, & ore proprio diuinæ maieſtatis iudicium confeſſus dixerit, quum à vulnere caua manu ſanguinem hauſiſſet, atque eum in cœlum, velut in Chriſtum conſpiciens, conieciſſet, perinde, atque cauſam cædis ſuæ in eum referret, calamitatis auctorem intelligens, Viciſti Galilæe, viciſti, ſicuti commemorant Theodoritus libro 3.capit. 25. Caſsiodorus in Tripartita libro 6.cap.47.& Nicephorus lib.10.capit.35. qui & illud refert, Iulianum iam moriturum, anima ſecedente à corpore, diuinius quodam modo quàm pro hominum captu potuit, oculos intendiſſe ita, vt Chriſtum viderit, & exclamaſſe. Saturare Nazarene. His quidem rationibus conſtat, iure dictum fuiſſe Iulianum apoſtatam, quo nomine ignominioſè eum appellauit Maris Chalcedonenſis epiſcopus ex oculorum ſuffuſione cæcus manu à puero eo ductus, vbi Conſtantinopoli Fortunæ in Baſilica, in qua eius deæ ſtatua collocata fuerat, ipſe Imperator ſacrificaret, auctoribus Caſsiodoro lib.6.tripart.ca. 6. Socrate lib.3.c.11. Sozomeno lib.5.cap.4.& Nicephoro lib.10.c.20. quibus apparet, Iulianum eidem epiſcopo reſpondiſſe, non tantùm poſſe eum, quem ille coleret Galilæum, vt cæcitati eius mederetur. Cui epiſcopus magna cum dicendi libertate occurrens, gratias, inquit, ago ſeruatori meo Deo, qui vt viſum amitterem curauit, ne impudiſsimum vultum tuum ad impietatem declinantem conſpicerem. Verùm & ante Iulianum imperatorem Chriſtianos dictos vulgo fuiſſe à gentilibus Galilæos deduci poterit ex Arriano de Epicteto libro 4.capi.7. Nam & Chriſtus vocatus eſt Galilæus Matthæi capit.26. ex eo, quòd frequenter verſatus eſt in Galilæa. Ioann. cap.4. aut propter Nazareth, & Capharnaum, in quibus habitabat. Lucæ ſecundo & quarto.

Secundò obſeruandum erit, Iulianum Cæſarem apoſtatam, & Parabatem, milites Chriſtianos habuiſſe, qui pro imperij Romani maieſtate ſub eo militarunt, quos tamē dolo ad deorum gentilium ſacrificia donatiuo ea de cauſa dato, pellicere tentauerit, vt accepto donatiuo ſimul & thus acciperent, idque adolerent ad ipſius Iuliani imagines ex veteri inſtituto, quibus Iouis, Martis, & Mercurij erant inſuper depictæ. Quo quidem dolo cognito pœnitentes milites donatiuum imperatori reſtituunt, & Chriſtianiſmum liberrimè cum martyrij affectione profitetur, quos Imperator ita quidem commotus à cæde abſtinens exauthoratos ex aula imperiali exegit, cuius rei auctores ſunt Sozomenus libro quinto, capitulo decimoſeptimo. Caſsiodorus libr.6.tripartit.capit.30. & Nicephorus libro 10. capit.23. Iuſtè verò poſſe Chriſtianos milites, qui pagano principi ſubditi ſunt, eo imperante militare, modò bellum ſit iuſtum, aut iuſtum præſumatur, quod in dubio ita eſt accipiendum, ex eodem cap. adnotarunt illic Dominic. Præpoſit. Cardinal. ſancti Sixti, Hugutio, & veteres quidam, quibus mirè patrocinatur diuus Auguſtinus libro 22. contra Fauſtum Manichæum cap. 75. a Gratiano relatis in ca. quid culpatur. 23 quæſtione 1. Cuius verba hoc in loco obiter ſubijciam, quia penes Gratianum non planè, ac ſincerè leguntur. Cùm ergo vir iuſtus, ſi fortè ſub rege, homine etiam ſacrilego militet, rectè poſsit illo iubente bellare, ciuicæ pacis ordinem ſeruans cui quod iubetur vel non eſſe contra Dei præceptum certum eſt, vel vtrum ſit, certum non eſt, vt fortaſſe reum Regem faciat iniquitas imperandi, innocentem autem militem oſtendat ordo ſeruiendi. Hæc Auguſtinus. Ex quo & in ſpecie idem probat Paris Puteus in tractatu de re militati lib.2. quæſt.11. quo in loco tractat, an Chriſtiani poſsint licitè milites infideles in eorum auxilium, vel vt ſub eorum vexillo, & ducatu militent, ſtipendio conducere, & in bellum aduerſus Chriſtianos ſibi hoſtes aduocare. Cęterum, Chriſtianos frequenter ſub paganis imperatoribus olim militaſſe iam conſtabit lectori ex varia veterum hiſtoricorum lectione. Nam & Chriſtiani milites ſub Marco Aurelio Antonino merentes in ſumma ſiccitate, rerumque omnium extrema inopia genibus flexis, Dei opem implorantes, hoſtibus fulmina, M. verò Antonini militibus, & exercitui pluuiam precibus à Deo impetrarunt. Ex quo hoſtibus maximè territis, ipſis mirum in modum recreatis, bellum Marcomanicum Sarmatis, Randalis, & Quadis extinctis, Pannoniſque liberatis confectum eſt: quemadmodum ſcripſere Tertullianus in Apologetico. cap. quinto. & in libro ad Scapulam. Euſebius li. quinto, eccleſi. hiſtor. capit. quinto. Paulus Oroſius libro ſeptimo, capit. 15. & Nicephorus libro quarto, capi.12. Extat & ipſius M. Aurelij epiſtola poſt Iuſtini martyris orationem ſecundam pro Chriſtianis, in qua ipſemet imperator, victoriam iſtam precibus Chriſtianorum ſe obtinuiſſe fatetur. Cuius rei & profani hiſtorici, nempe Iulius Capitolinus, & Dion Nicæus in M. Aurelio, & ex noſtris Eutropius meminere, miraculum hoc Chriſtianorum precibus contigiſſe ferè ſupprimentes, tametſi Xiphilinus idem quod Euſebius tradiderit, tribuens id legioni Melitinæ, quo nomine & ab Euſebio Chriſtianorum legio iſta vocata eſt, ab vrbe Melitina, in qua fortaſſe ſtationem habuerat, [ex Ioſepho libro 9. de bello Iudaico capit. 4.] cuius vrbis mentio fit à Nicephoro libro ſeptimo, capit. ſeptimo. ſed & is auctor in dict. capitul. quarto. commemorat poſt Euſebium, hanc legionem prærogatiua quadam apud principem in exercitu obtinuiſſe locum, & ab imperatore nomē κεραυνοβόλος, id eſt, fulminatricis habuiſſe. eiuſdem nominis meminit [idem Xiphilinu.]

ſitus] in M. Aurelio: tametſi conſtet, tempore Auguſti ex Romanis legionibus vnam hoc idem nomen habuiſſe, quod Dion memoriæ tradidit in li. 55. [exiſtimat tamen Xiphilinus ex eo Dionem meminiſſe huius legionis hoc nomine, quòd iam eius ætate nomen hoc ab ipſo M. Aurelio Antonino obtinuiſſet. Sed &] ſub Maximiano imperatore militauit ex Chriſtianis Thebæorum legio, quæ à Thebis Aegyptijs miſſa fuerat, & cùm Imperator in Sedunorum finibus iuſsiſſet, milites exercitus dijs gentilium ſacrificare, hæc equidẽ legio à reliquo agmine diſceſsit, ne impijs ſacrificijs intereſſet, quod grauiter tulit Imperator, ipſiſq; militibus conſtanter reſpondentibus, ſe Chriſtianos eſſe, & à talib. ſacrificijs religione, à qua minimè ſibi eſſet diſcedendum, prohiberi, ira, odióque in Chriſtianos accenſus, Thebæorum legionem pœnas dare iubet decimo quoque milite trucidato, quam pœnam ſemel, & iterum Chriſtiani auctore Mauricio ſubire maluerunt, quam imperata facere. Poſtremò Maximiano non ferente Chriſtianorum conſtantiam, vniuerſi milites à reliquo exercitu illius imperio conciduntur. Erat etenim apud Romanos vetus militaris diſciplinæ inſtitutum, & quoties legio aliqua, vt militum multitudo deliquiſſet, præter centuriones, ſigniferóſque, reliqui, decimo quoq; ad ſupplicium ſorte lecto, punirentur. Quod ſatis deducitur ex Liuio libro 2. decad. primæ. Cicerone in oratione pro Aulo Cluentio. Dionyſio Halicarnaſſ. li. 9. Plutarcho in Craſſo. Sozomeno lib. 5. eccleſ. hiſtor. ca. 9. & Nicephoro lib. 10. ca. 8. Ex quibus conſtat quid apud veteres auctores ſit, decimare milites, ac rurſus decimare populum, cuius punitionis iterum Plutarchus meminit in Marco Antonio. Poterit lector de hac Thebæorum legione, & eius martyrio hic addere, quæ ſcribit Vvolphangus Lazius libr. 3. de Roman. rep. c. 8. & lib. 4. c. 8. multa de ſupplicijs militaribus. Etenim Cornelius Tacitus lib. 3. & lib. 18. Appianus Alexandrinus lib. 2. [& tertio, bellorum ciuilium,] decimationis militum meminere, ſicuti & centeſimationis Capitolinus in Macrino, ac rurſus decimationis idem, & Frontinus in quarto, ac Polybius in libello, de caſtrametatione Romana.

SVMMARIVM.

An vera ſint quę de Anaſtaſio ſecundo Romanæ eccleſiæ Pontifice Gratianus tradit.

CAPVT XIII.

DECIMANONA diſtinct. ca. pen. hæc Gratianus refert ex libro pontificali. Anaſtaſius ſecundus natione Romanus fuit temporibus Theodorici regis. Eodem tempore multi clerici ſe à communione ipſius abegerunt, eo quòd cõmunicaſſet ſine conſilio epiſcoporũ, vel presbyterorũ, & clericorũ cunctæ eccleſiæ Catholicæ diacono Theſſalonicenſi nomine Photino, qui communicauerat Acatio: & quia voluit occultè reuocare Acatium, & non potuit, nutu diuino percuſſus eſt. Hæc Gratianus. Addit interpres: Quia dum aſſellaret emiſit inteſtina. Sed & hęc in Anaſtaſio ſecundo Platina, & Volaterranus lib. 22. tradidere, ex Gratiano, vel ex libro pontificali. Idem Gratianus hoc repetit prima quæſt. prima, cap. dictum. ex geſtis Romanorum pontificum.

Cæterùm Albertus Pighius libro quarto, de eccleſi. hierarchia, capitul. 8. multam aduerſus Gratianum candeſcit in iram, pio, quidem animo, & feruentiſsimo in Apoſtolicæ ſedis maieſtatem zelo: quippe qui omni conatu contendat, ſummos pontifices, qui poſt Petrum ſedem illam obtinuere, à labe hæreſis prorſus immunes fuiſſe. Nos miſſa modò facimus quæ doctiſsimus ille vir de alijs pontificibus tractet, ea etenim nunc pertractare noſtri non eſt inſtituti, hunc tantùm Gratiani errorem ipſum ſequuti conabimur planè, ac funditus euertere, lectorem admonentes, quod non ſemel fecimus, in his, quæ ad fidem hiſtoriæ pertinent, non eſſe omnino Gratiano credendum, imò alios auctores legendos fore, quorum ſit fides apud viros doctos in hac re diu probata, & recepta. Etenim falſa eſſe quæ de Anaſtaſio pontifice Gratianus commemorat, primùm ex eo conſtat, quod cum Fœlix huius nominis tertius Romanæ eccleſiæ Pontifex Acatio Conſtantinopolitano prǽſuli condemnationis ſententiam, qua dignitas ei abrogaretur miſiſſet, ipſéque Acatius mente, ſenſuq; omni captus Papæ nomen à ſacro Albo exemiſſet, animo, & corpore victus, breui pòſt communem omnibus ingreſſus eſt viam, mortémque obijt adhuc viuente Fœlice. Quemadmodum obſeruari poterit ex Euagrio lib. 3. cap. 18. & cap. 23. & Nicephoro lib. 15. cap. 17. Atque ideo minimè potuit Anaſtaſius Acatium reuocare iam dudũ rebus humanis exemptum. Siquidem Acatius vita functus eſt ſub Fœlice, cui ſucceſsit Gelaſius, & huic poſt annos ſex Anaſtaſius. Idem probatur ex eiuſdem Anaſtaſij ad Anaſtaſium Cæſarem epiſtola, quæ prima eſt ex Anaſtaſij ſecundi epiſtolis, quo in loco ipſe pontifex aſſeuerat, Acatium iam dudũ mortem obijſſe.

Deinde illud eſt obſeruatione dignum, vt obiter adnotemus, Gratianum quandoque eos auctores, quos citat, prauè intellexiſſe, nil in epiſtola ad Cæſarem, Anaſtaſium pontificem in patrocinium Acatij ſcripſiſſe, cùm omnibus viribus conatus fuerit, tam literis, quàm nuntijs, vt eius nomen, & memoria à Catholica Chriſti eccleſia aboleretur, Imperatori Acatij memoriam defendenti multis rationibus oſtendens, ob graues, intolerandóſque exceſſus, & certa facinora iuſtiſsimè damnatum eum fuiſſe à ſede Apoſtolica. Quod apertiſsimè deducitur ex epiſtola Anaſtaſij ad Cæſarem miſſa, cuius fragmentum idem Gratianus retulit in ca. ſecundum eccleſiæ. diſt. 19. & in d. c. dictum. 1. q. 1.

Sed & quod Gratianus in Anaſtaſio notat, diuus Auguſtinus ſæpiſsimè tractat vt pium, orthodoxum, & catholicum. Nec enim ſacramentum aut baptiſmi, aut ordinis, nec ius dandi ſacramenta quoad characterem amittit hæreticus, aut ſchiſmaticus. Ideo non licet à Catholico ſacramentum vel baptiſmi, vel ordinis repeti, quamuis fuerit ab hæretico epiſcopo, vel ſacerdote collatum. Qua ratione correcto hæreſis, vel ſchiſmatis vitio, non eſt baptiſmus, vel ordo repetendus. Quemadmodum obtentum, ac receptum eſt ab eccleſia Catholica. Præſertim erant infirma, nec irrita ſacramenta, quæ fideles, & orthodoxus populus in vnione manens eccleſiæ Catholicæ acceperit à proprio Epiſcopo, nec hæretico, nec ſchiſmatico, ſed qui ob alios exceſſus excommunicatus fuerat. Eſt igitur hæc vera, & catholica ſententia, qua probatur, non eſſe ſacramentum ordinis, baptiſmi, & ſimilia repetenda, licet data fuerint ab hæreticis, & ſchiſmaticis, vbi ad eccleſiæ vnionem redierint qui baptizati fuerunt, vel alia ſacramenta ab hæreticis accepere. Quod longiùs tractauere gl. & Card. ſancti Sixti in d. c. ſecundum eccleſiæ. Alfonſus à Caſtro lib. de hæreſibus. in verb. baptiſmus. hæreſi quinta. text. opt. in c. à quodam de conſe. diſt. 4. tradit S. Thom. 3. part. q. 67. articu. 5. Thomas Vvaldenſis de ſacrament. c. 4. 5. 6. & ſequent. Magiſter ſententio 4. diſt. 6. vbi Thomas. q. 2.

[Idq; ita accipiendum eſt, vt planè veriſsimum ſit, vbi debita baptiſmi forma fuerit ſeruata. Alioqui baptizãdi ſunt qui ad eccleſiam catholicam redierint. Sic diuus Auguſt. in lib. de hæreſib. Paulianos loquit, baptiſandos eſſe in eccleſia catholica Nicæno conſilio conſtitutum eſt. Extat concilij Nicæni decretum c. 19. c. ſi quis. & c. Paulianiſtæ. 1. q. 1. ex Innocentio epiſt. 22. cap. 5.]

Ex quibus palàm deprehenditur manifeſta calumnia Gratiani, qui neſcio cuius teſtimonio, auſus fuerit aduerſus ſummum eccleſiæ præſulem, eúmq; catholicum conſtanter aſſeuerare, contra Fœlicis & Gelaſij decreta, voluiſſe Anaſtaſium ad eccleſiam reuocare impium Acatium, qui iamdudum mortem obierat, & cuius memoriam ab eccleſia catholica deleri in eadem epiſtola Cæſari perſuadere conatur, manifeſto iudicio, Fœlicis ſententiam, quę Acatium damnauerat, egregiè laudans, tantùm non propria ſubſcriptione ſecutus. Eodem ſanè iure mera ſunt commenta, quæ de punitione diuina ipſe Gratianus non ſemel impiè, ac temerè videtur aſſutare, & quæ Barbarus interpres adiecit, ex quibus Platina, & Volaterranus eandem fabulam, vt opinor, mutuò accepere. [Et Cardin. à Turre Cremata in ſumma de eccleſ. lib. 2. cap. 106.]

SVMMARIVM.

1 *Canonici libri, qui dicantur, & qua ratione nobis cognitum ſit, eos eſſe canonicos.*

2 *Eccleſia non poteſt nouum articulum fidei conſtituere, nec item ipſe Romanus Pontifex.*

3 *Sapientia, & Eccleſiaſticus canonici libri ſunt, quamuis ea de re fuerit olim controuerſum.*

4 *Iob liber à quo fuerit ſcriptus, & Thobiæ liber, an olim fuerit canonicus?*

5 *Libri Eſdræ, Heſter, & Iudith, an fuerint apud Hebræos canonici?*

6 *De Perſarum Regibus ex Metaſthene, Philone, & Græcis hiſtoriographis ad Sacræ ſcripturæ intelligentiam.*

7 *De Macchabæorum libris.*

8 *De Prophetarum libris, qui fuerint Canonici.*

9 *Ordo librorum Noui teſtamenti, & de quibus apud veteres Theologos fuerit olim dubitatum.*

10 *De eccleſia Catholica, & quid hoc nomen ſignificet.*

11 *Primatum Petri, et eccleſiæ Romanæ à Gelaſio ex diuino elogio deducitur.*

12 *Petri, & Pauli Apoſtolorum Martyrium.*

13 *De quatuor Patriarcharum ſedibus, & quo ordine fuerint olim connumeratæ.*

In Gelaſij Papæ reſponſum obſeruationes quædam de Canonicis libris & Apocryphis.

CAPVT XIIII.

GELASIVS ſummus eccleſiæ Pontifex huius nominis primus, ad eam dignitatem electus anno fermè 494. 70. eruditiſſimis, & Catholicis Epiſcopis ad ſe vocatis, eorumque conſultatione præuia, de recipiendis, vel non recipiendis libris tractare Romæ conatus, ea de re inſigne decretum edidit, in eaque Synodo Chriſtianam religionem profitentibus exhibuit, quo maximè ſciret, quibus libris, quæ ad fidem pertinerent probanda forent, & à quibus in his, quæ de fide diſputantur eſſet abſtinendum. Extat id decretum integrum in primo conciliorum Tomo, & apud Burchardum Vvormatienſem Epiſcopum libro 3. c. 217. tametſi Gratianus eius 1. parte omiſſa, idem 15. diſtin. tradiderit. Nos ad eius interpretationem, cùm & ea ſit admodum vtilis, & neceſſaria iuris diuini, & humani ſtudioſi, prænotandum eſſe cenſemus, ſcripturas, ſeu libros de rebus eccleſiaſticis tractantes in tria genera diſtingui. Primi etenim generis libri ſunt qui Canonici cenſentur. Secundi generis ſunt Agiographi. Tertij verò Apocryphi.

Canonici libri dicuntur omnes ſcripturæ, † quas recipit eccleſia, vt publicè legantur in ædificationem fidelium, & ea quibus ſumatur efficax argumentum ad probandum ea, quæ fidei ſunt, & ad fidem pertinent, quibusque vti debemus ad hæreſes, earumque authores expugnandos. Sunt etenim huius generis ſcripturæ diuinæ quidem, quas homines quidam DEO inſpirante ſcripſerũt, imò quas Deus ipſe manibus hominum ſcripſit, nec eis magis quam Deo earum authori refragari licet. Has canonicas appellamus non alia ratione, quàm quòd fuerint hæ ſcripturæ ab eccleſia probatæ, & in canonem diuinarum ſcripturarum receptæ, ſiquidem eccleſia iuxta ſenſum, quem ſtatim exponemus, regula eſt firmiſſima, & conſtitutiſſima ad diſcernendum, & diiudicandum, quæ ſit ſcriptura canonica, authore Auguſtino libro vno, contra epiſtolam Manichæi, quæ dicitur fundamẽti. is enim inquit capitulo quinto, Ego verò Euangelio non crederem, niſi me Catholicæ eccleſiæ commoueret authoritas. idẽ frequẽter tradit lib. decimooctauo, contra Fauſtum, capitulo 4. quib. verbis ſatis docet D. Auguſtinus, nullam ſcripturam eſſe authẽticam, aut Canonicam ſine authoritate eccleſiæ, cuius membra fuere Canonici ſcriptores. Nec aliunde poteſt quis ſcire ſcripturas eſſe diuinas, aut Canonicas, quàm ea eccleſiæ, quæ traditionibus Apoſtolicis, magiſterio ſpiritus ſancti, eiuſque lumine edocta decreuit, & profeſſa eſt. Canonicum eſt Euangelium Marci, qui Chriſtum non vidit. nec tamen admiſit Euangelium Nicodemi, qui Chriſtum vidit, & audiuit, vt Ioannes capitul. tertio teſtatur. atque hæc vera eſſe multis rationibus, & ex veteribus authoribus, probare conantur, & probant Ioann. Eckius in Enchiridio, capitul. prim. Driedonius de dogmatib. eccleſ. lib. primo, capitul. prim. & libro 4. capitul. 4. ex Irenæo, & Auguſtino. Alfonſus à Caſtro lib. 1. de hæreſib. capit. 5. Illud verò eſt in hac quæſtione potiſſimè obſeruandum, propriè, ac ſimpliciter, nec Canonicam ſcripturam authoritatẽ ſumere ab eccleſia, nec eccleſiam à Canonicis ſcripturis. Vtriuſque etenim authoritas eſt à Chriſto, cuius ſpiritu dictatæ ſunt ſcripturæ, & efficax eſt eccleſia, atque ideo in hunc ſenſum opinor recipiẽdum eſſe quod modò aſſeuerauimus, nullam ſcilicet ſcripturam eſſe authenticam, aut Canonicam ſine authoritate eccleſiæ, vt intelligamus, penes eccleſiam Catholicam eſſe ius hoc declarandi, ac denunciandi, quæ ſcripturæ ſint Canonicæ, authenticæ, & diuinæ, dictatæque à ſpiritu ſancto. Vnde ſcriptura Canonica teſtimonium eſt eccleſiæ ex ſpiritu ſancto teſtificantis. [De quo tractat diligenter Michael Medina libro ſeptimo. de recta in Deum fide. cap. decimooctauo.] Nec poſſet eccleſia dare authoritatem, & vires diuinæ ſcripturæ, ei quidem ſcripturæ, quæ diuina non eſt. hoc enim ex eccleſia habemus, vt ſciamus, quæ ſit ſcriptura diuina, & tenemur eam ſcripturam diuinam cenſere, quam eccleſia diuinam eſſe definierit. Quæ tamen quamuis certò definiat, nec falli poſſit, ſua definitione non efficit illam ſcripturam eſſe diuinam. Nã ideò illam diuinam eſſe profeſſa eſt, quia verè diuina erat, quòd ſi diuina ſcriptura non eſſet, eccleſia minimè diuinam eſſe pronunciaret. Comperto etenim ex teſtimonio eccleſiæ, quæ ſcripturæ ſunt Sacræ, & diuinæ, ex ſeipſis habent diuini, ac Canonici libri, vt per omnia eis credere teneamur. Imò Catholica, ſanctaque Romana eccleſia diuinis ſcripturis non tantùm teſtimonium exhibuit, teſtis, qui cogere non poteſt, officio functa, & teſtificata illas eſſe diuinas, ſed & iudiciali authoritate iudicauit illas debere recipi, idque fecit magiſterio ſpiritus ſancti, quo pollebat, per traditionem erudita.

Sic pari ratione eccleſia, † vel ſummus Pontifex non poſſet nouum articulum fidei conſtituere, aut efficere, aliquam aſſertionem eſſe Catholicam, quæ antea Catholica non fuerit, quod manifeſta ratione comprobant Alfonſus à Caſtro libro prim. de hæreſi. capitul. octauo. Ioan. Arboreus libro quinto Theoſophiæ, capitul. decim. ex noſtris Felin. in capitul. quæ in eccleſiarum. de conſtitut. numero vigeſimotertio. quamuis Abbas contrarium ſcripſit in c. cùm Chriſtus. de hæreti. cuius opinio, licet maximo conatu ab Alfonſo de Caſtro, & Arboreo improbetur, fortaſſis eum ſenſum habuit ab authore, quo vera poſſit cenſeri. Poteſt enim eſſe aliqua de fide aſſertio, quæ etſi Catholica ſit, tamen quia non conſtat manifeſtè ex ſacra ſcriptura, nec eſt ab eccleſia definita, interim dum latet, non efficitur eum hæreticũ, qui contrariam aſſeuerauerit, donec ab eccleſia ſit definitum, illam aſſertionem eſſe veram, & de fide. Solent enim eſſe plures in interpretatione ſacræ ſcripturæ opiniones, quarum nulla hæretica eſt, donec eccleſia diuino auxilio contrariam ex reconditis ſacræ ſcripturæ ſenſibus probauerit. Sic in c. damnamus. de ſumma Trinit. Abbas Ioachim non damnatur, nec cenſetur hæreticus, licet eius dogma ex ſacris ſcripturis ab eccleſia damnetur. Eccleſia verò, licet non poſſit facere, quòd quædam aſſertio ſit hæreſis, quæ prius hæreſis non erat, quod ſatis à præſtatis authoribus probatur, poteſt tamen efficere, vt nobis per ſuã cenſuram pateat, illud eſſe hæreſim, quod antea nos latebat, an merito hæreſis dici poſſet. Qua ratione fit, vt verè poſſimus aſſeuerare, aſſertionem iſtam, quæ modò ab eccleſia tanquam fidei Catholicæ contrariam improbatur, & hæreſis cenſetur, ante definitionem eccleſiæ etiam hæreſim fuiſſe, tametſi prius quam eccleſia hoc definiret, eius opinionis aſſertores hæretici minimè dicebantur, quia nos latebat, an eſſet ea opinio contraria fidei Catholicæ, modò verò poſt eccleſiæ definitionem hæretici dicẽtur quicunque eam ſententiam probauerint, & receperint, non quòd eorum opinio prius falſa non fuerit, Catholicæ fidei contraria, & hæreſis, ſed quia nomen hoc hæreticorum infame quidem & ad crimen iſtud grauiſſimum pertinens exigit profectò pertinaciam, & rebellionem quandam è Catholicæ eccleſiæ definitionibus diſcedentem, quæ verè dici non poterat eo tempore, quo dubium erat, nec eccleſia definieret, an ea opinio eſſet religioni & fidei cõtraria. Quod eſt hac in re ſemper, ac præſertim adnotandum. Denique cum eccleſia poſſit modò aliquam aſſertionem pronunciare, ac declarare Catholicam eſſe, & ad fidem pertinere, quæ & anteà vera quidem erat, Catholica, & ad fidem pertinens, latebat tamen nos hæc de fide veritas propter varias opiniones, reconditumque, & arcanum ſacræ ſcripturæ ſenſum, atque ideo contrarium aſſeuerantes ante declarationem eccleſiæ hæretici minimè cenſebantur, dici poterit, penes eccleſiam eſſe poteſtatem iſtam declarandi Catholicam eſſe aliquam aſſertionem, & pronunciandi eam ad fidem pertinere ad eum effectum, vt poſt eccleſiæ definitionem ea aſſertio iure manifeſtè ſit de fide, vt planè hæreticus pertinax ſit cenſendus, qui contrariã ſecutus ab ea diſcefferit, tametſi ante eccleſiæ definitionem, licet veriſſima fuerit, & Catholica ea aſſertio, propter dubiã eius rei, & controuerſam diſputationem hæreticus iure dici non poterat qui contrariam probaſſet, & ſecutus fuiſſet. Vnde ratione, & cauſa huius declarationis, ex qua hæreticus poſt eccleſiæ definitionem cenſetur, qui prius non poterat huius criminis nomine notari, admitti poterit Abb. opinio in hoc ſenſu, vt eccleſia poſſit modò, & nouiſſimè declarare aliquid eſſe de fide, & Catholicum ad effectum, vt nihil ex de re controuerſum ſit abſque hæreſis labe, quod tamen priùs occultum erat, eáque ex cauſa non poterat hæreticus cenſeri qui vel contrarium aſſeruiſſet, vel de ea re dubitaſſet. Sic ſanè D. Thom. 1. part. quæſtio. 32. arti. 4. ſcribit, multa nunc cenſeri hæreticæ quæ prius hoc nomine minimè notabantur, propterea quòd nũc ex eccleſiæ definitionibus magis manifeſtum ſit ea eſſe contraria fidei, aut ex eis aliquid fidei contrarium neceſſariò deduci. idem illic adnotauit Caiet. Hinc ab hæreſis labe, qua ea parte nomen hoc criminis grauiſſimi notam inurit, excuſari ſolent plures Lactantij Firmiani. O-

 rigenis,

rigenis,& aliorum veterum errores. Nam quamuis verè tunc fuerint errores contra Catholicam fidem, eorum authores ab hæreticorum nomine plerunque eximuntur, quòd nõdum eo tempore admodum manifeſta erant, quæ poſtea de fide eccleſia Catholica definiuit,& in publicum tradidit. Hinc denique poterit lector expendere, quo in ſenſu accipienda ſint, quæ Cardin. à Turre Cremata ſcribit lib. 4. de eccleſia cap. 3. ſecundæ partis, aſſeuerans, eccleſiam non poſſe efficere de propoſitione nõ hæretica hæreticam. Idem tradit Alfonſus à Caſtro in d. c. 8. & Alb. in rub. de hæret. q. 1. nu. 23. eccleſia etenim non poteſt in his quæ ad fidem pertinent, facere aſſertionem aliquam falſam modò eſſe, quæ priùs vera fuerit, nec ex contrario. Erraret equidem, q[uod] eſt ab eccleſia Catholica in rebus fidei omninò alienum. Poteſt tamen eccleſia efficere per eius in re olim ambigua, & cõtrouerſa definitionem, aliquam aſſertionem modò hæreticam eſſe, & cenſeri, quæ priùs nec erat, nec cenſebatur hæretica. quod Sanctus Thomas ſatis docet in d. art. 4.

Canonicos verò libros ex Gelaſio, iuxta literam ipſius decreti ſubijciam. Primùm veteris Teſtamenti, deinde Noui. Obiter tamen adnotabo, quæ fuerit apud veteres ea de re controuerſia, & quid de his libris, & alijs, qui canonici ſunt, ab eccleſia catholica, à concilijs prouincialibus, à ſummis eccleſiæ Doctorib. ſit ad concilium vſque Tridentinum definitum. Eiſdem, & ſimilibus vtar obſeruationibus in explicandis reliquis Gelaſiani decreti partibus, in quibus de hagiographis, & Apocryphis agitur libris.

Ordo veteris Teſtament.

GEneſis liber vnus. Exodi liber vnus. Leuitici liber vnus. Numeri liber vnus. Deuteronomij liber vnus. Ieſu Naue liber vnus. Iudicum liber vnus. Regum libri quatuor. Ruth liber vnus. Paralipomenon libri duo. Pſalmorum liber vnus. Salomonis libri quinque. Iob liber vnus. Tobiæ liber vnus. Eſdræ liber vnus. Heſter liber vnus. Iudith liber vnus. Machabæorum libri duo.

Multa poterant hoc in loco adnotari, quædam tamen cæteris prætermiſſis adſcribam, ſiquidē lector reliqua facillimè apud Driedonium lib. 1. de dogmatibus eccleſ. cap. 1. & ſequentib. obſeruabit.

Regum libri quatuor.) Hanc Regum hiſtoriam ſcripſiſſe Samuelem, & alios Prophetas, qui ſingulis temporibus vixerunt, teſtis eſt Athanaſius in eo opere, quod de his libris canonicis ſcripſit, lib. 11.

Pſalmorum liber vnus. Salomonis libri quinque.) Hæc apud Burchardum At in primo conciliorum Tomo in decreto Gelaſij legitur, Pſalmorum centum quinquaginta liber vnus. Salomonis libri tres, Prouerbiorum. Eccleſiaſtes. Cantica Canticorum.
3 Quibus ſatis apparet, olim controuerſum fuiſſe † an Sapientiæ, & Eccleſiaſtici libri fuerint à Salomone conſcripti & canonici. Nã præter Gelaſium Clemens ſummus eccleſiæ Pontifex huius nominis primus in canonibus Apoſtolorum can. 84. tantùm inter canonicos libros, tres priores nomine, ac titulo Salomonis recepit, duorũ poſteriorum nulla mentione facta. Origenes in enarratione primi Pſalmi numerum ſacrorũ librorum, qui ex veteri teſtamento in canonem fuere relati apud Hebræos & demum apud Eccleſiaſticos enumerans, eiuſdem opinionis aſt authore Euſebio lib. 6. eccleſ. hiſto. c. 25. cui ſubſcribit Nicephorus lib. 5. c. 16. concilium Laodicenum ſub Liberio Papa celebratũ anno ferè CCCLXIIII. prouinciale quidem, ſed receptum, ac confirmatum in ſexta generali Synodo admonens, qui ſunt lib. canon. c. 59. tres tantùm priores, qui Salomonis ſunt connumerat: Sapientiam & Eccleſiaſticum omittit, quaſi definiens, eos eſſe extra canonem, quod Damaſcenus lib. 4. cap. 18. Hieronym[us] in prologo Galeato in libros Regum, & in epiſtola ad Chromatium, & Heliodorum, ac Ruffinus in expoſitione Symboli, palã aſſeuerant. Et præter hos Gregorius Nazianzenus in eo carmine, quod de ſacris libris ſcripſit. [Baſilius item in Homilia, quã in principium Prouerbiorum elaborauerit, & Cyrillus Hieroſolymitanus catechesi 4.) E contrario literæ, quæ à Burchardo ex Gelaſio refertur, conuenit eccleſiæ Catholicæ authoritas. Nã in concilio Florentino ſub Eugenio quarto inter canonicos libros, Sapientia, & Eccleſiaſticus recepti fuere his verbis, Pſalmi Dauid. Parabolæ. Eccleſiaſtes. Cantica Canticorum. Sapientia. Eccleſiaſticus. Sed & concilium Prouinciale Carthaginenſe, cui Diuus Auguſtinus interfuit, confirmatum in ſexta ſynodo c. 47. multo ante Florentinum, eoſdem libros receperat. Pſalterium, inquit, Dauid. Salomonis libri quinque. Quibus itidem verbis hos libros inter canonicos adnumerauit Innocentius Papa ad Exuperium Tholoſanum Epiſcopum. Synodus item Tridentina ſub Paulo Tertio idem probat. Etenim inter canonicos libros ab ea cenſentur Parabolę Salomonis. Eccleſiaſtes, Cantica Canticorum. Sapientia Eccleſiaſticus. Quibus manifeſtè apparet, non eſſe hac de re diſputandum, nec controuertendum poſt eccleſiæ catholicæ apertiſſimã definitionem, cui eſt omninò accedendum. Nam & veteres Theologi, Origenes inquam, Clemens Alexandrinus, Chryſoſtomus, Ambroſius, Cyprian[us], Hieronymus, Auguſtinus, & alij paſſim his libris, & canonicis, vſi fuere, imò & plerunq[ue] titulo, & nomine Salomonis eorũ meminerunt. [Dionyſius etenim de eccl. Hierar. c. 3. vbi locũ quendam adducit ex Theologia, eius interpres Maximus obſeruauit, vſum fuiſſe in eo loco citando eo libro Salomonis, qui Sapientia inſcribitur, idemq[ue] Pachymeres fecit ipſius libri verba referens ex c. 5. Iuſti autem in perpetuum viuent.] Sed & D. Auguſtinus lib. 17. de ciui. Dei c. 20. & lib. 2. de doctri. Chriſtian. c. 8. teſtatur, eoſdem libros in authoritatem canonicorum receptos fuiſſe. idem aſſerit Iſidorus lib. 6. Etymo. c. 1. quod diligenter tractat Io. Driedo. lib. 1. de dogmat. eccle. qui & illud inquirit, an hi libri fuerint à Salomone ſcripti Siquidem conſtat ex Prologo eiuſdē operis, librum, qui Eccleſiaſticus dicitur, ſcriptum fuiſſe à Ieſu filio Sirach, & nepote Ieſo. Imò par eſt & ex eodem prologo, & his quæ ſcribit Damaſcenus libro 4. cap. 18. ſenſim deducitur Ieſum patrem Sirach librum illum Hebraicè ſcripſiſſe, eius verò nepotem Ieſum filium Sirach eundē in Græcam traduxiſſe linguam tēpore Ptolomæi Euergetis Regis Aegypti, cuius author ipſe nullam mentionem fecit. ca. tamen vltimo, meminit Simonis Magni Pontificis Oniæ filij, cuius ætate apud Aegyptios regnabat Ptolomæus, annis ferè ducentis ante Chriſti natiuitatē. atque ideò de authore huius libri verè nulla fuit olim controuerſia, ſicuti ex Damaſceno, Hieronymo, Auguſtino, Iſidoro, & alijs conſtat. De authore autem libri, qui Sapientia inſcribitur, maior fuit apud veteres diſceptatio. frequentiori tamen ſententia receptum eſt, eius authorem non fuiſſe Salomonem, ſed Philonem Iudæum, qui Græcè id opus ſcripſerit. Quod Hieronymus, & Iſidorus ex aliorum aſſertione tradidere. Philonem verò hunc opinamur non eſſe illum, cuius opera Græcè, & Latinè vulgo circunferuntur, quiq[ue] poſt Chriſti paſſionem floruit, & ſcripſit, quamuis id falſo æſtimauerit Ludo. Viues in Auguſtino d. c. 20. [poſt Petrum Galatinum lib. prim. cap. 4.] Nam præterquam quòd Euſebius, Hieronymus, & alij, qui omnium noſtrũ Philonis lucubrationum meminere, hũc librum eidem minimè adſcripſerunt, vt patet ex Euſebio lib. 2. hiſt. eccle. cap. 18. Nicephoro libro 2. c. 17 & Hieronymo de ſcriptor. eccleſ. Illud profectò maximè conuincit, Philonem Sapientiæ authorem, multo vetuſtiorem eſſe, quàm Iunior Philon, quod Sapientiæ liber inter propheticos, & veteris Teſtamenti libros fuerit ſemper ab authoribus eccleſiaſticis, ab ipſa denique eccleſia Catholica poſt Concilium Carthaginenſe Tertium connumeratus, vnde neceſſariò ſit, eum ſcriptum fuiſſe ante Chriſti aduentum. Cautiùs igitur Driedonius libro 1. de Dogmat. c. 2 part. 2. aſſeuerat, Philonem, qui author fuerit huius libri alium ab eo Philone fuiſſe, qui poſt Chriſti paſſionem Græcè, & eleganter præclara opera ediderit, fuiſſeq[ue] illum hoc vetuſtiorem ferè ducentis annis. Nã & Philonis ſenioris, qui & de Hebræis ſcripſerit, meminere Iuniore eum diſtinguentes Ioſephus de antiquitatibus, & Euſebius lib. 9. de præparat. Euangelica. cap. vltim. Quem & Hebræum fuiſſe conſtat, vt diſtinguamus duos Philones Hebræos à Philone Byblio, cuius idem Euſebius meminit libro 1. de præpar. Euange. ca. 4. & præter eum Suidas. De his autem libris nempe Sapientia, & Eccleſiaſtico D. Auguſt. in d. c. 8. ſcribit, de quadam ſimilitudine Salomonis dici, & conſtantiſſimè perhiberi, Ieſum filium Sirach eos ſcripſiſſe Id ipſum idem Auguſtinus rapatit in dicto capit. 20 aſſeuerans, conſuetudinem obtinuiſſe propter ſimilitudinem, & affinitatem, vt hi duo libri Salomonis dicantur. Vterque enim propter eloquij ſimilitudinem, & cognitionem rerum, quæ à Salomone tractantur in Prouerbijs, frequentiſſimè à veteribus Theologis, & quandoque in concilijs eccleſiæ, titulo, & nomine Salomonis citãtur. Quod lector facillimè poterit obſeruare apud Burchardum, & concilium Carthaginenſis Tertium, Origenem ſuper epiſtolam ad Romanos præſertim capito. 8. Apud Cyprianum in epiſtola ad Rogatianum, qui titulo Salomonis citat librum Eccleſiaſtici. Idem fecit Chryſoſtomus eũ alibi, tum in Homilia ſuper capitulo vigeſimo ſexto, ſecundi Paral. de Ozia, & humilitate. quãuis Latinus interpres

nomen mutauerit. [idem Chryſoſtomus in priorem ad Corin. Homil. 34.] ſic & Ambroſius in libro de quatuor quæſtionibus difficilibus, & ſuper Pſalmum 118. librum Sapientiæ Salomoni tribuit, idem fecit Lactantius lib. 4. cap. 16. | Et Damaſcenus in dicto capit. 18. licet ipſum extra Canonem fuiſſe ſcripſerit: Sic enim interpretantur quidam eiuſdem authoris verba, quib. aſſerit libros Sapientiæ, & Eccleſiaſtici in arca veteris teſtamenti, nec fuiſſe cum alijs repoſitos. | tametſi quod Driedo. lib. 1. c. vlti. ex lib. 4. Euſebij de hiſtor. eccleſiaſti. capitul. 22. tradiderit, non probet, veteres authores verè exiſtimaſſe, librum Sapientiæ à Salomone ſcriptū fuiſſe. Eſt enim Euſebij locus, quicquid Driedo. voluerit, intelligend⁹ de Prouerbijs Salomonis, qui liber & ſapientiæ dictus eſt à veteribus Theologis. Ita ſanè ſcripſit Græcè Euſebius libro quarto, capitulo 22. de Egeſippo tractans: ὁ μὲν γὰρ οὗτος, ἀλλὰ καὶ Εἰρηναῖος, καὶ πᾶς ὁ τῶν ἀρχαίων χορὸς πανάρετον σοφίαν τὰς Σολομῶντος παροιμίας ἐκάλουν. Verùm nō tantùm hic, ſed & Irenæus, & omnis antiquorum chorus virtute omni refertam Sapientiā Prouerb. Salomonis vocar. ſic ferè Græca vertenda ſunt in Latinam linguam ex Nicephoro libro quarto. c. 7. cui interpretationi ſuffragatur, quod idem Euſebius ſcribit libro 4. c. 26. vbi ex Melitonis epiſtola tradens libros Canonicos veteris Teſtamenti, inquit, Pſalmi Dauid, Salomonis Prouerbia, quæ & Sapientia, Eccleſiaſtes, Cātica Canticorum, Iob, Prophetæ, & reliqua. idem Nicephorus lib. 4 capit. 10. vt obiter Græcus Euſebij Codex ita ſit intelligendus, vbi capi. 26. legitur, Σολομῶντος παροιμίαι, ἡ σοφία, vt articulus præpoſitiuus adſumatur ſignificanter ad interpretandum id, quod præceſſit. Salomonis, inquam, Prouerbia, quæ & Sapientia, aut fortaſſis Epiſcop⁹ ille Sardienſis, licet Eccleſiaſtici librum omiſerit, Sapientiam tamen Salomoni tribuit. Etenim huic interpretationi Græca litera minimè aduerſatur, imò accedit, etiam Latino codice refragante. & præterea nō deſunt ex veteribus, qui idem ſcripſerint. Sed obſeruata Euſebij litera quæ Græcis characterib. vulgo traditur alio in loco, eadem ratione & Latinus Euſebij liber eſt emendandus. nam c. 22. ſcribitur, Verùm & hic ipſe, & Irenæus & omnis antiquorum chorus librū, qui intitulatur Sapientiæ, Salomonis eſſe dixerunt, ſicut & Prouerbia. Hæc enim Latina traductio aliena eſt à Græca lectione, & à vero authoris ſenſu. nō me latet, Euſebium libro 8. de demonſtratione Euangeli. c. 2. cōſtanter aſſeueraſſe, Ieſum filium Sirach ſcripſiſſe τὴν καλουμένην πανάρετον σοφίαν. Sed ipſe opinor de eccleſiaſtico locum illum ſore intelligendum, nam illum ſcripſiſſe Ieſum filium Sirach conſtat. fortaſsis & de Sapientia locus ille poterit intelligi, vt Euſebius velit, eam ſcriptam fuiſſe à Ieſu filio Sirach, & habuiſſe nomen illud peculiare, quod in d. c. 22. ex veterum authoritate adſcripſerat Salomonis Prouerbijs. Etenim idem Euſebius lib. 11. de præpa. Euangel. c. 7. πανάρετον σοφίαν, Sapientiæ librum intellexiſſe videtur, & eum Salomoni tribuit, vt conſtat ex c. 7. Sapientiæ. Tu verò Chriſtianæ lector, illud conſtantiſsimè tene, quod Eccleſia Catholica in præcitatis Synodis, & Canonib. definiuit.

4 *Iob liber vnus*) De hoc libro † nuſquam fuit apud Hebræos cōtrouerſum, nec apud Chriſtianæ religionis profeſſores. Nam & ab initio eccleſiæ in canonem fuit receptus. De authore verò licet variæ fuerint opiniones, illud eſt frequentiori iudicio probatum, librum iſtum, vel ab ipſo Iob, vel ab amicis eius ſermone Syro Scriptum, à Moyſe tandem in Hebræam linguam traductum fuiſſe. Huic opinioni acceſſere Origenes in prologo, Iſidorus lib. 6. Etymolog. c. 1. Auguſt. Eugubinus in adnotationibus ſuper Geneſ. cap. 1. nec diſſenſit D. Gregorius, qui hac, & alijs opinionibus præmiſsis verè ſcribit, ſatis eſſe quod credamus, hunc librum ſcriptum eſſe ab ſpiritu ſancto. Illud tandem obiter adnotabimus, Iob virum ſanctiſſimum genus duxiſſe ab Eſau, & quintum ab Abraham fuiſſe. Siquidem Abraham genuit Iſaac, Iſaac genuit Eſau, Eſau Raguelem, Raguel Zaram, Zaram genuit Iob, quam deductionem probare conantur Origenes in prologo, Chryſoſtomus in Homil. 2. de patientia Iob, qui eum appellat pronepotem proiecti, repudiatiq; Eſau. idem Chryſoſtomus ſermone in Iob, & Abraham, idem ſentit in homil. 80. ad populum. [Et Georgius Cedrenus in Epitome ex Africano.] His ſubſcribere videtur D. Auguſtin. de ciuit. Dei. lib. 18. c. 47 qui de Iob ſcribit, eum ea gente Idumæa genus ducere. Nam & Eſau dictus eſt Edom, Geneſ. cap. 25. & ab Edom Idumæa terra, authorib. Ioſepho lib. 2. c. 1. de antiq. & Auguſtino lib. 16. de ciuit. Dei, c. 35. atque etiam Ioſepho lib. 5. c. 3. & deducitur ex c. 11. 3. Regum. & c. 34. Eſaiæ. ad hæc accedit, quod Euſebius lib. 9. de præparat. Euange. c. 4. refert, Ariſtæan in Iudaica hiſtoria exiſtimaſſe Iob filium fuiſſe Eſau, & habitaſſe in Idumææ, & Arabiæ finibus, in Auſitide terra. Sed & prologus libro Iob adſcriptus apud Græcos, & Latinos, etiam tempore Hieronymi, & ante ipſum, communiq; conſenſu receptus, rem iſtam amplius aperit his verbis, Erat autem ipſe filius quidem Zaræ, de Eſau filijs filius, de matre verò Boſra, ita vt ſit quintus ab Abraham. Hæc in eo argumento, licet Hieronymus ſuper Iob, & in quæſtionib. Hebraicis ab hac diſceſſerit ſententia, exiſtimans, Iob non ab Eſau, nec ab Abraham, ſed à Nachor fratre Abraham, & eius vxore Melcha ſorore Saræ, & Hus filio Nachor originem, ac genus duxiſſe. Nec accedit prologo, aut argumento, quod libro huic adſcribitur ex eo, quòd apud Hebræos non reperiatur. Eidem deductioni, ac Genealogiæ accedit Philippus presbyter, qui paulo poſt Hieronymum ſcripſit ſuper hunc Prophetā, cuius opinionem refert Ludouic. Viues in dicto capit. 47. Sed ipſius prologi authoritate vt certa, & probatiſſima vtuntur Chryſoſtomus, Origenes, Auguſtinus, & præter eos Ambroſius libro 1. de interpellatione, vt tādem non liceat contra ſtimulum calcitrare. Nam & Euſebius libro primo, de demonſtra. Euangelica, Iob quintum ab Abrahā fecit.

Tobiæ liber vnus.) Hic liber olim dubiæ fuit authoritatis ex eo, quod inter Canonicos apud Hebræos minimè fuerit numeratus, authore Hieronymo in prologo Galeato in libros Regum. Et in prologo in opera Salomonis, fuit & hic liber omiſſus quaſi ad Canonem non pertineret à beato Clemente in canonibus Apoſtolorum, capitul. 84. & à concilio Laodiceno, cuius ſuperius meminimus ſub Liberio Papa celebrato. Sed & hunc librum omiſere canonicos omnes veteris Teſtamenti numerantes Origenes, Damaſcenus, & Ruffinus, quorum paulò antè mentionē fecimus. Meliton etiam Sardienſis Epiſcopus apud Euſebium libro 4. c. 26. & Nicephorum eiuſdem lib. 4. eccleſi. hiſto. c. 10. Verùm poſt concilium Carthaginenſe tertium eccleſia, eccleſiaſticiq; ſcriptores, librum iſtum canonicum eſſe minimè dubitarunt, ſiquidem receptus eſt inter canonicos à Synodo tertia Carthaginenſi, à Synodo Florentina, atque item nuper à Tridentino concilio. Eundem inter canonicos D. Auguſtin. retulit libro 2. de doctrin. Chriſt. ca. 8. & Iſidorus lib. 6. Etymolo. cap. 2. adducitur eius hiſtoria à Clemente Alexandrino lib. 1. Stromatum, & inter canonicos refertur ab Innocentio primo ad Exuperium Tholoſanum Epiſcopum, vt tandem nihil ſit hac de re controuertendum. Contigit autem Thobiæ hiſtoria, quod ex eadē apparet, in diebus Salmanaſar, & Senacherib Aſſyriorum Regum, qui regnarunt temporibus Ezechiæ Regis Iudæ, 4. reg capitul. 17. & 18. paulò poſt Romam conditam, ex Euſebio in Chronico.

5 *Eſdræ liber vnus.*) † Quamuis à Clemente in canonibus Apoſt. c. 84. fuerit hic liber omiſſus, attamen apud Hebræos olim, & apud Chriſtianos abſque vlla controuerſia, conciliorum, & veterum Theologorum authoritate in canonē fuit receptus, quod Origenes |, Euſebius, Damaſcenus, Meliton, Innocentius primus, Hieronymus, Auguſtinus, Ruffinus, Iſidorus, & alij palam vnanimi conſenſu teſtantur. Duo verò ſunt Eſdræ libri apud Hebræos canonici in vnum volumen connexi. Priorē ſcripſit ipſe Eſdras de rebus geſtis prius, quàm ex Babylone in Hieruſalem accederet Neemias, poſteriorem Neemias ſcripſit de rebus eodem tempore geſtis, & de ædificatione Hieruſalem. ab Hebræis hi duo libri in vnum volumen coarctantur, apud Græcos & Latinos in duos libros diſtinguuntur, quod Hieronym. adnotauit in Epiſtola ad Paulinum, & in prologo in Eſdram, & in præfatione in libros Regum. Dicitur autem ſecundus liber Eſdræ, quia continet res geſtas ſub Eſdra, & Neemia. Ea verò, quæ in his libris traduntur, contigiſſe apparet, ſub Artaxerxe, cuius anno 7. claruit in Babylone Eſdras. Neemias verò anno 20. eiuſdem. quod deducitur ex c. 7. 1. Eſdræ. & c. 1. Eſdræ ſecundi. Quis autem fuerit hic Artaxerxes controuertitur. Nam Ioſephus libro 11. antiq. Ioan. Zonaras in 1. Annalium Tomo. & Cart. ſuper Eſdram, exiſtimant, fuiſſe Xerxem, qui fuit filius Darij, & pater Artaxerxis, qui dictus eſt Longimanus. hanc ſanè opinionem ratio temporum excludit, cum conſtat ex ca. 1. 2. & 3. atque vltimo Eſdræ ſecundi, illum Artaxerxem, cuius tempore fuerunt Eſdras, & Neemias, regnaſſe annis 30. & denique pluribus. Xerxes verò ex fide hiſtoricorum omnium tantum 20. regnauit annis, aut ſaltem eius regnum ad 13. annum non acceſsit. Ioa. Driedo. lib. 1. de dogmat. eccle. c. 2. part. 1. & lib. 3. c. 5. part. 3. [poſt Se-

uerum Sulpitium lib. 2. ſacræ hiſtor.] probare conatur, hanc hiſtoriam contigiſſe ſub Dario Mnemone Magno Artaxerxe poſt olympiadæ 91. & annum ab vrbe condita 338. tunc enim regnare cœpit Artaxerxes hic Mnemon, cuius vitam Græcè Plutarch⁹ ſcripſit. huic opinioni accedit, qđ authore Philone, Eliaſib Sacerdos Magnus fuit ſub Artaxerxe magno Mnemone, idq; in Chronologia fatetur Ioan. Lucidus. Contra autem ex ſacra ſcriptura, Eſdram, & Neemiam vixiſſe ad annum vſque 32. & vlteriores illius Artaxerxis, ſub quo ſacerdos fuit Eliaſib. Eſdræ 2. ca. 3. Nam & Ioſephus Neemiam ſub ſacerdotio Eliaſib poſuit. Verùm, quia Philonis ſcripta dubia multis videntur, ea fortaſſe ratio temporum verior eſt, quæ ab Euſebio in chronico traditur. Is etenim hanc Eſdræ hiſtoriam adſcribit Artaxerxi, qui Longiman⁹ dictus eſt. idē tradidere Iulius Africanus, & Euſebius li. 8. de demonſtrat. Euang. c. 2. Hieron. in Daniel. c. nono. Beda & Contractus in Chronicis. Ioan. Lucidus libro 7. de emend. temp. c. 3. [Idem, ni fallor, ſenſit Georgius Cedrenus in Epitome.] qua in re illud erit omninò obſeruandum, apud Philonem, Metaſthenē, ac alios, hæc nomina, Artaxerxes, Darius, Aſſuerus, & alia communia fuiſſe regibus Perſarum, ſicut Romanorum Imperatoribus, Cæſar, Babylonijs regibus, Nabuchodonoſor, Aegyptiorū principibus, Pharaones. id ipſum & quandoque ex ſacris Biblijs deducitur, vt tandem multa hinc poſſint expeditè intelligi, quę alioqui difficilia cenſeri ſolent.

Heſter liber vnus.) Ruſus & de hoc libro nulla apud Hebræos, & Chriſtianos fuit vnquam controuerſia, nam & ab omnibus ferè authoribus eccleſiaſticis, & Synodis eccleſiæ, de quib. paulò antè mentio facta eſt, item & à Clemente in canonibus Apoſtolorum, cap. 84. in canonem fuit receptus, atque ideò nihil opus eſt, vt hoc in loco immoremur. Illud tamen erit obſeruandum, quòd in hoc libro narratur contigiſſe in diebus Aſſueri, vt patet Heſter cap. 1. qui dictus eſt Magnus Artaxerxes Mnemō authoribus Euſebio, Beda, Hermano Contracto. [Seuero Sulpicio li. ſecund. Sacræ hiſtor. Io. Lucido in Chronicis, Iornande lib. de regnorum ſucceſſione. & Driedo. de dogma. eccleſ. li. 1. c. 2. par. 2. & li. 3. capit. quinto. quorum opinionem ſequimur, quamuis Ioſephus libro vndecimo Antiquit. capitu. 6. quem ſequi videntur Io. Zonaras in prim. Annali. tomo. & Caiet. in c. primum Heſter, exiſtimet, hunc Aſſuerum, ſiue Artaxerxem fuiſſe Cyrum Xerxis filium. [Et Georgius Cedrenus in Epitome Artaxerx' Lōgimano hanc hiſtoriam tribuat.] Nam ex Xenophonte, Plutarcho, Euſebio, & Hermano Contracto conſtat Artaxerxem cognomento Mnemona filium fuiſſe Darij ex Pariſatide, ex qua Darius habuit duos filios, maiorem quidem natu Artaxerxem hūc Mnemona, minorem verò Cyrum nomine. Pariſatis autē fuit filia Artaxerxis, qui dictus eſt Longimanus, quæ & præter duos filios, qui de regno contenderunt, duos alios ex eodem Dario, qui Nothus dicebatur, concepit, & habuit, authore Plutarcho. Etenim ex Regibus Perſarum primus dictus eſt Cyrus Cambyſis, filius, cuius mentio fit c. 1. Eſdræ. item à Ioſepho, Euſebio atq; Auguſt. de ciui. Dei. li. 18. c. 26. & alijs Ethnicis ſcriptoribus, cuius educationem & inſtitutionem Xenophon Græcè, & eleganter ſcripſit. Poſt hunc Græci & Latini hiſtorici Cyrum minorem appellant, fratrem huius Artaxerxis cognomento Mnemonis, Darij Nothi, & Pariſatidis filium, cuius expeditionem idem Xenophon, qui ſub eo militauit, lingua Græca ſcribit. Cæterum qđ Artaxerxes Longimanus dictus fuerit Cyrus, non conſtat ex probatiſſimis authoribus, [præter Ioſephum, & Zonaram.] Imò Metaſthenes tradit, Darium Longimanum, fratrem habuiſſe nomine Cyrum Artabanum, qui cum eo de regno dimicauerit. Habet & ratio temporum, quam in hac hiſtoria obſeruauimus, authorem Philonem, cuius de temporibus breuiarium vulgo legitur libro 4. inter Io. Annij Viterbienſis commentaria, quorum fidei à multis improbatur eo, quòd verè vetuſtiſſimorum authorum fragmenta, vel ipſe Annius confinxerit, vel abſque vllo integræ fidei teſtimonio in publicum emiſerit. Nam Ludou. Viues in Auguſtinum de ciuit. Dei, li. 18. capit. prim. hos libellos friuolos eſſe dicit, & incertorum authorum, quos ad ſtupefaciendos imperitos lectores Græcia luſerit otioſa, nec eſſe illorū quorum titulos præ ſe oſtendant. Faber Stapulenſis in Ariſtotelem libro prim. Polit. exiſtimat, hunc Beroſum, atque Metaſthenem, quorum fragmenta Ioan. Annius ſtudioſis tradiderit, ſcriptores fictitios eſſe. Idem aſſeuerat Ioannes Vergara eccleſiæ Toletanæ Canonicus, vir omnigena eruditione Græcè, & Latinè inſignis in quæſt. 5. De reparatione templi Hieroſolymitani. Beatus item Rhenanus l. 1. rerum Germanicarum, vbi de Alimanis 6

tractat, ſed omnium, Inquit, ineptiſſimus eſt Annius quidam in Beroſum, authoris fabuloſi fabuloſior interpres. nam quoties ille hircum mulget, iuxta Prouerbium, hic cribrum ſupponit. Hæc Rhenanus. cui ſuffragari videtur Gregorius Gyraldus de dijs gentium Syntagmate 4. ſcribens, Ioannis Annij ſcripta doctrinam exoticam, & ferè ſuperſtitioſam redolere, eſſeq; cōmentitiam. [Idem probare conatur diligenter, & magno cum iudicio Ioan. Goropius poſt tertiam huius operis editionem in imaginibus. lib. 4.] Rurſus Guilielmus Poſtellus in lib. de Hetruria, non ſemel contendit, fragmenta illa, quæ Beroſi nomine Ioannes Annius vulgo tradidit, verè illius eſſe Beroſi, cuius veteres authores maxima cum veneratione meminerunt. Sed hæc ſatis de fide, & authoritate Breuiarij, quod Ioann. Annius Philonis titulo publicum fecit.

Iudith liber vnus) Liber hic tanquam à Canone alienus, & extraneus, omiſſus olim fuit ab Origene, Damaſceno, Ruffino, Hieronymo, & Melitone Sardienſi, atque item è Clemente in Canonibus apoſtolorum, & à Laodiceno concilio. Hi etenim authores exiſtimarunt, librum iſtum Canonicum non eſſe, cuius tamen teſtimonio paſsim veteres Theologi vſi fuerūt. quin & Auguſtinus, Iſidorusq; inter canonicos eum cōnumerāt, ſed & ab eccleſia Catholica in concilio Carthaginenſi tertio, Florentino item, & Tridentino in canonem iam eſt receptus, vt tandē hac de re non ſit dubitandum. Nam & Hieronymus in prologo teſtis eſt, à Nicæna Synodo in numerum ſanctarum ſcripturarum relatum fuiſſe. Et eum inter canonicos refert Innocentius primus ad Exuperium Tholoſanum Epiſcopum. Eius verò hiſtoriam ſub temporibus Nabuchodonoſor Regis Aſsyriorum contigiſſe conſtat, tametſi ambiguum fuerit, quis ſit hic Nabuchodonoſor, vt ex eo ſit certior ratio temporis, & ſanè illud videtur verius, hunc Regem Nabuchodonoſor fuiſſe Cambyſem, qui Cyro primo Perſarum Regi ſucceſſit, quiq; dictus eſt Artaxerxes Aſſuerus Priſcus. Huius opinionis ſunt Euſebius, & Beda in Chronicis. Philon, & Ioann. Annius quos ſequitur Driedo. lib. primo, & tertio, de dogmatib. eandem hiſtoriam Artaxerxi, qui ſtatim poſt Cyrum maiorem obtinuit imperium, adſcripſere. [Georgius item Cedrenus in Epitome, Dario, qui & Cambyſes dictus eſt, Cyri Maioris filio.] Sed & Euſebium ſecutus, eandem rationem probat Hermannus Contractus. Idem ferè ſenſit D. Auguſtin. li. de ciui. Dei. 8. q. 16. qui cùm meminiſſet Cyri primi Perſarum Regis, ſcribit, per idem tempus etiam illa ſunt geſta, quæ conſcripta ſunt in libr. Iudith, quem in canonem ſcripturarum Iudæi nō recepiſſe dicuntur. Hæc Auguſtinus, qui li. 2. de doctri. Chriſti. c. 8. hunc librum inter Canonicos connumerat. quòd ſi authoribus Euſebio, & Græcis hiſtoricis Cambyſes non regnauit vltra ſex, vel octo annos, quibus & Ioſephus accedit, quo pacto poterit eidem conuenire hiſtoria Iudith, cuius cap. 1. & 2. cōſtat, ſaltem tredecim annis hūc Nabuchodonoſor regnaſſe? cui difficultati, quamuis Euſebius, & qui eius Chronicon ſequuntur, non poſſint commodè ſatisfacere, reſpōdebunt tamen qui Philonem, & Metaſthenem fuerint ſecuti. Hi etenim aſſeuerant, Cambyſem poſt Cyrum Maiorem annis viginti regnaſſe. idem ex Græcis ſcribit Clemens Alexandrinus li. 1. Stromat. qui aſſerit, eum annis vndeuiginti regnum obtinuiſſe. Eidem Valerius Anſelmus tribuit viginti annorum principatū. Hi verò authores, præter Clementem qui eum Cambyſem nominat, qui poſt Cyrum maiorem regnauit, hoc minimè vtuntur, ſed Priſci Aſſueri. [Seuerus autem Sulpicius li. 2. Sacræ hiſt. præter aliorum opinionem, Iudith facinus tribuit regno Artaxerxis Ochi, qui Artaxerxi Mnemoni ſucceſſit.] In hoc tamen Regum Perſarum catalogo eſt neceſſariò adnotandum, Græcos hiſtoricos, Euſebium item, ac Latinos quoſdam potiſsimum diſſentire à Philone, Metaſthene, & alijs, quos ſequuntur Driedo. & Ioa. Lucidus. Apponam hoc in loco libenter vtranque chronologiam, quia & ad intellectum ſacræ ſcripturæ, & veterum authorum plurimū conducit, nec aliena eſt hæc obſeruatio ab hoc libro, in quo varia conſtituimus adnotare ad ſacra Biblia, eccleſiæ canones, iuriſconſultorum, & Cæſarum reſponſa interpretanda.

Ex Metaſthene.

CYRVS victo, † & interfecto Babyloniorum Rege Balthazare, in Perſas, Aſsyriorum tranſtulit imperium. regnauit que ſimul cum Dario duob. annis. Solus verò poſteà duobus, & viginti. Hæc Metaſthenes, cui Philo addit, Darium iſtum fuiſſe filium Hyſtaſpis. Huius Cyri mentio fit cap. 1. Eſdræ. Sed & præter Metaſthenem, & Philonem Ioſephus lib. 10. c. 13. tradit Darium Aſtiagis filium annum agentem ſexageſimum ſecundū

cum

cum Cyro cognato ſuo Babyloniorum principatum euertiſſe. eum Hieronymus ſuper Danielem ſequitur c. 5. & 6. ac paſsim in eiſdem Commentarijs, præſertim. c. 8. quo in loco ſcribit, hūc Darium à Græcis dici Cyaxarem fratrem Mandanes, quæ fuit filia Aſtiagis Medorū Regis, vxor Cambyſis, & Cyri mater. idq; colliget ea Xenophonte lib. 1. de Pædia Cyri, id eſt, de educatiōe, aut inſtitutione Cyri, & Iornande in libro de temporum, ac Regnorum ſucceſſione. Ea ipſa denique Danielis hiſtoria deducitur manifeſtè, hunc Darium cū Cyro ſimul Babyloniam, eiusq; Regem Balthaſarem cepiſſe, & poſt eum regnaſſe apud Aſſyrios, quemadmodum obſeruari poterit ex capit. 6. 9. 10. & 11. & mirer interim cur apud Philonem dicatur hic Darius Hyſtaſpis, cū in potius dictus foret Darius Aſtiagis. Sic & à Metaſthene Cyrus dicitur Patruus Priſci Artaxerxis, qui fuit huius Darij filius, & tamen Cyrus non fuit eius Patruus, ſed filius Mandanes, quæ fuit ſoror Darij, atq; ita amita Artaxerxis, ſi is filius Darij verè ſuit.

Priſcus Aſſuerus Artaxerxes Cyro Maiori ſucceſsit in regno, ſecundum Philonem. Hic filius fuit Darij primi, cū quo Cyrus regnauerat, obtinuitq; regnum, ac regnauit viginti annis, authore Metaſthene, quem Valerius Anſelmus, Ioan. Annius, Driedo. & Io. Lucidus ſequuntur.

Darius Longimanus filius Priſci Aſſueri Artaxerxis, cum fratre Cyro Artabano ſeptē menſibus pro imperio dimicauit, quo obtento, & fratre victo illud obtinuit annis 7. & 30. Metaſthenes, Ioann. Annius, Driedo. & Lucidus. ſed & Philo teſtatur, hūc Darium Longimanum filium fuiſſe Priſci Aſſueri, & cum fratre de imperio certaſſe.

Darius Nothus Darij Longimani filius annis vndeuiginti regnauit poſt patrem, authoribus Metaſthene, Valerio, Anſelmo, Driedo. & Lucido.

Magnus Artaxerxes Darius Mnemon poſt Longimanum annis quinquagintaquinque obtinuit Imperium ex eiſdem authoribus.

Artaxerxes Ochus annis ſex, & viginti. Metaſthenes & alij.

Arſes annis quatuor, noſtra ætate inquit vetuſtiſsimus author Metaſthenes.

Darius vltimus Rex ſex annis ex eiſdem authoribus, poſt quē Magnus Alexander obtinuit imperium. Ex quibus conſtat, hos Reges imperium obtinuiſſe centum octuaginta & vno annis.

Ex Græcis Hiſtoricis.

CYRVS Maior Cambyſis, & Mandanes, quæ fuit filia Aſtyagis Medorum Regis filius, auo materno ſubuerſo, Medorum principatum, & demum Babyloniorum Rege victo Aſsyriorum imperium in Perſas tranſtulit, regnauitq; annis triginta, authoribus Euſebio, & Hermano Cōtracto in Chronicis. Iuſtino lib. 1. & Clemente Alexandrino in primo Stromat. li. Hūc verò Cyrum fuiſſe primum Perſarum Regem, qui Aſiæ monarchiam habuit, tradiderunt præcitati authores, & Ioſephus li. 11. c. 1. Xenophon in Pædia Cyri, Hieronymus ſuper Danielem, & Herodotus lib. 1.

Cambyſes Cyri filius poſt eum octo annis imperium obtinuit, authoribus Herodoto, Euſebio, & Hermano Contracto. quibus ferè conſentiunt Ioſephus lib. 11. antiq. cap. 2. Ioan. Zonaras in primo Annali. Tomo. Iornandes, & alij præter Clementē Alexandrinum, qui lib. 1. Stromat. aſſeuerat, hunc annis vndeviginti regnaſſe. Hūc verò Cyro patri ſucceſsiſſe paſsim omnes Græci fatentur. Iuſtinus item, & Hieronymus, eumq; fuiſſe Cyri filium ſcripſere Plato libro primo, de legibus, & Thucydides lib. 1.

Magi duo fratres poſt hunc ſeptem menſibus regnauerunt, authoribus Euſebio, & Contracto. Horum Iuſtinus li. 1. & plerique alij meminere, quorum D. Hieronymus ſuper Danielem c. 11. mentionem fecit ſcribens, poſt Cambyſem regnaſſe Smerdē Magum, qui Pantampen filiam Cambyſis duxit vxorem, quo occiſo eandem filiam Cambyſis nupſiſſe Dario, qui ſtatim ſuſcepit imperium, & ex ea genuit filiū, qui dictus eſt Xerxes ille Magnus. Herodotus verò li. 7. aſſeuerat, Xerxem fuiſſe filium Darij, & Atoſſæ, quæ fuit filia Cyri Maioris. idem ſenſit Iuſtinus lib. 1.

Darius imperium habuit annis triginta ſex, authoribus Euſebio, Herodoto, & Contracto, authore verò Clemente Alexandrino lib. 1. Stromat. annis quadraginta ſex. idem Iornādes ſcribit. Fuit hic Darius filius Hiſtaſpis, vt idem Herodotus, Clemens, Euſebius, Contractus, & Iuſtinus lib. 1. Ioſephus lib. 11. c. 3. commemorant. idem tradit Io. Zonaras, fuiſſe inquam hunc Dariū filium Hiſtaſpis & Magis ſucceſsiſſe. Frequenter etenim apud authores Darius hic Hiſtaſpis à patre dicitur. Nam & eo tempore, quo regnauit, hoc nomen obtinuit, ſciq; ipſe ita nuncupabat, ſicuti conſtat ex Laertio in Heraclyto. Sed & Plato lib. 1. de legib. obſeruauit, hunc Darium non fuiſſe Regis filium.

Xerxes Darij filius annis viginti regnauit, ſecundum Euſebium, Contractum, Herodotum, Diodorum Siculum, lib. 11. Iornandem, & alios præter Clementem Alexandrinum qui vigintiſex annis Xerxem regnaſſe aſſeuerat, & Ioann. Zonaram, qui eidē tribuit principatū annorum ferè nouem, & viginti. Huius Xerxis meminere Ioſephus libro vndecimo, cap. 5. & Iuſtinus libro 2. qui tradit, cum fratre Artamene eum de regno controuertiſſe, ex eo, quòd licet Artamenes foret nato maior, Dario tamē priuato natus fuerat, Xerxes autem poſtquam Darius regnum habuerat. eandem hiſtoriam refert Herodotus lib. 7. qui filium natu maiorem Artabazanem nominat. atque hæc fortaſsis eſt illa controuerſia, quā Metaſthenes, & Philon Longimano adſcribunt. Hunc Xerxem fuiſſe Darij filium Plato teſtatur lib. 1. de legib. qui & in Georgia ſcribit, hunc Xerxem in Græcos exercitū duxiſſe, eiusq; patrem Darium in Scythas. Idē in Epitaphio primum Perſarum Monarcham commemorat Cyrum, ſecundum Cambyſem eius filium, tertium Darium, eoſdemq; Perſarum Reges, eodem ordine. & poſt eos quartum Xerxem lib. 1. de legibus reperit. Huius regis meminit & Diuus Hieronymus in Danielem capitul. 11. qui Danielis locum de hoc Xerxe totelleat, dum illic ſcriptum eſt, Ecce tres adhuc Reges ſtabunt in Perſide & quartus ditabitur opibus nimijs ſuper omnes, & cum inualuerit, diuitijs ſuis concitabit omnes aduerſus regnum Græciæ. Eſt etenim hic Xerxes ille Græciæ, & totius Europæ terror.

Artabanus Xerxis præfectus eo occiſo regnum inuaſit, & id obtinuit ſeptem menſibus. Euſebius, Iuſtinus lib. 3. & alij.

Artaxerxes ſeptimus Perſarum Rex annis quadraginta regnauit. Euſebius, Hermanus Contractus, Diodorus Siculus lib. 11. & Iornendes. aut vno, & quadraginta ex Clemente Alexandrino. Dictus eſt Longimanus, fuitq; Xerxis filius. Plutarchus in Artaxerxe. Eiuſdem meminere aſſeuerantes, eum filiū fuiſſe Xerxis Iuſtinus lib. 3. Diodorus Siculus lib. 11. & Ioſephus lib. 11. c. 6. qui & illud addit, hunc dictum fuiſſe Cyrum. quod & Zonaras in primo Annalium tomo ſcribit. Sed & idem Ioſephus lib. 1. contra Appionem aſſeuerat, Artaxerxē Xerxi ſucceſsiſſe in imperio. cuius teſtimonium referunt Euſebius lib. eccle. hiſto. 3. capi. 10. & Nicephorus lib. 2. c. 18.

Xerxes huius nominis Secundus, octauus Perſarum Rex, habuit & obtinuit imperiū duobus menſibus ex Euſebio in Chronicis, & Iornande.

Sogdianus Nonus Perſarum Rex, nouem menſibus regnat, authore ipſo Euſebio.

Darius cognomento Nothus, decimus Perſarum Rex, regnauit annis vndeuiginti, quemadmodum Euſebius, & Contractus opinantur. Clemens verò Alexandrinus exiſtimat, eum regnaſſe annis octo. Huius Regis, & ſequentium vſque ad Magnū Alexandrum meminit Tertullianus in lib. aduerſus Iudæos, ca. de paſsione Chriſti, abeius primo anno deducens Danielis Hebdomadas, vt quod à Daniele ſcriptū eſt c. 9. in primo anno ſub Dario filio Aſſueri ex ſemine Medorum, de hoc Dario ſit Authore Tertulliano intelligendū, quod à diui Hieronymi interpretatione omnino eſt alienum, etenim is hæc verba Danielis intellexit de Dario Medo, qui cum Cyro primo Aſſyriorum euertit imperium Sed & de initio adſumendo ad Danielis Hebdomadas præter Hieronymum, & Euſebium lib. 8. de demonſtratione Euangelica, c. 2. legendi ſunt Ioan. Zonaras in primo Annalium Tomo. Ioan. Driedo. de dogmatib eccl, lib. 3. c. 5. quarta eius parte. & Ioan. Lucidus lib. 7. de emendat. tempo. c. 3. [& Petrus Galatinus lib. 4. c. 14. & ſequentib.] Hunc vero Darium Nothum, filium fuiſſe Artaxerxis Longimani præter alios Thucydides fateri videtur lib. 8. [Et Pauſanias id expreſsim aſſeuerat poſteriori Eliacorum. Scribit & Seuerus Sulpicius lib. 2. Sacræ hiſtoriæ, hunc Dariū regnaſſe annis vndeuiginti, dictumq; fuiſſe Ochū, eo tamen in loco, Nothum legendum eſſe conſtat.]

Artaxerxes cognomento Mnemon, Darij & Pariſatidis filius annis quadraginta Perſarum imperium habuit, ſecundum Euſebium, Contractum, & Tertullianum in d. c. de paſsione Chriſti. Iornandem, & alios. At Clemens Alexandrinus eum ſcribit regnaſſe annis duobus, & quadraginta, Plutarcho verò authore, qui eius vitam Græcè ſcripſit, regnauit annis ſexaginta duobus. Sed & eius meminiſſe videtur Ioſephus lib. 11. cap. 7.

Artaxerxes Ochus petri ſucceſſit, ſexiq́; & viginti annis regnauit, authoribus Euſebio, & Contracto. Tertullianus verò ſcribit, Deinde Rex Ochus, qui & Cyrus, regnauit anois quatuor, & viginti. huius item meminere Iuſtinus libro 10. & Plutarchus in Artaxerxe, fuitq́; duodecimus Perſarum Rex.

Arſes Ochi filius, decimustertius Perſarum Rex, regneuit annis qnatuor, ſecundum Euſebium, Iorneodem, & Contrectum. Clemens Alexandrinus cùm Perſidos Regom ordinem, & ſucceſsionem ſcriberet, poſt Artaxerxem Mnemooa inquit, Arſes, vel Ochus tres annos, omiſitq́; Artaxerxem Ochum, eius filium Arſem fuiſſe cooſtat, ex Arrieno lib. 2. Tertullianus autē ita ſcribit, Argos anno vno, tractam de hoc Rege, vnde fortaſsis legendum Arſes anno vno.

Darius Arſani filius decimusquartus Perſarum Rex, & is qoidem vltimus regneuit annis ſex, authoribus Euſebio, Iornende & Conrecto. Huius meminit Plutarchus, Arrianos, Qu. Curtius, & omnes, qui res Alexandri Magoi memoriæ tradiderunt. Nam & ab ipſo Alexandro Darius hic victus fuit, imperioq́; priuatos. Præter hoc & Darij Ioſephus meminit libro 11. capitul. 7. & 8. de quo Tertullienus ſcribit, Darius Melas oominatus anois duobus, & viginti. Conſtat verò iuxta hanc Regum, & temporis rationem Perſarum in Aſia imperium ex duccoiis ac triginta annis.

[Eandem temporis rationem, vt opinor, ex Euſebio Adon aſſumpſit, & ſecutus eſt.]

Ex his poterit Lector obſeruare, maximum eſſe diſcrimē inter Græcorum non tantùm hiſtoricorum, ſed & Theologorum Chronologiam, & eam, quæ à Metaſthene, ac Philone à Driedonio, Annio, & Lucido traditur. Verùm apud me maxima eſt Platonis fides, qui nec de re admodum ſibi incognita, nec noſignitor antiqua, quòd paulò antè ex eo retulimus, ſcripſit, vt intérim miſſos faciam eius ætatis authores, quippe qui tanti æſtimē Platonis teſtimonium, vt multorum loco propter eius integritatem illum citere decreoerim, quo fit, ſatis eſſe dubiam eam opinionem, quam in connumerandis Perſarum Regibus ex Philone, & Meteſthene quidam ſecuti fuerunt.

Machabæorum hic duo) Horum primum Hebraicum legi, ſecūdum verò Græcum, teſtis eſt Hieronymus in Prologo Galeato. vterque omittitur à Melitone Sardienſi apud Euſebium de hiſto. eccleſ. lib. 4. cap. 26. & Nicephorum lib. 4. c. 10. Diuus Auguſti. de Ciuit Dei, lib. 18. c. 36. de his libris ita ſcribit, in quibus ſunt &
7 † Machabæorum libri, quos non Iudæi, ſed Eccleſia pro Canonicis habet, propter quorundam martyrum paſsiones vehementes, atque mirabiles, qui antequam Chriſtus veniſſet in cārnem vſque ad mortem pro lege Dei certauerunt, & mala grauiſsima, atque horribilia pertulerunt. Hæc Auguſtinus. Origenes apud Euſebium libro 6. eccleſ. hiſto. c. 25. & Nicephorum lib. 5. cap. 16. cùm libros veteris teſtamenti ex Canone Hebræorum numeraſſet, inquit, præter hos ſunt libri Machabæorum, qui apud eos inſcribuntur Sarbeth, Sabaniel. Ab eccleſia verò, quamuis in Concilio Laodiceno fuerint hi libri omiſsi, recepti fuere tres de rebus Machabæorum libri, per Clementem in Canonibus Apoſtolorum. At duo tantùm Machabæorum libri, primus ſcilicet, & ſecundus, recipiuntur inter Canonicos in Concilio Carthaginē ſi tertio, in Concilio Florentino, & in generali Synodo Tridentina. & ab Innocentio Papa primo ad Exuperium Tholoſanum Epiſcopum. Sed & Iſidorus libro ſexto Etymolog. capitul. 2. teſtatur, eos libros ab Eccleſia receptos fuiſſe. idq́; ipſe, & Auguſtinus ante Concilium Florentinum & Tridentinum teſtati ſunt, qua ratione de his duobus libris Machabæorum diſputandum non eſt, reliqui Canonici non ſunt cenſendi. Extat & de Machabæis Ioſephi liber, cuius meminit Hieronymus aduerſus Pelagianos. Eius verò titulus eſt de imperatrice ratione, in quo graphicè Martyrium Machabæorum Ioſephus deſcribit. Atque hæc de Machabæorum libris, quos non Canonicos, ſed eccleſiaſticos cēſeri, aſſeuerat Ruffinus in expoſitione Symboli. In primo Conciliorum Tomo apud Gelaſium legitur hoc in loco, Machabæorum liber vnus. Sed & de duobus libris ab Eccleſia receptis multa tradit Ambroſius Catharinus aduerſus Caietanum, libro primo.

De ordine Prophetarum ex eodem Gelaſio apud Burchardum.

Eſaia liber vnus. Hieremia cum Cinoth, id eſt, Lamentationibus ſuis liber vnus. Ezechielis liber vnus. Danielis liber vnus. Oſea liber vnus. Amos liber vnus. Michæa liber vnus. Ioel liber vnus. Abdia liber vnus. Iona liber vnus. Naum liber vnus Abachuch liber vnus. Sophonia liber vnus. Aggei liber vnus. Zacharia liber vnus. Malachia liber vnus.

8 Hic ordo Prophetarum † eodem modo traditur in primo cōciliorum Tomo ex Gelaſio. Sed & idem ſeruatur in Concilio Laodiceno, Florentino item, ac Tridentino. In Canonibus Apoſtolorum, & in Concilio Carthaginenſi, apud Origenem & Meletonem, ac denique apud Ruffinum in expoſitione Symboli tātùm recipitur duodecim Prophetarum ſcriptura tacitis eorum nominibus, expreſsis tamen nominatis quattuor maioribus prophetis, Eſaia, Hieremia, Ezechiele, & Daniele.

Hieremia cum Cinoth, id eſt, Lamentationibus ſuis, liber vnus). Ab Origine liber hic ita inter Canonicos numeratur, Hieremias cum Threnis, & Epiſtola. meminit & Cinoth in prologo Galeato Hieronymus ſubindicās, & eum librum ab Hebræis inter canonicos cenſeri.

Danielis liber vnus.) De hiſtoria Suſannæ, de Hymno trium puerorum, de hiſtoria Draconis Belis, olim fuit equidem controuerſia, an haberent parem authoritatem cum reliquo volumine Danielis, cùm & Hieronymus in præfatione ſcribat, hæc tria non haberi apud Hebræos. & de Suſannæ hiſtoria Origenes reſpondens Africano, qui ad eum ſcripſerat, eam eſſe adulterinā, & à Daniele reijciendam, oſtendit non illegitimam, ſed Germanam potius eſſe ſcripturam, quæ plurimum afferat vtilitatis, authoribus Euſebio libro ſexto, capitulo trigeſimoprimo. de Eccleſiaſt. hiſtor. Nicephoro libro quinto, capitulo vigeſimoprimo, Suide in dictione, Africanus. Eandem Suſannæ Hiſtoriam recepit, & recipiendam eſſe cenſet Cyrillus in libro prim. in Leuiticum. Verùm de Hymno trium puerorum in Concilio Toletano 4. capitulo 13. dicitur, eum in tota eccleſia celebrari. Denique de his tribus, quamuis olim non fuerint in Canone, tamen propter authoritatem ſeptuaginta interpretum, & Sanctorum, Doctorumq́; virorum, qui poſt Chriſtum ſtatim ab initio naſcētis eccleſiæ vſi fuere teſtimonio ex huiuſmodi ſcripturis, aſſeuerādum eſt eas eccleſiam recepiſſe, vt publicè legantur, non tamen vt parem habeant authoritatem ad demonſtranda ea, quæ ſunt fidei, cum his libris, qui Canonici dicuntur, quemadmodū Ioan. Driedo cenſet libro primo, de Dogmatibus Eccleſiaſt. part. vltima.

Baruch liber, quia non legitur apud Hebræos, teſte Hieronymo, in præfatione in Hieremiam, ab Origene, eodem Hieronymo, Ruffino, Meletone Sardienſi, Auguſtino, & alijs omiſſus eſt, nec palam Eccleſia eum recepit, vſque ad Synodum Florentinā, quæ & poſt eam Tridentina ſcripturam hanc receperunt. Atque ideo nō eſt controuertendum, an Canonica ſit, cùm eccleſia Catholica illam in Canonem receperit. Fuit autem Baruch Hieremiæ notarius, & idem Hieronymus ſcribit ex capitulo trigeſimoſecundo Hieremiæ.

9 Ordo librorum † Noui teſtamenti, quos vniuerſalis eccleſia obſeruat, ex Gelaſio apud Burchardum.

Euangeliorum libri quatuor, ſecundum Matthæum liber vnus Secūdum Marcum liber vnus. Secundum Lucam liber vnus. Secundum Ioannem liber vnus. Actus apoſtolorum. Epiſtola Pauli, numero quatuordecim, ad Romanos epiſtola vna. ad Corinthios epiſtola duæ. ad Galatas epiſtola vna. ad Epheſios epiſtola vna. ad Philippenſes epiſtola vna ad Coloſſenſes epiſtola vna. ad Theſſalonicenſes epiſtola duæ. ad Timotheum epiſtola duæ. ad Titum epiſtola duæ. ad Philemonem epiſtola vna. ad Hebræos epiſtola vna. Apocalypſis Ioannis liber vnus. Petri Apoſtoli epiſtola duæ. Iacobi Apoſtoli epiſtola vna. Ioannis Apoſtoli epiſtola tres. Iudæ Zelotis Apoſtoli epiſtola vna.

Hæc item litera extat ex Gelaſio in primo Conciliorum Tomo. Hi verò libri omnes recepti ſunt, & in Concilio Carthaginenſi tertio, in Florentino, & deinde in Tridentino. Sed & olim à Clemente in Canonibus Apoſtolorum in Canonem recepti fuere omnes præter Apocalypſim, quam Clemens omiſit. Concilium verò Laodicenum Ioannis item Apocalypſim omittit, recipit tamen Actus Apoſtolorum, quod paulò pōſt tractabimus.

Secundum Marcum liber vnus.) Hoc Euangelium Marcum ſcripſiſſe dictante Petro, teſtis eſt Origenes apud Euſebium libro 6. eccleſiaſt.

eccleſiaſt. hiſto. c. 15. & Nicephorum lib. 5. c. 16. idem Euſeb. hos aſſerit li. 2. c. 14. & li. 3. c. vltim. & li. 6. c. 13. & li. 5. c. 8. idem lib. 3. De demonſtratione euangelica. c. 5. Rurſus Nicephorus lib. 2. c. 45. & c. 55. idem ex Clement. Alexandrino lib. 4. c. 33. Nam & Petrus in epiſtola Marcum filium vocat. Salutat vos, inquit, in Babylone electa, aut eccleſia, quæ in Babylone eſt, & Marcus filius meus. Sed & Hieronymus Marcum Petri interpretem appellat in libro de ſcripto. eccleſiaſt. & quamuis teſte Hieronymo in epiſtola ad Edibiam. q. 3. olim à quibuſdam non fuerit receptum vltimum caput huius euangelij, eccleſia tamen illud, ſicut & alia vt canonicum recepit, nec eſt hac de re dubitandum, ſiquidem à Latinis & Græcis ſcriptorib. eccleſiaſticis inter canonicas ſcripturas connumeratur. Quod aduerſus Caietanum libro primo tradit Ambroſius Catharinus.

Secundum Lucam liber vnus.) Scribit Euſebius lib. 3. c. 24. eccleſ. hiſto. Lucam hoc Euangelium ſcripſiſſe adiutum colloquio, conuictu, & familiari conſuetudine Pauli, cæterumque Apoſtolorū. idem tradit Nicephorus lib. 2. cap. 45. ſed & Origenes paulò antè citatus apud eoſdem aſſeuerat, hoc euangelium à Paulo laudatum fuiſſe, idque Paulum gentibus ſcribi curauiſſe, vt iādem verò idem Nicephorus ſcripſerit in dicto capitulo 45 Lucam euangelium iuſſu Pauli compoſuiſſe. Sed & Pauli miniſtrum Lucam appellat Irenæus apud Euſebium libro quinto, eccleſiaſt. hiſtor. cap. 8.

Secundum Ioannem liber vnus.) Hoc Euangelium Ioannes Apoſtolus ſcripſit ea ex cauſa, quòd publicatis trium Euangeliſtarū libris, quos & ipſe Ioannes recipiendos eſſe cenſuit, fidem illis veritatis atteſtatus, deſiderari tamen in eis quædam dixit, quæ Saluator noſter initio prædicationis geſſiſſet. Etenim ere illi res tantummodo Chriſti à vinculis Ioannis ereptis multa omiſerūt, quæ Ioannis vincula præteſſerunt, quæ tamen in Euangelium ſuum Ioannes retulit, ſecundum Euſeb. lib. 3. eccleſ. hiſto. c. 24. & Nicephorum lib. 2. c. 45. Et prætereà quia Ioannes animaduerteret, quòd ab alijs Euangelijs corporalia ſatis eſſent expoſita, diuino ſpiritu vehementiùs agitatus ſpiritualia, & quæ Theologiæ, atque diuinitatis propria ſunt, accuratè protulit, & ſuum Euangelium compoſuit. Quod ex Clemente Alexandrino adnotarunt Nicephorus lib. 4. capit. 33. & Euſeb. lib. 6. c. 14. idem ipſe ſcripſerat lib. 3. capit. 24. Denique hoc euangelium ſcriptum fuit ad euertendas Ebionitarum, & Cerinthianorum hæreſes, quarum paſſim veteres Theologi meminere, idque Hieronymus tradit in ipſius Ioannis vita. commemorat Nicephorus lib. 10. hiſto. eccleſ. c. 33. tempore Iuliani Imperatoris in ſpecu quodam ſub templi Hieroſolymitani fundamentis librum Euangelij ſecundum Ioannem inuentum fuiſſe. Cæterum de hiſtoria mulieris adulteræ, quæ c. 8. Ioannis traditur, dubitarunt olim quidam, auctore Hieronymo dialog. 2. aduerſus Pelagianos, ex eo quòd in pleriſque exemplaribus Græcis ea non contineretur. Eccleſia tamē caput hoc Ioannis, & hiſtoriam iſtam pari authoritate, vt & alia ipſius Euangelij capita recepit. Nam & Ambroſius in epiſt. ad Studium, ſemper in eccleſia decantatam fuiſſe teſtatur. Quo fit, vt audacter nimis Caiet. aſſeuerauerit nō eſſe authenticam primam partem c. 8. apud Ioānem, nec eiuſdem authoritatis, cuius & reliquum Euangelium. [Cui opinioni & Synodus Tridentina refragatur.]

Ad Hebræos epiſtola vna.) Hanc epiſtolam canonicam eſſe, & ab eodem Apoſtolo Paulo ſcriptam fuiſſe, conſtat teſtimonio eccleſiæ, & ſummorum Pontificum. Hoc etenim titulo, & nomine inter Canonicos libros adnumeratur in canonibus Apoſtolorū, in concilijs Laodiceno, Carthaginenſi tertio, Florentino & Tridentino. Ab Innocentio Papa primo, ad Exuperium Toloſanū Epiſcopum à Gelaſio primo, cuius reſponſum interpretamur, & Gregor. Nazianzeno in eo carmine, quod de libris ſacris ſcripſit. Et à Cyrillo Hieroſolymitano in Catecheſi 4.] Eandem epiſtolam à Paulo ſcriptam fuiſſe, & à Luca ex Hebræo in Grecā linguam tranſlatam, teſtis eſt Clemens Alexandrinus apud Euſebium lib. 6. hiſto. eccleſ. c. 14. & Nicephorum lib. 4. c. 33. Origenes item, quamuis de authore primùm dubitauerit, fatetur tamen, eius epiſtolæ ſententias Pauli Apoſtoli eſſe, & meritò, non equidem fruſtra, nec temerè, veteres eam Paulo adſcripſiſſe. Et ſubdit vel à Clemente primo Pontifice, vel Pauli Apoſt. dictis eam editam ac tranſcriptam eſſe, ſicut ex eodem Origene referunt Euſebius lib. 6. eccle. hiſto. c. 25. & Nicephorus li. 5. cap. 16. idem verò Euſebius lib. 3. cap. 37. & Nicephorus lib. 2. c. vltim. ex teſtimonio Clementis Papæ primi hanc ad Hebræos epiſt. Pauli Apoſtoli eſſe cenſent. Idem cenſura Pariſienſis ex Damaſceno, Athanaſio, Chryſoſtomo, Theophylacto, & Iſidoro probat, quemadmodum traditur à Claudio Guillaudo ſuper eandem epiſtolam. Et ab Ambroſio Catharino lib. 1. contra Caieta. Nec ipſe video, qua ratione abſque temeraria, & ſuſpectæ opinionis labe poſt tot Concilia, tot Theologorum Decreta, & ſententias dubitare quis poſſit, an hæc epiſtola canonica ſit, & an eius author fuerit diuus Paulus, vt dubitat Caietan. ſcribēns, nō poſſe ex huius epiſtolæ authoritate definire, ſi quod dubium in fide Catholica emerſerit. quod temerarium eſt, licet olim dubitauerit Hieronymus, & Caius quidem negauerit, eam eſſe Pauli, vt commemorat Nicephorus lib. 4 cap. 34. poſt Euſebium lib. 6. cap. 21. quo teſte lib. 3. c. 3. & alij olim dubitarunt de huius Epiſtolæ authore.

Apocalypſis Ioannis liber vnus.) Rurſus, & hunc librum eſſe Canonicum, & ab Apoſtolo Ioanne ſcriptum, non eſt nunc dubitādum, ſiquidem ab eccleſia hæc controuerſia definita eſt in concilio Carthaginenſi tertio, Florentino item & Tridentino, à Gelaſio, & Innocentio ſummis Pontificibus, vt impium ſit hac de re dubitare. Nam & in concilio Toletano 4. c. 16. excommunicationis pœna indicitur ei, qui hunc librum, eiusque authoritatem non receperit, permittiturque ibidem præſcriptum eſſe à multis concilijs, & ſummorum Pontificum decretis librum iſtum Ioā. eſſe Apoſt. & quamuis olim fuerit hac de re à quibuſdam dubitatum, nempe à Dionyſio Alexandrino Epiſcopo, authorib. Euſebio eccleſi. hiſto. lib. 7. cap. 25. & Nicephoro lib. 6. c. 22. & ſeq. tamen idem Euſeb. li. 6. cap. 26. & Nicephorus li. 5. c. 16. ex Origenis teſtimonio, & ex Irenæo Euſeb. li. 3. cap. 18. & Nicephorus li. 3. capit. 9. ex Iuſtino Martyre in dialogo cum Tryphone Iudæo, Euſeb. li. 4. cap. 18. & Nicephorus li. 4. hunc librum eſſe Ioannis Apoſtoli conſtanter aſſeuerant idem ſcripſerat Euſeb. li. 3. ca. 24. tametſi meminerit controuerſiæ, quæ tunc tractabatur de eiuſdem libri authore, & authoritate. Ruffinus item in expoſitione Symboli. Iſidorus, & plerique alij communem eccleſiæ definitionem, ac traditionem ſequuti librum iſtum inter Canonicos adnumerant. & Hieronym. de ſcript. eccleſ. tradit Ioann. Apoſt. ſub Domitiani perſecutione in inſulam Pathmum relegatum Apocalypſim ſcripſiſſe. idem tradidere Euſebius in Chronicis, & lib. 3 eccle. hiſt. c. 18. & Nicephorus c. 9. vt mirum non ſit, Clementem Papam huius libri in Canonibus Apoſtolorum non meminiſſe, quum & is eo tempore ſummum Pontificatum Romæ obtinaret, & fortaſſis nullam eius habuerit cognitionem. Obijt enim Clemens eo tempore, quo Traianus Cæſar imperare cœpit. meminit tamen Clemens Euangelij Ioannis, quod is Epheſi multò ante Apocalypſim ſcripſerat. Concilium autem Laodicenum etiam omiſit Apocalypſim. ſed non eſt modò de ea re diſputandum, cùm ſit ſatis librum iſtum, & olim, & hodie ab eccleſia inter Canonicos receptum fuiſſe.

Petri Apoſtoli epiſtolæ duæ.) De priori nulla vnquam fuit cōtrouerſia, de poſteriori verò anceps apud veteres fuit opinio ſecūdum Euſeb. lib. 3. c. 3. & c. 25. & Nicephorum li. 2. c. vlti. & Hieronym. de ſcript. eccleſ. Originem etiam, qui quidem authores nihilominus eam Canonicam eſſe, & à Petro ſcriptam exiſtimarunt. idque modò dubiū non eſt, nec de ea re iure potuit olim dubitari. Nam & à Clemente Papa primo, ab Innocentio, Gelaſio, à concilio Laodiceno, Carthaginenſi, ac Tridentino, Petri epiſtolæ duæ eius eſſe, & canonicæ cenſentur. idem Iſidorus, Auguſti. Ruffinus, aliique veteres Theologi fatentur.

Iacobi Apoſtoli epiſtola vna.) Rurſus & de hac non eſt dubitandū, ab eiſdem etenim Pontificibus, Concilijs, & authoribus inter canonicas titulo Iacobi numeratur, licet olim fuerit controuerſum, teſtibus Euſebio, Nicephoro, & Hieronymo.

Ioannis Apoſtoli epiſtolæ tres.) Hæ tres Ioannis Apoſtoli Epiſtolæ à Clemente primo, Innocentio, Gelaſio, & concilijs omnibus, & Theologis, quorum paulò antè meminimus, in Canonem receptæ fuere, licet de Secunda, & Tertia fuerit olim controuerſia authoribus Euſebio lib. 3. c. 24. & 25. Nicephoro, & alijs modò citatis, ac Hieronymo in libro de ſcriptor. eccleſ. qui hac de re ex authoritate Papiæ dubitauit.

Iudæ Apoſtoli epiſtola vna.) Hæc & in canonem ab initio eccleſiæ à Clemente, & alijs, vt & taliquæ, recepta fuit, etiā ſi de ea fuerit dubitatum, vti Euſebius, Nicephorus, & Hieronymus teſtantur. Verùm de Epiſtolis Canonicis, & Apocalypſi Nicephorus in d. c. vlt. inquit. Sed enim libri hi, tametſi controuerſi ab antiquis ſint habiti, poſtea tamen in omnibus, quæ ſub cœlo ſunt eccleſijs, authoritatē ſacroſanctam, & irrefragabilē obtinuerunt, & tanquā principia, & elementa pietatis noſtræ ſempiterna permanſerunt.

manſerunt. Hæc Nicephorus, de Apocalypſi, & de duabus Ioannis epiſtolis adjiciens, memorat alterius Ioannis, qui poſt Apoſtolum Epheſinæ Eccleſiæ præfuit, eius igitur presbyteri Eccleſiæ Epheſinorum ſecundam, & tertiam Epiſtolam & Apocalypſim inſuper nonnulli eſſe ſomniarunt.

Ex Gelaſio.

Poſt Propheticas, & Euangelicas, atque Apoſtolicas ſcripturas, quib. Eccleſia Catholica per gratiam Dei fundata eſt, etiam illud intimandū putauimus, quòd quamuis vniuerſa per orbem diffuſa Catholica Eccleſia vnus thalamus Chriſti ſit, ſancta tamen Romana, & Apoſtolica Eccleſia nullis Synodicis conſtitutis cæteris Eccleſiis prælata eſt, ſed Euangelica voce domini ſaluatoris noſtri Primatum obtinuit. Tu es Petrus, inquiēs, & ſuper hanc Petram ædificabo eccleſiam meam, & portæ inferi non præualebunt aduerſus eam, & tibi dabo claues regni cælorum. Et quæcunque ligaueris ſuper terram, erunt ligata & in cælo. Cui data eſt etiam ſocietas beatiſſimi Pauli Apoſtoli vaſis electionis, qui non diuerſo, ſicut hæretici garriunt, ſed vno tempore, vno eodemq; die, glorioſa morte cum Petro in vrbe Roma ſub Cæſare Nerone agonizans coronatus eſt, & pariter ſupradictam ſanctam Romanam Eccleſiā Chriſto domino conſecrarunt, hancque omnibus vrbibus in vniuerſo mundo ſua præſentia, atque venerando triumpho prætulerunt. Eſt ergo Prima Petri Apoſtoli ſedes Romana eccleſia non habens maculam, nec rugam, nec aliquid huiuſmodi. Secunda autem ſedes apud Alexandriam beati Petri nomine à Marco eius diſcipulo, & Euangeliſta cōſecrata, ipſeque à Petro Apoſtolo in Ægyptum directus verbum veritatis prædicauit, & glorioſum conſummauit martyrium. Tertia verò Sedes apud Antiochiam eiuſdem beatiſſimi Petri nomine habetur honorabilis, eò quòd illic priuſquam Romam veniſſet, habitauit, & illic primum nomen Chriſtianorum nouellæ gentis exortum eſt.

Quibus eccleſia Catholica fundata eſt.] Id eſt, quibus ſcripturis, quas ſemel Catholica Eccleſia diuinas, & Canonicas eſſe declarauit, denunciauit, ac definiuit per ſpiritus Sancti gratiam, eadē eccleſia vtitur ad probandum probatione irrefragabili ea, quæ ad fidem, ac religionem Chriſtianam attinent, & ad euertenda, quæ hæretici quotidie aduerſus Catholicam vnionem, eiuſque Canones, ac Decreta comminiſcuntur, ſicuti explicuimus in huius capitis initio. Hæc etenim ratione diuinæ ſcripturæ propter irrefragabilem, ac ſacroſanctam auctoritatem principia, atque elementa pietatis, ac religionis noſtræ diuino iure optimo poterunt, ac dicuntur à Nicephoro Græco eccleſiaſticæ hiſtoriæ auctore libro ſecundo, capitul. vltim.

10 *Vnus thalamus Chriſti ſit.*] † Eccleſia igitur Catholica dicitur, id eſt vniuerſalis, quod protendat palmites ſuos in quælibet loca, & tempora, continuata ſub vno duce inuiſibili Deo, in vnitate fidei, & religionis. quæquidem ſocietas in orbe ſemper fuit, & erit vſque in conſummationem ſæculi. Matth. capit. decimoquarto prædicabitur Euangelium regni in vniuerſo orbe in teſtimonium omnibus gentibus, & tunc veniet conſummatio. idem probatur Lucæ capitul. vigeſimoquarto. & Actor. capitulo prim. erit enim, & fuit Catholica, & vniuerſalis eccleſia per totum orbem, omneſq; gentes diffuſa vnus thalamus Chriſti. Vna inquam fides, vnum Baptiſma, vnum Deus, vnū caput Chriſtus. Ex quo totum corpus compactum, & connexum per om̄em iuncturam ſubminiſtrationis, ſecundum operationem in menſura vniuſcuiuſque membri augmentum corporis facit, in ædificationem ſui in charitate, teſte Paulo ad Epheſ. capitul. 4. Deinde manifeſtum eſt, & veteris, & noui teſtamenti vnam, eandemq; eccleſiam eſſe fundatam ſuper fundamentum prophetarum, & Apoſtolorum, hoc eſt Chriſtum, qui vtriuſque teſtamēti, & vtriuſque populi fundamentum eſt, & lapis ille angularis, quo vterque populus connectitur, iuxta Pſalmiſtam, Pſalm. 117. {Eccleſia igitur dicitur Catholica, nempe vniuerſalis, quia vbique vna, in omnibus vna, atque vna ſuper omnia. Sic etenim eam agnoſcit Pacianus Barcinonenſis in Epiſtol. 1. ad Sempronium. Sed & piè atque eleganter eam nobis depingit Vincentius Lirinenſis in eo lib. quem aduerſus hæreſes eruditiſſimè ſcripſit, & ante eos Optatus Mileuitanus libro ſecund. & Cyprian. de vnita. Eccleſ. Idem & Diuus Auguſtin. docet lib. de vera religion. capit. ſeptim. & de vtilit. creden. capitul. ſeptim. libro 2. cōtra aduerſarios legis. capitu. 12. & alijs pleriſque locis, præſertim epiſt. 48. qua de re tractat latè Franc. Balduinus in hiſtoria collationis Africanæ ad Optatum.} Cæterùm vbi Chriſtus de audienda eccleſia præcipit, vel patres poſt Apoſtolos de authoritate eccleſiæ diſſerunt, eccleſia conſideranda eſt, vt complectitur eos, qui habēt cōmunionem fidei, doctrinæ, & aliorū, quibus adhærent ex vnione per fidem, per quam omnes fideles ſunt grex ſub vno paſtore, vt ſit iuxta hunc ſenſum eccleſia populus in vnam profeſſionem fidei cohærens, ſaltem ſecundum vnionem profeſſionis, & viſibilem quandā Chriſtianæ fidei formam, in qua contra & bonos, & malos dicimus eſſe permixtos, qui etſi nō ſint colligati omnes vnitate ſpiritus, & vinculo charitatis, colligati tamen ſunt ſecundum vnionem vnius ſignaculi fidei, & corporaliter coniuncti ſecundum viſibilia pietatis ſacramenta. Hanc etenim eccleſiam, quæ audienda eſt, & cuius authoritas ſequenda, nobis oportet eſſe cognoſcibilem, atque ideò viſibilem. Hæc denique eſt illa eccleſia, quæ apud Matthæum capite decimotertio comparatur ſagenæ miſſæ in mare, & ex omni genere piſcium congreganti, & apud eundem decem virginibus capite vigeſimoquinto, è quibus quinque erant fatuæ, & quinque prudentes. Sunt ergo multi in eccleſia Dei non ſecus, quā paleæ in frumento ex Auguſtino in libro de Baptiſmo. capit. eſt vnitas. de conſecratione, diſtinctione quarta. eodem Auguſtino de fide ad Petrum. capite quadrageſimotertio. reperitq; idem author hanc ſententiam, quam de eccleſia adſcripſimus ſæpè aduerſus Donatiſtas. & in libro de vera religione capite ſexto, & præcipuè in libro vno contra Epiſtolam Petiliani de eccleſiæ vnitate. Synodus etiam Conſtantienſis aduerſus Ioannis Hus errores, ſeſſione 15. definiit, bonos & malos, peccatores, ac iuſtos ad eccleſiam, eiuſq; vnionem, quæ fide conſtat, pertinere, ſed & Synodus Tridentina, ſeſſione 6. capitul. 15. & Canon. 28. contra Lutheranorum hæreſes, pronunciauit, per peccatum mortale fidem non amitti, eamq; tunc quamuis mortua ſit, nec viua dici poſſit, veram tamen eſſe fidem, quæ ſufficiat, vt quis dici verè poſſit Chriſtianus. qua de re ex Iunioribus tractauere Alfonſus de Caſtro lib. de hæreſibus. in verbo, eccleſia. Dominic. Soto lib. 2. De natura, & gratia. c. 7. & 8. præter hos Concilium Colonienſe in expoſitione Symboli.

11 *Primatum obtinuit.*] Probat Gelaſius † Petri & Romanorum Pontificum, qui ei ſuccedunt, priuatam ex diuina inſtitutione vim obtinuiſſe, non equidem humanis conſtitutionibus, id verò deducit ex verbis Chriſti IESV apud Matthæum capitul. 16. idem Nicæna ſacroſancta Synodus in præfatione aſſeuerat, ex eodem Matth. loco, vbi Chriſtus dicens, Tu es Petrus, & ſuper hanc Petram ædificabo eccleſiam meam, Petram intellexit Petrum ipſum. Nam licet quidam ex patribus locum illum variè intellexerint, communi tamen eorum conſenſu ea interpretatio recepta eſt, ex qua Catholici primatum Petri, & ſedis Apoſtolicæ probari non dubitant, præter alia iuris diuini teſtimonia. Petram enim Petrum intellexere Tertullianus, de præſcriptionibus, Clemens in epiſt. ad Iaco. Origenes & Hilarius in dict. cap. 16. Matthæi. Rurſus Origenes ad Roman. libro 5. Baſilius contra Eunomium libro 2. Ambroſi. Serm. 47. de fide Petri, & in ſerm. 2. de vincul. Petr. & Lucam libro quarto, capitulo 9. Origen. Homil. 8. ſuper Ioann. Cyprian Epiſt. 9. libro quarto. & lib. de Hæreti. baptiz. & lib. de vnita. eccleſ. Ambroſi. libro quarto. de fide. c. 3. Cyrill. in Ioann. libro ſecund. capitul. 12. Chryſoſt. Homil. de cruce, & Homil. 55. in Matth. & 87. in Ioann. Leo Papa Serm. 2. de Sanct. Petr. Hieronym. in Matth. capitu. 16. & libro prim. contra Iouinianum. Gregorius libro quarto. epiſto. 32. ad Mauricium, Rurſus Hilar. in Pſalm. 103. nec ab hac interpretatione diſcedit Diuus Auguſtin. libro prim. retract. capitul. vigeſimoprimo. Imo & eam probat in lib. contra Epiſto. Donat. Sed & Chryſoſtomus & Theophylactus in Matthæum eandem videntur admittere, vt tandem in eccleſia Catholica ea eo, & alijs locis primatus ſedis Apoſtolicæ conſtet. {Quæ quidem aſſertio Catholica eſt, multiſq; aduerſus hæreticos teſtimonijs ſacræ, ac diuinæ ſcripturæ, Conciliorum, veterumq; Theologorum authoritate ſtabiliatur, ac defenditur à Ioanne Roffenſe contra Lutherum articulo vigeſimoquinto. Ioanne Eckio in libro, quem de primatu Petri diligentiſſimè ſcripſit, ab Alfonſo de Caſtro in libro de hæreſibus dictione, Papa. à Remundo Ruſo in defenſione contra Carolum Molinæum.} & Alberto Pighio controuerſ. 3. & libro tertio. de eccleſ. hierarch. capitulo tertio & quarto. Extat hac de re definitio Conſtantienſis Concilij, ſeſſione octa. & Concilij Florentini ſub Eugenio quarto, vt tandem hæretici ſit contrarium aſſeuerare. Anacletus Pontifex Romanus, qui poſt Linum Petro ſucceſſit Epiſtola tertia ad omnes Epiſcopos eandem aſſertionem tradit, apud Gratianum 22. diſtinctio. quam hoc in loco expoſuit Gelaſius. {Optatus lib. 3. Petrum Apoſtolorum caput appellat, eius verba cum illis opinor eſſe conferenda,

renda, quæ Diuus Cyprianus in libro de vnita. Eccleſ. ſcripſerat.) Euſebius libro Eccleſiaſt. hiſtor. 2. capi. 14. Petrum appellat τὸν ἁπάντων τῶν ἀποστόλων προήγορον, id eſt omnium Apoſtolorum principem. Nicephorus libr. 2. cap. 14. ſcribit, Petrum τὰ πρωτεῖα κατὰ πάντων τῶν ἀποστόλων ἐγκεχειρισμένον, id eſt, primas inter Apoſtolos conſequutum: vt interpretatur Ioannes Langius: aut, quod parum differt, Petrum in omnes Apoſtolos primatum à Deo habentem: ἁ πρωτεῖα, Latinè quidem rectè primatum dicere poſſumus: quemadmodum & primas, aut ſecundas dicimus aliquem obtinere, ſubintelligentes partes. Plinius li. 13. capite duodecimo, inquit: Primatum mutauit Cæſar. Marcus Verro lib. 1. de re ruſtica, cap. 7. alij dant primatum bonis patris. quibus in locis, & alijs, quæ miſſa facio, primatus apud Latinos dicitur Primi, ſummiq; loci auctoritas. Græcè idem primatus πρεσβεῖα plurali numero dicitur. Nam quod Demoſthenem in oratione pro Phormione, πρεσβεῖον, dixit legatum, quod pater maximo, aut maiori filio dedit. Et in oratione in Bœotum pro iure præcipuo maioris filij idem Demoſthenes accepit. apud Suidam λαμβάνειν βασιλείαν πρεσβεῖον κατὰ πρεσβείαν, eſt equidem regnum adſequi iure primogenij, & maioratus. Eſt deniq; πρεσβεῖον ius prælationis, quod ratione maioris ætatis, aut ſenectutis, primi, aut ſummi loci alicui defertur. Plutarchus in eo libro, quem ſcripſit, vtrum ſeni ſit gerẽda Reſpublica, delationem honoris, quæ ratione temporis, aut ætatis, vel ab ipſo tempore datur, appellari dixit πρωτεῖον à multis, ſed propriùs ac veriùs dici πρεσβεῖον. in canonibus verò, vt dixi, plurali numero adſumitur hæc dictio, vt ſignificet prælationem, prærogatiuam, aut priuilegia, quæ iure ſummi, primiq; loci, vel in prouincijs, vel in toto orbe Eccleſiaſticis principibus conceduntur, aut diuinitus eſſe conceſſa probantur à ſummis Pontificibus, vel Synodis vniuerſalibus. in concilio Nicæno cap. 6. Græcè τὰ πρεσβεῖα, Eccleſiæ Antiochenæ, & aliarum, quæ in prouincijs primum locũ obtinent, dicuntur, quæ apud Gratianum 65. diſtinctione. capi. mos antiquus. priuilegia Latinè appellantur. Quod parum refert, modò priuilegia intelligas, quæ ad prælationem primatus pertinent. Nam de his canon agit, atq; ideò Remundus Rufus verè exiſtimat, potuiſſe commodè ex Græco canone verti primatum. Sed & idem Rufus admonet legendum eſſe apud Gratianum: Mos antiquus perduret: imperandi modo, quum ex Græco codice concilium iubeat, conſuetudines antiquas valere, vim ſuam, & robur habere, nec tantùm mores narret, ſed etiam probet. ita enim ſcriptum eſt: τὰ ἀρχαῖα ἔθη κρατείτω, id eſt, antiquæ conſuetudines perdurent. Concilium etiam Conſtantinopolitanum capite tertio cenſuit, poſt Romam Eccleſiam Conſtantinopolitanam, τὰ πρεσβεῖα τῆς τιμῆς, id eſt prælationem honoris, habere, aut primatum. Græca etenim dictione de primatu Conſtantinopolitanæ Eccleſiæ tractantes etiam vſi fuere Sozomenus libro 7. Eccleſiaſticæ hiſtoriæ, capite nono, & Nicephorus lib. 12. cap. 13. & Socrates lib. 5. capit. 8. Etenim ſicut diuinitus Romana Eccleſia, eiusq; Pontifex in toto orbe primatum obtinet, ita & conceſſione ipſius, vel conciliorum Canonibus, aliquot Epiſcopi, aut Pontifices in prouincijs primatũ in alios Epiſcopos obtinuerunt, vt tandem ſimilitudo Primatuum, Patriarcharum, aut Archiepiſcoporum cum Romano Pontifice in hoc tantùm detur, quòd quemadmodum in omnes totius orbis Epiſcopos ſummus Eccleſiæ Romanæ præſul primatum à Deo obtinuit, vt Petri ſucceſſor. ita & primates in prouincijs erga Epiſcopos alios ius prælationis obtineant. Non eſt tamen concedenda ſimilitudo in radice, & auctoritate huius prælationis, nec in ipſius maieſtate, aut extenſione, ſiquidem primatus Papæ competit ex diuina inſtitutione, & in totum Chriſtianum orbem protenditur, ac vires habet. Primatus verò aliorum Pontificum iure humano, & in prouinciæ tantùm Epiſcopos, aut regionis prælatos conceditur, ex quo poterit lector expendere veram interpretationem Nicæni concilij in d. c. mos antiquus.

Sed vno tempere, vno eodemq; die.) Vltimo Neronis anno ipſe Cæſar primam in Chriſtianos perſecutionem molitur, in qua
12 Romæ eius iuſſu Petrus, † & Paulus, ille cruci affixus pedibus in ſublime eleuatis, & capite in terram verſo, hic gladio mortem martyrio ſubierunt, teſte Euſebio in chronicis, cui & Hermanus Contractus, & Platina acceſſere. Sed hos Eccleſiæ principes eodem tempore martyrio fuiſſe perfunctos ex teſtimonio Dionyſij Corinthiorum Epiſcopi probat Euſebius lib. 2. hiſtor. Eccleſiaſtic. capite penultimo. & poſt eum Nicephorus lib. 2. ca. 37. qui capite præcedenti ſcripſerat, hoc illuſtre martyrium eodem tempore, eodemq; die contigiſſe. Idipſum Euſebius, & Platina ſentire videntur. Sed & præter Gelaſium, & Nicænam Synodum in præfatione diuus Hieronymus de ſcriptoribus Eccleſi. commemorat, Paulum decimoquarto Neronis anno, eodem die, quo Petrus, Romæ pro Chriſto capite truncatum fuiſſe, anno poſt paſsionem Domini triceſimoſeptimo. Ex quibus deducitur, Petrum, & Paulum occiſos, & martyrio coronatos fuiſſe anno à natiuitate Domini ſeptuageſimo. Quod Euſebius, Contractus, & alij fatentur. Sed & Ioannes Zonaras in Nerone tradit, quoſdam exiſtimaſſe, hoc martyrium eodem tempore contigiſſe, alios verò eodem die, ſed anno diuerſo. (Nam & Abdias Apoſtol. Hiſtor. libr. 2. ſcribit, Paulum paſſum fuiſſe tertio Cal. Iulias, duobus iam à paſsione Petri elapſis annis. At Georgius Cedrenus in Epitome de die idem tradit, anno verò vno poſt Petrum neciſum fuiſſe Paulum, aſſeuerat.) De die verò huius Martyrij præclariſsimi præſtat nobis irrefragabile teſtimonium Eccleſiaſtica traditio, quæ probat, id contigiſſe Romæ tertio Calendas Iulias, id eſt viceſimanona die Iunij. Nam & Eccleſia Catholica hoc die horũ Apoſtolorum commemorat martyrium. Extat hac de re inter alia, quæ de reb. Eccleſiaſticis tractantur, Græcæ linguæ fragmentũ quoddam, vbi Apoſtolorum Petri, & Pauli mors adſcribitur diei quintæ Panemi menſis, quæ & illic apud Romanos dicitur eſſe tertio Calendas Iulias: annus verò numeratur triceſimusſextus à Ieſu redemptoris noſtri paſſione. Menſis tamen Panemus apud Macedonas idem eſt, qui apud Romanos Iulius, auctore Suida. cui ſuffragantur Euſebius lib. 8 Eccleſiaſticæ hiſtoriæ. Euagrius lib. 4. capite primo. Nicephorus libro decimoſeptimo, capite primo. & Anſelmus libr. 2. de imagine mundi, capite 6. Vt tandem hac ratione obſeruata quinta dies Panemi menſis eſſet quinta dies Iulij, non viceſimanona Iunij. Verùm illud eſt adnotandum, menſes, quibus Macedones, Græci, & alij vtunt, non omnino ad exactam rationem cum noſtris conuenire: imò & apud ipſos Græcos variè cõſiderari, & adſumi. (Nam cùm Artemiſius menſis noſtro Maio conueniat auctore Euagrio lib. 4. c. 5. atq; item Suida: ex Epiphanio tamen libr. de menſuris cõſtat, viceſimamtertiam diem Artemiſij eam eſſe, quæ apud nos eſt decima ſexta Maij. & Thucydides libr. 5. autor eſt, Artemiſium apud Macedones eum eſſe menſem, qui apud Athenienſes ſit Elaphebolion: qui noſtro Februario conuenit) Et ideo reprehenſione nõ carent qui menſem menſi comparare conati ſunt: quaſi ad ſcrupulum inter ſe reſpondeant. Nec mirum erit, in ea commemoratione huius martyrij, quam ex Græcis fragmẽtis obſeruauimus Panemum menſem incipere à viceſimaquinta die menſis, qui apud nos dicitur Iunius. eſſeq; eius quintam diem noſtri Iunij viceſimamnonam. Comparatur verò tunc Panemus menſi Iulio, quia eius maxima pars ei conuenit, & iuxta dierum maiorem numerum reſpõdere videatur. Sed & apud Demoſthenem in oratione de corona ex epiſtola Philippi regis Macedonum conſtat, à Corinthijs Panemum menſem dici eum, qui à Macedonibus Lous, ab Athenienſibus Boëdromion dicitur, qui dubio procul apud Romanos eſt Auguſtus. Rurſus Plutarchus in Camillo ſcribit, à Bœotijs Panemum menſem dici Iulium. Idemq; Plutarchus in Ariſtide, niſi codex fallit, ſatis probat, apud eoſdem Bœotios Panemum menſem adhuc ſeptem, vel octo dies adſumere ex eo menſe, qui ab Athenienſibus Boëdromium, à Romanis Auguſtus dicitur. ſiquidem viceſimamſeptimam diem Panemi menſis apud Bœotios, quartæ diei menſis Auguſti, & Boëdromionis apud Athenienſes comparat. Tametſi Latinus Plutarchi interpres minus exactè rationem iſtam ex Græco codice deduxerit. Hinc deniq; vera interpretatio conſtat Canonis viceſimi ex concilio Antiocheno apud Gratianum decimaoctaua diſtinctione, capite propter. & Iuonem Carnotenſem libro 4. Burchardum libro primo, capite quadrageſimoquarto. ex vulgari etenim lectione quæ extat in Gratiano, & in concilio ex ſecunda editione (Latina, & Græco Canonum codice,) deducitur, diem, qui nobis eſt idibus Octobris, id eſt decimusquintus, eſſe apud Macedonas decimum menſis Hyperberetæi: quod Andreas Alciatus nullo adducto teſtimonio ad diſcrimen illud adnotauit libro primo parerg. capite quadrageſimooctauo. In ipſo concilio ex prima editione, & apud Burchardum dies decimaquinta menſis Hyperberetæi dicitur illa, quæ apud nos eſt, idibus Octobris: atq; ita conuenit omnino Octobri menſi, Hyperberetæus Macedonum menſis apud Suidam. Ex quo in dicto Canone, & capite, propter. vera lectio reſtituenda eſt, vbi menſis hic falsò dicitur Hyperbericus: vt & apud Anſelmum eodem

ferme errore Hyperbores. Burchardi verò liber veræ lectionis veſtigium habet. Sed & Ioſephus libro 3. de antiquit. capite decimo, menſis Hyperberetæi apud Macedones meminit, ſcribens, eum conuenire ſeptimo Hebræorum menſi. (eiuſdē menſis meminit idem Ioſephus lib. 12. Antiq. c. 3. & lib. 2. de bello Iud. cap. 30. & lib. 4. cap. 7.)

Secunda autem ſedes apud Alexandriam) Egeſippus inter ſcriptores Eccleſiaſticos vetuſtiſſimus, vicinusq; Apoſtolorum ætati, teſte Hieronymo, quiq; floruit ſub Pio Antonino, auctoribus Euſebio libro 4. Eccleſiaſticæ hiſtoriæ, capite vndecimo, & Nicephoro libro eodem, cap. 7. quatuor orbis præcipuas ciuitates connumerans lib. 3. de excidio Hieroſolym. capitul. 5. ſcribit, primum locum obtinuiſſe Romam, ſecundum Alexandriam, tertium Conſtantinopolim, quartum Antiochiam. Quæ tamen, vt illic adijcitur, olim tertium locum obtinuerat, priuſquam Conſtantinopolis ciuitas Byzantiorum creuiſſet. Hæc apud Egeſippum ea traductione diui Ambroſij, quæ ab ipſo Latino interprete partim addita fuiſſe vel ex eo exiſtimauerim, quòd ætate Egeſippi Byzantium nondum tanti nominis fuerit, nec Conſtantinopolis diceretur. Atque ideo ex Egeſippo illud erit obſeruandum, primum locum Romam, ſecundum Alexandriam, tertium Antiochiam tunc obtinuiſſe: qua in re cum Gelaſio conuenit Egeſippus. Quod verò de Conſtantinopoli ſcribitur, diuo Ambroſio, eiuſq; ætati tribuendum eſt. cæterum quod Gelaſius hoc in loco tradit, ſcripſerat prius Anacletus Pontifex ſummus in Epiſtola tertia ad omnes Epiſcopos, capitulo, ſacroſancta. vigeſimaſecunda diſtinctione. & profitetur Nicenæ Synodus in præfatione: tametſi Zonaras hiſtoricus ſcribat, Conſtantinum Magnum, primum Patriarchatus locum poſt Romam dediſſe Conſtantinopoli. qua in re variat edictum Conſtantini apud Gratianum in capit. Conſtantinus. 96. diſtinct. Et in primo conciliorum Tomo. & apud Alber. in l. 1. §. in initio. ff. de offi. præfect. vrb. Nullibi tamen Conſtantinopolitana Eccleſia ex eo edicto præfertur Alexandrinæ, imò nec Antiochenæ. qua in re non ſatis certa tradit Eugubinus de donatione Conſtantini lib. 1. pagina 55. num. 43. Verùm in concilio Conſtantinopolitano primo, Canone quinto, ſub Papa Damaſo datus eſt primatus honoris poſt Romanam Eccleſiam Conſtantinopolitanæ, vt inter Patriarchas Archiepiſcopus Conſtantinopolitanus primum locum poſt Romanum Pontificem obtineret. Huius Canonis meminere Sozomenus lib. 7. Eccleſiaſticæ hiſtoriæ, cap. 9. Socrates lib. 5. capite octauo. Zonaras in tertio Annalium Tomo in Theodoſio. Nicephorus libro duodecimo, capite decimotertio. & Gratianus 22. diſtinctione. cap. Conſtantinopolitanę. Idem ſtatutū fuit in quarta Synodo generali apud Chalcedonem actione 16. quod & Nicephorus refert libro decimoquinto, capite ſeptimo & vltimo, poſt Euagrium libro ſecundo, capite quarto & vltimo. quorum Canonum ſenſim meminit Iuſtinianus, idē priuilegium Conſtantinopolitanæ Eccleſię commemorans in Nouella 131. Idem poſtea repetitum fuit in concilio ſexto generali Conſtantinopoli celebrato ſub Agathone Papa Canon. 36. cap. renouantes. 22. diſtinct. & ab Innocentio tertio Romæ in concilio generali, capit. antiqua. de priuileg. quo in loco ſummus Pontifex omiſſa Romana Eccleſia, quæ ſuper omnes alias poteſtatem & iuriſdictionem habet, † quatuor ſedes
e3 Patriacharū iuxta ordinem priuilegij. & prælationis connumerat, vt prima ſit Conſtantinopolitana, ſecunda Alexandrina, tertia Antiochena, quarta Hieroſolymitana, quam & ſexta Synodus à Romana incipiens quintam, & vltimam nominauerat inter Patriarcharum ſedem. De quibus interpretes iuris Pontificij multa tradidere, poſt alios Chaſſanæus in Catalogo gloriæ mundi, quarta parte, conſideratione nona. Illud tamen mirum videri poterit, cur Gelaſius prætulit Alexandrinam Eccleſiam Conſtantinopolitanæ, idemq; fecerit Ambroſius, cùm & tunc ex Synodis Conſtantinopolitana prima, & Chalcedonenſi data eſſet Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ prælatio hæc, vt prior eſſet Alexandrina. Quòd ſi dicatur à Leone primo ſummo Pontifice illud prælationis ius reuocatum fuiſſe, & Alexandrinæ Eccleſiæ reſtitutum: cur equidem poſt Leonem ante ſextam ſynodum Iuſtinianus Cæſar ex Canonibus Eccleſiaſticis in dicta Nouella, quæ extat titulo de Eccleſiaſticis titulis, aſſeuerat, ius hoc prælationis Conſtantinopolitanæ Eccleſiæ, vt prior ſit Alexandrina, eidemq; præferatur, competere? Iuſtinianus tamen animo in Conſtantinopolim vrbem propenſiſſimo, vtique ei beneuolentiſſimè faueret, Chalcedonenſis ſynodi, & Conſtantinopolitanæ primæ Canonæ ſecutus fuit, eoq; iure pronunciauit, Conſtantinopolitanam Eccleſiam præferendam fore Alexandrinæ. Gelaſius verò etſi ſciret, quid ea de re in his ſynodis fuiſſet ſtatutum, maluit Leonis Papę definitionem ſequi. Is etenim, vt conſtat ex actis Chalcedonenſis ſynodi, & ex epiſtola 57. & 59. licet confirmauerit concilij Chalcedonenſis Canones ad fidem pertinentes, decretum hoc de prælatione Conſtantinopolitanæ Eccleſiæ noluit admittere, nec probare: imò Alexandrinæ Eccleſiæ ius prælationis quo ad Conſtantinopolitanam reſtituit. Ex Ambroſio forsitan illud deduci poterit, primum locum obtinuiſſe Romam, ſecundum Conſtantinopolim, tertium Alexandriam, quartum Antiochiam. Tantùm etenim commemorat, olim quartum locum habuiſſe Cōſtantinopolim, priuſquam ipſa vrbs creuiſſet. at poſtea dat vltimum, & quartum locum Antiochiæ: nec palam explicat, an Alexandria fuerit prælata Conſtantinopoli, an è contrario Conſtantinopolis Alexandriæ: tametſi tempore Ambroſij ex Concilio Nicæno Alexandria prælata fuit Conſtantinopoli: & rurſus ex concilio primo Conſtantinopolitano, Conſtantinopolis Alexandriæ: ſed hoc concilium an fuerit celebratum priuſquam diuus Ambroſius è Græco in Latinum verteret Egeſippum, dubitari poterit, atque ideò verba Ambroſij potuerunt intelligi vel ſecundum concilij Niceni definitionem, vt habeat ſecundum locum Alexandria poſt Romam, cùm nondum conſtet, an ea prælatio fuerit reuocata eo tempore per ſynodum Cōſtantinopolitanam primam, vel ea reuocatio fuerit apud occidentales prælatos probata, & recepta. Nec. n. de Chalcedonenſi ſynodo tractandum eſt, quo ad Ambroſij opinionem, cùm dubio procul nondum eſſet celebrata. Quod ſi Ambroſij verba intellexerimus eo in ſenſu, vt Conſtantinopolitana Eccleſia ſit Alexandrinæ prælata eo tempore, dicemus Ambroſium ſcripſiſſe illud opus poſt ſynodum primam Conſtantinopolitanam, quæ diui Ambroſij ætate, & poſtquam is factus Mediolanenſis Epiſcopus electus ac congregata fuit. Ex quib. lector ſatis poterit intelligere, quæ fuerint hac de re viciſſitudines, vt parum neceſſarium ſit quod Gratianus in d. cap. renouantes. voluit adnotare, minimè expendens, quæ fuerit olim de prælatione inter has Eccleſias controuerſia. Quę quidem fuit diligenter obſeruanda, quamuis aliter hanc controuerſiam, & litem componere conetur Franciſcus Torrenſis in libro de Canonibus ſextæ ſynodi: apud quem præter alia multa & illud obſeruandum erit, in capitulo, renouantes. 22. diſtin. falsò legi, petimus, vt Conſtantinopolitana ſedes ſimilia priuilegia, quæ inferior Roma habet, accipiat. Imò legendum eſſe: quæ ſenior Roma habet, ex Græcis codicibus, & vetuſtiſſimis exemplaribus.

S V M M A R I V M.

1. *Nicæna Synodus, quo tempore fuerit celebrata?*
2. *Synodus ſecunda Conſtantinopolitana.*
3. *Synodus tertia Epheſina.*
4. *Synodus quarta Chalcedonenſis.*

Rurſus ex Gelaſio de quatuor concilijs vniuerſalibus, quæ prima fuere.

C A P V T XV.

ET quamuis aliud fundamentum nemo poſſit ponere, præter id, quod poſitum eſt, quod eſt Chriſtus Ieſus, tamen ad ædificationem noſtram eadem ſancta Romana Eccleſia poſt illas veteris, & noui teſtamenti, quas regulariter ſuſcipimus, etiam has ſuſcipi nō prohibet ſcripturas. Sanctam Synodum Nicænam trecentorum decem & octo patrum, mediante maximo Conſtantino Auguſto, in qua Arrius hæreticus condemnatus eſt. Sanctam Synodum Conſtantinopolitanam mediante Theodoſio ſeniore Auguſto, in qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit. Sanctam Synodum Epheſinam, in qua Neſtorius damnatus eſt, cum conſenſu beatiſſimi Cæleſtini Papæ mediante Cyrillo Alexandrinæ ſedis antiſtite, & Arcadio Epiſcopo ab Italia deſtinato. Sanctam Synodum Chalcedonenſem mediante Martiano Auguſto, & Anatolio Conſtantinopolitano Epiſcopo, in qua Neſtoriana, & Eutychiana hæreſes ſimul cum Dioſcoro, eiusq́; complicibus damnatæ ſunt. Sed etſi quæ ſunt concilia à ſanctis patribus hactenus inſtituta, præter iſtorum quatuor auctoritatem, & cuſtodienda, & recipienda decreuimus. Hæc Gelaſius.

Sanctam

Sanctam Synodum Nicænam.) Quamuis Nicænam † Synodum aliquot concilia præceſſerint, quorum quædam fuere prouincialia, quædam ferè generalia, quædam vniuerſalia ratione auctoritatis, & conciliorum vniuerſalium quoad auctoritatem origo proceſſerit ab ipſorum Apoſtolorum temporibus. Actor. cap. 15. Vniuerſalia tamen concilia ratione auctoritatis ſimul, & congregationis, ætate Conſtantini Magni primum inceperunt, omniumq́ prima Synodus verè vniuerſalis, & Oecumenica fuit hæc Nicæna, cuius à Gelaſio mentio fit hoc in capite. Etenim teſte Iſidoro libro 6. Etymol. capitul. 16. cuius Gratianus meminit capitul. 1. diſtin. 15. Canones conciliorum generalium à temporib. Conſtantini cœperunt. Conſtantinus etenim Magnus primus omnium permiſit Epiſcopis totius orbis, vt in vnum locum conuenirent, ac cõuenire poſſent: cùm ante ipſum ſæuientibus in Chriſtianos imperatoribus minimè poſſent Eccleſię Catholicę præſules in vnum conuenire locum, vt plebem Chriſtianam docerent, ne in diuerſas hæreſes ſcinderet, quemadmodum & idem Iſidorus teſtat. qua ratione frequentiſſimè multis in locis Nicæna Synodus omnium prima cenſetur. cap. quoniam ſanctæ. c. ſancta. c. 6. 16. diſt. l. nos reddentes. §. ſuſcipimus. C. de ſumma Trin. l. quicunq. C. de hæret. auth. de Eccleſ. tit. in prin. qua de re diligenter tractat illuſtris admodum, multisq́ titulis obſeruantiſſimus Didacus Alana, & Eſquiuel, olim Abulenſis, nunc verò Cordubenſis Eccleſiæ præſul ornatiſſimus, ex iuris Pontificij, ac Cęſarei diſciplina laboreq́ indeſeſſo, cui Salmanticæ in celebratiſſimo ſanctiſſimi Saluatoris collegio operam dederat, ad multam profectus eruditionem, quæ eum tot apud Cæſarem Carolum, eiusq́ primogenitum Hiſpaniarũ Regem Philippum magiſtratib. inſigniter, maximaq́ cum laude geſtis, illuſtriſſimum fecit. Is inquam in lib. 1. de concilijs, c. 1. plurima tradit de conciliorum origine, deq́ eorum antiquitate, ex quibus & nos hoc in loco multa mutuabimur ad Gelaſij interpretationem, nonnullaq́ adijciemus ex veterum hiſtoricorum monumentis.

Trecentorum decem, & octo Patrum.) Idem conſtat numerus ex epiſtola Sylueſtri Papæ ad Nicænam Synodum. idem ſcripſere Euſebius & Hermanus Contractus, in chronicis, Theodoritus libro 1. cap. 7. Socrates lib. 1. cap. 9. Ruffinus lib. 10. hiſtor. Eccleſi. c. 2. Platina in Sylueſtro. Iſidorus libr. 6. Etymol. c. 16. & 1. 16. diſt. Iſidor. item in princip. concil. ca. 1. diſtin. 16. Beda de temporibus cap. 5. & cap. 6. Synodus 15. diſtinct. Sed & Sozomenus lib. 1. cap. 17. teſtatur, trecentum, & viginti Epiſcopos conueniſſe in ea Synodo. Socrates libro 1. capitu. 7. numerum Epiſcoporum exceſſiſſe tercentum ſcribit, ex Euſebio libro 3. de vita Conſtantini. apud quem legimus, multitudinem Epiſcoporum exceſſiſſe numerum ducentorum, & quinquaginta. rurſus Nicephorus libro 8. cap. 14. aſſeuerat, congregatos fuiſſe circiter tercentum, decem, & octo Epiſcopos. Præter hæc Damaſus apud Gratianum in capit. hanc. 10. quæſt. 1. & monachorum regula, cap. de contemplatione. huius Synodi facta mentione tercentum Epiſcopos connumarant. quos iure optimo poteris comparare tercentum illis viris iudicio diuino electis, qui duce Gedeone Madianitas, id eſt, Arrianos Eccleſiæ infeſtiſſimos hæreticos, euerterunt, & profligarunt. Iudicum cap. 7. aut potiùs tercentum decem, & octo vernaculis Abrahæ, quibus beatus Abraham tot hoſtium millia fide debellauit. Geneſ. capi. 14. quo teſtimonio vtitur hac in re Liberius Papa in epiſtola ad orientales, cuius meminit Nicephorus lib. 11. cap. 8.

Mediante Maximo Conſtantino Auguſto.) Hanc ſacroſanctam Synodum congregatam fuiſſe ſub Conſtantino Magno, conueniunt omnes, nec id negari poterit. Quo verò anno fuerit celebrata adeò cõtrouerſum eſt, vt nihil certum hac de re definiri poſſit, quamuis conſtet ex epiſtola Oſij Cordubenſis Epiſcopi, quę huius concilij Canonibus adijcitur, canones, aliaq́ eius Synodi decreta miſſa fuiſſe ad Sylueſt. Papam Paulino, & Iuliano conſulibus. Idem conſulum titulus Canonibus huius Synodi præmittitur in primo conciliorum Tomo. Qui quidem conſules conueniunt auctoribus Caſsiodoro, & Haloandro anno decimoſeptimo Imperij Cõſtantini. Annus verò decimus ſeptimus Imperij Conſtantini eſt à Natiuitate Chriſti tricenteſimus viceſimuſſextus iuxta eiuſdem Haloandri, Euſebij, & Ioannis Lucidi chronologiam. Aera tamen præſcripta his Canonibus, & conſulibus eiſdem tricenteſima ſexageſima tertia, nõ omnino conuenit huic numero, ſed anno potiùs Domini tricenteſimo viceſimoquinto. Sed & Socrates libro primo, capitul. 13. & Nicephorus libro octauo, capitul. 26. ſcribunt, hoc concilium incidiſſe in annum ſexcenteſimum triceſimum ſextum ab Alexandri Magni principatu, in quo conſules erant Paulinus, & Iulianus. Ex quibus auctoribus illud annotauerim, quod de conſulibus tradidere, vt conueniant his, quæ paulò antè obſeruauimus. Quod verò de annis ab Alexandri imperio ſcribunt, non ſatis certum eſt, quemadmodum ſtatim tractabitur. Cæterùm Sozomenus libro primo, capitulo vltimo, Caſsiodorus libro 1. tripar. cap. 14. & Nicephorus libro octauo, capitu. 26. commemorant, Conſtantinum Magnum Nicææ peracto concilio ſtatim Vicennalia celebraſſe, Epiſcoposq́ omnes Synodi conuiuio excepiſſe. Socrates verò libro 1. capi. 16. & ex eo Caſsiodorus libro 2. tripar. cap. 18. nulla facta conuiuij mentione aſſeuerant, ſtatim peracto concilio Vicennalia Conſtantinum celebraſſe. Qua quidem ratione adducor, vt exiſtimem, Synodum hanc Nicęnam initium habuiſſe anno decimoſeptimo Conſtantini, vel paulò antè, peractam verò fuiſſe anno viceſimo eiuſdẽ principatus. Nam & ipſe Nicephorus ſcribit, Synodum annis trib. & paulò longius actam eſſe. Sic ſanè Ioannes Abb. tradit, hanc Synodum celebratam eſſe anno viceſimo Conſtantini, qui conuenit anno Domini tricenteſimo viceſimo nono. Potuit enim Abbas Biclarienſis tempus, quo Synodus finita fuit obſeruaſſe: atq́ hæc mihi certior opinio videtur. Ex quo aſſeuerari poterit, hanc Synodum finem accepiſſe anno viceſimo Conſtantini, aut paulò antè prope anni decimi noni exitum: annis verò tribus, vel quatuor actam eſſe: atque ideò cœptum vel anno decimoſeptimo Conſtantini, vel decimoſexto, vel decimoquinto: præſertim ſi rationem habeamus eius temporis, quo Imperator decreuit, Synodum iſtam celebrandam fore. Denique Euſebius in chronicis eius congregationem tribuit anno decimoquinto Conſtantini, & à Chriſti natiuitate anno tricenteſimo viceſimo quarto: Aera verò conuenit anno Domini tricenteſimo viceſimoſexto. Conſules anno tricẽteſimo viceſimoquinto. Quod equidem diſcrimen oriri potuit vel ex varia conſulum obſeruatione: neque enim chronologi hac in re vbique conueniunt. vt conſtat ex Dionyſio Halicar. T. Liuio. Caſsiodoro, Haloandro, & Glareano. vel ex tempore, quo Synodus iſta Nicææ manifeſtè congregata. vel fortaſsis ex eo, quòd non omninò conueniat inter hiſtoricos de initio principatus Conſtantini. Siquidem Socrates libro primo, capitul. vltim. ſcribit, Conſtantinum anno triceſimo primo Imperij mortem obijſſe, anno ſecundo Olympiadis ducenteſimæ ſeptuageſimæ octauæ, viceſimoſecundo die menſis Maij, Feliciano, & Titiano conſulibus: quos conſules, & viceſimum primum diem menſis Maij morti Conſtantini adſcribit Nicephorus libro 8. capitul. 54. Annum tamen refert in ſecundum Olympiadis ducenteſimæ octuageſimę ſeptimæ. Sed error fuit fortaſsis ſcriptoris: & tamen Hieronymus, Haloander, & Ioannes Lucidus eius mortem adſcribunt anno ſecundo Olympiadis ducenteſimæ ſeptuageſimæ nonæ. Hieronymus quidem anno Domini CCCXL. Haloander, & Lucidus anno Domini CCCXXXIX. à quibus etiam differt Hermanus Contractus in chronicis. Nicephorus verò libro 8. capit. vltimo aſſeuerat Conſtantinum mortem obijſſe anno Imperij XXXII. & à Natiuitate Domini CCCXLII. ex quo Vicennalia Conſtantini cõueniunt anno Domini XXX. aut XXIX. Nos hac in re ſecuti ſumus eam temporis rationem, quæ nobis viſa fuit apud auctores frequentior, quæq́ magis conueniret his, quæ de hac Synodo ab eiſdem tractantur. Quamobrem huius concilij ſolutionem, & finem tribuimus anno Domini ferè tricẽteſimo viceſimonono, initium verò anno Domini tricenteſimo viceſimoquinto, aut viceſimoquarto ſecundum Euſebium. Nam quod Hermanus Contractus, & Ioannes Lucidus tradidere tribuentes hanc Synodum anno Domini tricenteſimo viceſimoſecundo, non ſatis conuenit exactæ rationi temporum: quẽadmodũ nec quod Nicephorus ſcribit de tertia indictione. Ea etenim indictio cõuenit anno domini tricẽteſimo triceſimo: nec potuit cõuenire anno illi, quo cõſules fuere Paulinus, & Iulianus. Sic quod de annis Alexandri idem Nicephorus, & Socrates obſeruarunt: plurimum diſsidet à vera temporum ratione. Nam ſiue ſequamur Euſebium, ſiue alios, & imperium Alexandri præceſſerit annos Domini, eiusq́ natale triginta annis ſupra trecentum, ſiue triginta quinque, ſiue viginti tribus, adhuc ſexcenteſimus triceſimuſſextus annus Alexandri nõ poteſt aptari Synodo Nicænæ. niſi ea foret congregata Anno Domini trecenteſimo decimo quinto. Qui quidem annus minimè conuenit conſulibus adſcriptis, quamuis conueniat indictioni tertiæ. Et licet hic annus fuerit obſeruatus in adnotationibus ad acta, &

Canones huius concilij ex Dionyſij Ciclo in primo conciliorum tomo, conſules tamen, & alia temporis ſigna minimè poſſunt huic anno conuenire. Et ne mihi quis obijciat eam chronologiam, qua vtitur Rex Alfonſus in procemio Peritarum, reſpondeo, multum ab hiſtoricis, à vera ratione temporum abeſſe computationem illam, quę illic traditur. quod alibi longiùs explicabimus.

Ex quibus obiter erit obſeruandum, Conſtantinum Vicennalia celebraſſe Nicææ, vbi & Synodus congregata fuit, ſi vera ſunt quę Socrates, Sozomenus, & Caſsiodorus in tripartita, & Nicephorus tradidere: tametſi Euſebius in chronicis, & idem Caſſiodorus in catalogo conſulum, & Imperatorum ſcripſerint, ea Nicomediæ celebrata fuiſſe. Vtraque verò vrbs ad Bithyniam pertinet. quę verò ſint Vicennalia, ac decennalia nos alibi explicuimus ex Dione libro 53.

Sed & illud planè apparet, concilium hoc Nicænum congregatum fuiſſe, vtcunque ſit de ipſius tempore, ſub Syluestro Papa huius nominis primo, qui legatos ad eam Synodum miſit Vitum, & Vincentium. Hi etenim fuere legati ſedis Apoſtolicæ: ſicuti commemorant Socrates lib. 1. c. 13. Sozomenus lib. 1. c. 17. Caſſiodorus lib. 2. tripart. c. vlt. & lib. 2. c. 1. & cap. 13. Nicephorus lib. 8. c. 14. & idem conſtat ex huius Synodi actis primo conciliorum Tomo, vbi quandoque Vitus legatus, Victor appellatur, vt à pleriſque. Et quamuis ex his autorib. ſit certum, hos legatos miſſos fuiſſe à Romano Pontifice ad Synodum iſtam, nec omnes conueniant, an à Syluestro fuerint deſtinati. Imò Sozomenus in d. c. 17. & lib. 2. tripart. cap. 1. Nicephorus in d. cap. 14. aſſeuerent, à Iulio Papa primo eos miſſos fuiſſe, biſque conſentire videntur Beda lib. de temporib. c. 65. Gratianus in c. ſ. Synodus. 16. diſt. & Hermanus Contractus in chronicis, qui hoc concilium ſub Iulio Papa primo conſtituerunt. Conſtanter tamen eſt aſſeuerandum, ſub Syluestro Papa primo Synodum iſtam contigiſſe, cœptam, & peractam eſſe. Quod ratio temporum manifeſtè probat. Nec enim poteſt hæc Synodus Iulio conuenire, qui poſt Marcum Pontificem, qui Syluestro iam Synodo acte ſucceſsit, electus eſt ad ſummum Pontificatum. Quod omnes hiſtorici fatentur: ac potiſsimum ſub Syluestro Nicænam Synodum actam fuiſſe, teſtantur Euſebius, Hieronym. & Ioan. Lucidus in chronicis. Platina in Syluestro. Iſidorus in principio conciliorum. cap. prima autem. 16. diſtin. Sed & Iulius Papa primus eam dignitatem accepit mortuo Conſtantino. ſicuti ex Platina, & alijs conſtat. tametſi Hieronymus in hoc diſſentiat. Adeò tamen verum mihi videtur, hos auctores, qui ſynodum iſtam Iulio Pontifici tribuerunt, omnino errasse, vt exiſtimem vtique, notandum errorem viris diligentiſsimis tribuam, pro Syluestro ſcribentium errore Iulium nominari. Quis enim ferat, Hermanũ Contractum in chronicis ſcribere, Nicænam Synodum congregatam fuiſſe ſub Iulio eo anno, quo ſecundum eundem adhuc Sylneſter ſummus Pontifex Eccleſiam Romanam regebat? Nam & ipſemet auctor poſtquam meminerat huius concilij, eiuſque congregationis annis octo ab eo dinumeratis meminit Marci ſummi Pontificis, eiuſque electionis, ac deinde Iulij primi. Sunt & alia, quæ opinionem iſtam veriſsimam eſſe probant: quæ modò miſſa facio, illud vltimo adijciens quod pertinet ad intelligendum ea, quæ de die huius concilij in primo conciliorum Tomo prænotantur. Sic enim ſcriptum extat: Dicitur autem celebrata hæc Synodus die menſis ſecundum Græcos Deſij XIX. hoc eſt 17. Caland. Iul. conſulatu Paulini, & Iuliani. Hæc ibi. Eſt enim obſeruandum apud Macedonas, quos ſecuti ſunt hac in re Græci Alexandrini, menſem Iunium dici Deſium. Quod deducitur ex Plutarcho in Alexandro, Suida & Euſebio lib. 8. Eccleſi. hiſto. fol. 92. Anſelmo lib. 2. de imagine mundi c. 6. Sed rurſus in adnotationibus eiſdem in primo conciliorum Tomo, ſcribitur, conueniſſe hoc concilium, eius Canones edidiſſe poſtquam conuenerat, conſulatu Paulini, & Iuliani. XIII. Calend. Iulij, qui eſt apud Græcos XVIII. dies menſis eorum. menſis autem hic, vt opinor, Deſius intelligitur, vt modò dixi, Iunius eſt apud Latinos. Eſt autem dies XIII. Calend. Iul. XVIII. menſis Iunij. quia ſecundum Alexandrinos menſis Deſius apud eos habet dies XXXI. ſicuti & in d. primo conciliorũ tomo adnotatur. prior etenim adnotatio fuit per poſteriorẽ correcta: maximè quia prior parum obſeruauit congruam Calendarum rationem: cùm dies XXIX. Iunij non ſit, nec dici poſsit XVII. Calend. Iul. Socrates verò lib. 1. cap. 12. diem huius concilij cõmemorat vigeſimũ menſis Maij, & Nicephorus libro 8. cap. 26. eiuſdem menſis diem vndecimam.

In qua Arrius hæreticus condemnatus eſt) Presbyter enim quidam nomine Arrius apud Alexandriam, gloriæ, & nouitatis improbæ cupidus, ſtudio perturbandi catholicam Eccleſiam, vt ea in partes varias diſciſſa, locum illum honoris hoc in ſæculo poſſet conſequi, quem in Eccleſia rectè inſtituta, catholica, & vnanimi minimè poſſet propter fictam, & ſimulatam religionem obtinere, praua quædam de Chriſti fide, & quæ prius nunquam in controuerſiam venerant, proferre, ac defendere molitur, ab illa æterna, ineffabilique Dei patris ſubſtantia, vel natura filium abſcindere, & ſeparare conatus. Dedit tamen hic vir impiorum omnium caput, & ductor tanti ſceleris, ex vltione diuina pœnas meritiſsimas, dignaſque tam infando flagitio. Siquidem cùm in publicum Conſtantinopoli ex Imperatoris Conſtantini Magni, quem tunc decipere ſatagebat, palatio ſatellitibus munitus inſolenter prodiret, vrgenteque ventris laxitate in ſeceſſum publicum, qui in propinquo erat, veniſſet, ibi animo ei defecto, ſua ſponte incrementa afluunt, multus ſanguis effunditur, conſtitutioque interna corporis omnis, vnà cum inteſtinis, hepate, & ſplene, diffluit, atque ita ille Hæreſiercha perit, auctorib. Socra. lib. 1. c. 38. Theodorito lib. 1. c. 14. Sozomeno libr. 2. c. 29. & 30. ac Niceph. lib. 8. c. 51.

Sanctam Synodum Conſtantinopolitanam mediante Theodoſio Seniore Auguſto.) Hæc ſynodus ſecunda inter † vniuerſales congregata fuit Conſtantinopoli ſub Theodoſio Seniore anno ſecundo eiuſdẽ imperij, & à Natiuitate Domini CCCLXXXIII. Ex Proſpero Aquitanico, & Ioann. Lucido in chronicis. quibus accedit, quòd licet ipſe Aquitanicus Syagrium, & Eucherium conſules tribuat anno octuageſimo quarto, & tertio Theodoſij, Haloander tamen hos conſules adſcribit ſecundo anno Theodoſij, & octuageſimo tertio. His verò conſulibus hoc concilium celebratum fuiſſe conſtat, ex ipſius Synodi titulo, & Caſſiodoro libro 9. triparti. capit. 12. Marcellino Comite in chronico, Socrate libro quinto, capitulo 8. ſunt qui exiſtiment, hanc ſynodum celebratam fuiſſe anno Domini CCCLXXXI. adhuc temporibus Gratiani, & Theodoſij. quibus ſuffragatur Aera huic ſynodo in primo conciliorum tomo adſignata, & adſcripta CCCCXIX. quæ anno à Natiuitate CCCLXXXI. conuenit, ſicut & indictio nona, quæ à Marcellino Comite eidẽ ſynodo aptatur. Sed & Hermanus Contractus in chronicis huic computationi maximè conſentit, quippe qui hanc ſynodum tribuat anno tertio Theodoſij, & anno Domini CCCLXXXI. quod ſi verum eſt, auctore Pſello, hanc ſynodum contigiſſe poſt primam anno quinquageſimo ſexto, ſitque admittenda temporis ratio ex Aere vtrique ſynodo appoſita, conſtat planè annum CCCLXXXI. eſſe huic Synodo adſcribendum: ſiquidem poſt annos CCCXXV. ſi addideris quinquaginta & ſex, conſtabit verè numerus hic, quem ſignauimus. Etenim Nicæna ſynodus anno Domini CCCXXV. fuit celebrata. illud ferè apud omnes abſque vlla controuerſia eſt conſtitutiſsimum, hoc concilium temporibus Gratiani, & Theodoſij principum contigiſſe. Nam omnes paulò antè citati anno ſecundo, tertio, vel ad ſummum quinto Theodoſij hanc ſynodum tribuendam eſſe cenſent. & Socrates anno tertio iuxta conſulatum ordinem eandem tribuere videtur ante Gratiani obitum. Idem tradit Marcellinus Comes. Etenim Gratianus anno quinto, vel ſexto imperij communis cum Theodoſio, occiditur apud Lugdunum iuxta chronologiam Aquitanici, Marcellini, Caſſiodori, & aliorum. Ex quibus ſatis deducitur ſub Gratiano, & Theodoſio hanc Synodum celebratam fuiſſe. quod & Sozomenus & Nicephorus fatentur, qui ordinem rerum geſtarum obſeruantes, huius concilij acta ſcripſere, priuſquam Gratiani mortem commemorauerint. Idem fecere Aquitanicus, Hermanus Contractus, ac Ioannes Lucidus. ſic & Iſidorus in principio conciliorum, capit. prima autem ſynodus. 16. diſtinct. hoc concilium ſub Gratiano, & Theodoſio Seniore cõtigiſſe ſcribit. Gelaſius verò in hoc loco, & Iſidorus lib. 6. Etymo. c. 16. & c. 1. diſtin. 15. ex eo ſynodum iſtam imperio tantùm Theodoſij adſcripſere, quòd cùm ipſe, & Gratianus imperij conſortes eſſent, & Theodoſius Conſtantinopolim, Græciam, Thraciam, & reliquas orientis partes obtineret, Gratianus verò Italiam, & occidentem, viſum eiſdem hiſtoricis fuit in huius Synodi commemoratione rationem tantùm habere illius imperatoris, qui vrbem illam, vbi celebrata fuit, & eam prouinciam imperatoris titulo, & nomine regebat. Rurſus Beda in lib. de temporib. c. 65. cap. ſexta ſynodus. 16. diſtinct. hoc concilium Gratiano tantùm

tribuis

tribuit, ex eo forſan, quòd Gratianus primùm Romanũ imperium obtinuerit, ac demum Theodoſium ſocium imperij fecerit ob inſignes viri mores, & fortitudinem. Ex quo Bedæ viſum eſt, imperij nomen potiſſimum penes Gratianum fuiſſe. Cæterum quod Pſellus & Fauſtinus Cretenſis in Epitoma de tempore huius ſynodi tradidere, nulla ratione congruit his, quę chronologi frequentiori cõſenſu ſcribunt. Etenim cùm Pſellus Nicænam ſynodum anno Domini CCCXXIII. adnumeraſſet, & hanc poſt eam anno quinquageſimoſexto contigiſſe tradiderit, palam fatetur, hanc ſynodũ eſſe tribuendam anno Domini CCCLXXXVIII. eidem annoeam tribuit Fauſtinus, & anno Theodoſij quinto. Conueniunt etenim omnes Gratianum occiſum fuiſſe ante annum Domini CCCLXXXVIII. idq; deducitur ex Paulo Diacono, obſeruata diligenter ratione temporis ab vrbe condita, & à Natiuitate Domini Ieſu Chriſti, ex Euſebio, Glareano, Haloandro, & alijs: quamuis Nicephorus lib. 11. cap. vltim. plurimùm ab alijs diſſentiat in initio principatus, Gratiani, & Theodoſij, qui poſt Valentem imperium obtinuere: ſcribit enim Valentem occiſum fuiſſe anno Domini CCCLXXXVI.

Huic ſynodo, quæ ſecundum omnes ſub Damaſo Papa celebrata fuit, ſubſcripſere centum quinquaginta Epiſcopi. ſexta ſynodus. c. prima. 16. diſt. ex Iſidoro Idem conſtat ex alijs authoribus eccleſiaſticis, qui huius ſynodi meminere tametſi præter hos epiſcopos catholicos, præſentes fuerint triginta Epiſcopi hæretici ex Macedonianis: quemadmodum Socrates, Sozomenus, & Nicephorus ſcripſere.

In qua Macedonius hæreticus debitam ſ damnationem accepit] Macedonius quidam Conſtantinopolitanus Epiſcopus tempore Conſtãtij Imperatoris, & Liberij Papæ fidem catholicam, & Orthodoxos euertere conatus hęreſi neſandiſſima ſpiritum ſanctum impetiuit, aſſeuerans, ſpiritum ſanctum eſſe minorem patre, & filio, & non eſſe eiuſdem ſubſtantiæ cum patre, ſed eſſe veram creaturam. ab hoc Macedoniana hæreſis appellata eſt, eiuſque ſectatores Maccdoniani. Quorum impium dogma in fuit hac ſynodo Conſtantinopolitana omnino improbatum, recepta catholica aſſertione, ſecundum quam credimus in ſpiritum ſanctum Dominum, ac Deum patri, & filio conſubſtantialem, coæqualem, coæternum, coomnipotententem. quod & ſynodus Epheſina, ſynodus Chalcedonenſis, & Innoc. tertius in concilio generali docuerone c. 1. de ſumma trinitat. & fide catholic. Scripſere contra hæreſim iſtã Didymus Alexandrinus à diuo Hierony. latinitate donatus, Baſylius aduerſus Eunomium, & diuus Ambroſius ad Gratianum imperatorem libros tres de Spiritu ſancto. de hac ſynodo diuus Gregorius libr. 6. epiſtol. 195. ſcribit eccleſiam Romanam eius canones, vel geſta non habere, nec accipere: reprobationem verò hæreſis Macedonianæ, & aliarũ probare, & admittere. Id vero ſcripſit Gregorius propter primatum, qui datus fuit in hac ſynodo Conſtantinopolitanæ eccleſiæ. prauè etenim à quibuſdam canon de hoc primatu intelligebatur. Nos equidem eius verum intellectum ſuperius explicuimus.

3 *Sanctam Synodum Epheſinam.*] † Hæc eſt tertia generalis ſynodus, quæ apud Epheſum Aſiæ minoris maritimam vrbem congregata fuit anno Domini CCCCXXX. ſecundum Fauſtinum Cretẽſem in Epitome. Idè dedi tur ex Aera CCCCLXVIII. qua hoc concilium celebratum fuiſſe in primo conciliorum Tomo legimus. Huic opinioni patrocinatur indictio XIII quæ à Marcellino Comite huic ſynodo adſcribitur, & conuenit anno CCCCXXX. Hermanus Contractus in chronicis hanc ſynodum ſcribit celebratam fuiſſe anno Domini CCCCXXXI. ſi obſeruamus eius ſynodi mẽtionem ſcriptam eſſe à regione eiuſdem anni, vt modo in vulgatis codicibus fertur appoſita, & poſt electionem Sixti papæ, qui Cæleſtino ſucceſſit. Et tamen ipſe Hermanus Contractus fatetur, eam contigiſſe ſub Cæleſtino Papa, vt apud me non leuis ſit conjectura, ordinem mutatum fuiſſe chalcographorum errore: ſicque hæc ſynodus ex Hermani ſententia tribuenda anno ſeptimo Theudoſij, & Domini CCCCXXX. His accedit, quod Marcellinus comes huic ſynodo aptat conſules Theodoſium XIII & Valentinianum III. idemq; in primo conciliorum Tomo ad hanc ſynodum prænotatur. qui conſules authore Caſsiodoro, atque item Haloandro conueniunt anno ſeptimo Theodoſij rurſus, vt lector ſatis intelligat quantum diſcrimen ſit quicunque in re apud hiſtoricos in obſeruanda exactè ratione temporis, erit obſeruandum Proſperum Aquitanicum hanc ſynodum tribuiſſe anno 8. Theodoſij Iunioris, & anno Domini CCCCXXXIIII. conſulibus Baſſo, & Antiocho. quibus conſulibus hanc Synodum congregatam fuiſſe teſtis eſt Socrates lib. 7. c. 34. poſt eum Caſsiodorus lib. 12. tripart. ca. 5. qui & in chronicis eoſdem conſules aptat anno octauo Theodoſij. idem obſeruari poterit ex Haloandro, qui tamen his conſulibus comparat annum Domini CCCCXXXIII. quo anno Ioann. Lucidus hoc concilium aſſeuerat contigiſſe ex Proſpero Aquitanico. Pſellus verò ſcribit, poſt quadraginta annos à ſecunda Synodo tertiam fuiſſe celebratam. Nicephorus lib. 14 capit. 33. à ſecunda ad tertiam Synodum quadraginta & vnum connumerat. Verum apud omnes conſtat, hanc Synodum celebratam fuiſſe temporibus Cæleſtini Papæ & Theodoſij Iunioris, quemadmodum ex præcitatis authorib. facillimè lector poterit deducere, & ex Euagrio libro 1 eccleſiaſt. hiſt. idque Gelaſius hoc in capite de Cæleſtino teſtatur & de Theodoſio Iuniore. Iſiodorus cap. 1. 15. diſt. de vtroq; idem Iſiodorus capitulo, prima autem ſynodus. 16. diſtinct. vt planè ſit manifeſtus error apud Bedam de temporibus. & capit. ſexta. 15. diſt. hanc Synodum tribuere temporibus Theodoſij Magni. Annos verò Theodoſij Iunioris in hac computatione intelligo à morte Honorij, quæ contigit Aſclepiodoro, & Mariano conſulibus, authoribus Socrate lib. 7. capit. 22 Caſsiodoro, & Marcellino. Anno domini CCCCXXV. iuxta chronologiam Haloandri, qui parum hac in re à Proſpero, & alijs diſſentit. Etenim tunc nempe ab anno CCCCXXVI. incepit Theodoſij ſolius imperium, quamuis Nicephorus ſcripſerit, non multò poſt Arcadium perijſſe Honorium hydrope. Honorius verò conſortem imperij fecerat Theodoſium Iuniorem anno domini CCCCX. iuxta chronologiam Proſperi Aquitanici, Ioan. Lucidi, & Haloandri, quibus ferè conſentire videtur Hermanus Contractus, & ante ipſum Socratea in dict. libr. 7. capit. 1. qui commemorat, hoc actum eſſe Baſſo, & Philippo conſulibus, qui anno Domini CCCCX. conueniunt. addit Socrates, eo tempore mortem obijſſe Arcadium patrem Theodoſij, ac eundem Theodoſium reliquiſſe puerum 8 annorum, anno ſecũdo Olympiadis CCXCVII. quæ quidem annus reſpondet anno domini CCCCXI. & tamen apud Nicephorum lib. 13. capit. vltimo, Arcadius moritur anno domini CCCCXVIII. cum Theodoſius octennis eſſet. Ex his tandem authoribus communi conſenſu receptum eſt, etiam ſi Nicephorus in hoc diſſentiat, Theodoſium Iuniorem cum Honorio XVI. annis regnaſſe, vt mirer, qua ratione Marcellinus Comes XXII. annos Honorio ſimul, & Theodoſio tribuat & ſcripſerit, Synodum iſtam anno Theodoſij XXX. contigiſſe: niſi rationem habeamus eius temporis, quo Theodoſius Iunior anno ætatis ſecundo Cæſar creatus eſt, Arcadio A. V. & Honorio A. V. conſulibus, anno domini CCCCIIII. hanc etenim rationem temporis ſequi videntur Marcellinus, & Haloander. Quamobrem conſentit Marcellinus Proſpero in anno huius concilij, vt ſit Natiuitate Domini XXXIIII. poſt quadringenteſimum, niſi indictionis numerus repugnet.

In qua Neſtorius damnatus eſt.] Hic Neſtorius Epiſcopus Conſtantinopolitanus in eam incidit hæreſim, vt aſſeueraret, purum hominem ex ſancta virgine Maria natum fuiſſe vt aliam perſonam carnis, aliam faceret deitatis. Huius hæreſis damnata fuit in hoc concilio tertio Epheſino, authoritate Cæleſtini Papæ: conuenere autem in hanc Synodum ducenti Epiſcopi, authoribus Proſpero, Marcellino, & Iſidoro in d. c. 1. diſt. 15. tametſi Beda in li. de temporibus. ca. ſexta ſynodus. 16. diſt. & Hermanus Contractus centum tantù meminerint. & Iſidorus in c. prima autem. 16. diſt. tercentum Epiſcoporum mentionem fecerit. Nicephorus verò ſcripſit, circiter centum, & triginta Epiſcopus huic ſynodo præſentes fuiſſe.

Mediante Cyrillo Alexandrinæ ſedis antiſtite, & Arcadio Epiſcopo ab Italia deſtinato.] Cyrillum hac in Synodo legatum fuiſſe ſedis Apoſtolicæ, eiuſq; vicarium ex commiſſione, ac delegatione Cæleſtini Papæ ſcribunt Euagrius, Nicephorus, & Marcellinus Comes. Hi verò authores Arcadij ab Italia deſtinati nequaquam meminere. Aduerſus hanc Neſtorij hæreſim ſcripſere præter alios & huius decreti author Gelaſius, qui librum ſcripſit de duabus naturis in vnã perſona. Et aliorum meminit Alfonſus à Caſtro libro de hæreſ. in verb. Chriſtus. hæreſ. 3. cui adde Socratem lib. 7. Græcæ hiſt. eccleſ. capit. 32.

4 *Sanctam Synodum † Chalcedonenſem.*] Conſentiunt omnes, quotquos huius ſynodi meminere, eam celebratam fuiſſe ſub Leone Roma. Pontifice, & Martiano Auguſto, qui, ſi ratio temporis obſeruanda ſit ab anno, quo Theodoſius Iunior mortem obijt, regnare cœpit anno dom. 453. ex Mathæo Palmerio. Annus verò, quo Theodoſius mortuus eſt conſules habuit Valentinianum 7. & Abienum: authoribus Caſsiodoro, Marcellino, & Haloandro, qui eos aptat anno Dom. 451. qua ratione quidã annos imperij Martiani ab anno primo poſt mortẽ Theodoſij cõnumerant, & ſcripſere ipſum imperiũ obtinuiſſe anno Domini 453. conſulibus eodem Martiano Auguſto, & Adelphio, qui primi conſules fuere poſt mortem Theodoſij

ſic ſanè Ioan. Lucidus ab anno Domini 453. numerat annos imperij Martiani. Quòd ſi Theodoſius obijt anno Domini 452. & ab eo tempore ſtatim anni Martiani numerentur, idem annus erit primus Martiani. At Hermanus Contractus Theodoſij mortem aptat anno 449. & primum Martiani numerat annum 450. Paulus Diaconus Martiani primum annum tribuit anno ab vrbe condita 1204. qui iuxta Haloandrum eſt annus Domini 453. Hæc ideò adnotaui, vt iuxta frequentiorem, magiſq; receptam temporis rationem hæc ſynodus non potuerit adſcribi anno, qui præceſſerit annum 451. vnde Palmerius hanc ſynodum tribuit anno ſecundo Martiani, & Domini 454. Fauſtinus Cretenſis in Epitome anno Domini 456. & 26 poſt tertiam ſynodum. Pſellus verò, & Nicephorus anno 30. poſt tertiam, & Epheſinam. Marianus Scotus anno Domini 452. conſulibus Opilone, & Vincomalo, qui tamen conueniunt anno domini 455. ex Haloandro. Marcellinus ſcribit, hanc ſynodum celebratam fuiſſe indictione 4. Martiano, Aug. & Adelphio conſulibus, qui cōſules, authore Haloandro, reſpondent anno domini 453. Indictio verò conuenit anno domini 451. eiuſdemq; indictionis mentio fit in actione prima huius concilij, cuius titulus refert ab Aera annum 488. qui reſpondet anno 451. conſules autem illic adſcripti Valentinianus 7. & Auienus anno 452. cōueniunt, vt modò obſeruauimus: ex quibus ſatis conſtat, quanta ſit tribuenda chronicis fides, his maximè, apud quæ ratio temporis ſcribitur numeri notis, in quibus facillimus eſt lapſus, ſaltem facilior, quàm ſi numerales dictiones integræ ex omnibus literis ſcriberentur. Nam & Nicephorus libro 14. cap. vltim. ſcribit, Theodoſium Iuniorem mortem obijſſe anno Domini 460.

In hac verò Synodo legati fuere ſedis Apoſtolicæ, eiuſq; Pontificis Leonis primi Paſchaſinus, & Lucentius Epiſcopi, & Bonifacius presbyter. ſicuti conſtat ex prima actione. & Euagrio libro 2. cap. 4. quamuis Nicephorus lib. 15. cap. 1. Bonifacium tacuerit. Conuenere autem ſexcentum Epiſcopi ex Matthæo Palmerio, aut ſexcētum triginta ſex ex Nicephoro capit. ſecundo. ſexcentum triginta ex Iſidoro capit. 16. libro 6. Etymol. capit. 1. diſtinct. 15. ex Beda capit. ſexto. 16. diſt. & Iſidoro in princip. conciliorum. cap. primo, 16. diſtinct. Damnata fuit iterum Neſtoriana hæreſis, & maximo conatu euerſum eſt Eutychis Abbatis Conſtantinopolitani dogma Qui aſſerebat, poſt verbi diuini incarnationem & carnis, ac diuinitatis vnionem, ſtatim carnem conuerſam fuiſſe in deitatem: atq; inde cogebatur multa contra catholicam fidem neſanda & abſurda confiteri. de quibus legito Alfonſum à Caſtro li. de hæreſibus, dictione Chriſtus. hæreſi 4.

Hæc ſunt quatuor concilia vniuerſalia, quæ primùm celebrata fuere, & quæ in eccleſia catholica maximum nomen, & maieſtatē ſemper obtinuerunt. vt conſtat ex ca. ſicut ſancti. & ca. 1. 15. diſtinct. l. nos reddentes. §. ſuſcipimus. C. de ſummis trinita. l. quicunq;. C. de hæ. & in authent. de eccleſ. titul. in principio. Sed & Gelaſium alia multa concilia præceſſerunt, quæ ipſe recipienda fore cenſet, quemadmodum & illa, & quæ ad hanc vſq; diem celebrata fuere, Chriſtianæ religionis profeſſores recipere tenemur.

SVMMARIVM.

1 *Agiographi libri qui dicantur?*
2 *De beato Cypriano, quo tempore ſcripſerit, & de beato Athanaſio.*
3 *De Gregorio Nazanzeno, Baſilio, & Chryſoſtomo.*
4 *De Theophilo, & Cyrillo Alexandrino.*
5 *De Hilario, Ambroſio, Auguſtino, Hieronymo, & Proſpero Aquitanico.*
6 *De epiſtola Leonis Papæ, & de epiſtolis decretalibus.*
7 *De Martyrum hiſtorijs, & de vitis Patrum.*
8 *Actus beati Syluestri, quam authoritatem habeant, & de baptiſmo Conſtantini Magni.*
9 *De inuentione Sanctæ crucis, & ca. Diui Ioannis Baptiſtæ.*
10 *De Ruffini operibus, & de Origenis ſcriptis.*
11 *De Oroſio, Sedulio. & Iuuenco.*

De libris, qui ex Gelaſio Agiographi dici iurè poterunt.

CAPVT XVI.

IAm nunc ſubijciendum eſt, inquit Gelaſius, de opuſculis Sanctorum patrum, quæ in Eccleſia catholica recipiuntur.] Ex his Gelaſij verbis libenter ipſe adnotauerim, ad diſtinctionem canonicorum librorum, de quibus in principio huius cap. actum fuit, & deinde Apocryphorum, de quibus in vltima eius parte tractabitur, Agiographos
1 libros † dici in eccleſia Catholica eos, quos eadem eccleſia probauit, vt publicè legerentur ad ædificationem fidelium, non tamen haberent canonicam authoritatem ad probanda ea, quæ ad fidē pertinent irrefragabili probatione Huiuſmodi erant olim apud Hebræos Eccleſiaſticus, & Sapientia. deduciturq; hæc librorum Agiographorum definitio ex multis, potiſsimum ex Auguſtino libro decimooctauo de ciuitate Dei. capitu. trigeſimooctauo. qui eos diſtinguens à canonicis, inquit, ac ſi illa pertinerent ad vbertatem cognitionis, hæc ad religionis authoritatem: in qua authoritate cuſtoditur canon. Sed & Ruffinus in expoſitione Symboli ad hæc ſcribit de his Agiographis ſcripturis: quæ omnia legi quidem in eccleſijs voluerunt, non tamen proferri ad authoritatem ex his fidei confirmandam. In hac ſignificatione Agiographa Hieronymus accepit in præfationib. in Tobiam, & Iudith, ſcribēs, eos libros olim extra canonem ſacrarum ſcripturarum numerari Agiographa: tametſi idē Hiero. in prologo Galeato in libros Regū, Agiographos libros dici exiſtimet, eos qui canonici ſunt, diſtinguuntur tamen à quinque libris Moyſis, & ab octo Prophetarum: quaſi canonici libri veteris teſtamenti olim diſtinguerentur in tres ordines, quorum primus quinque libros Moyſi, ſecundus prophetas, tertius Agiographa poſſideret. qua ratione Diuus Hieronymus quo in loco vſus eſt hac ſtricta ſignificatione, Apocryphos libros appellat omnes, qui ſint extra canonem: quo verò in loco latiori vtitur dictionis ſenſu, Agiographos nominat eos libros, qui licet ſint extra canonem, pertinent tamen ad vbertatem cognitionis, legiq; in eccleſia poſſunt, & potuerunt olim apud Hebræos: quos tamen alibi Apocryphos dixit ex eo, quòd extra canonem eſſent, obſeruata quadam dictionis amplioris ſignificatione. nam qui dicantur propriè libri Apocryphi ſequēti capit. tractabimus. Sic ſanè Hieronymi verba ſunt intelligenda: quod & Ioan. Driedo. admonet libro primo de dogmatibus eccleſ. c. 2. & cap. 4. Igitur Agiographi libri dicentur, qui licet ſint extra canonem, ſine periculo fidei, & cum ædificatione fidelium leguntur publicè in eccleſia. quorum de numero ſunt hi, qui à Gelaſio in huius ſecunda huius c. parte nominatim referuntur.

Opuſcula beati Cypriani Martyris, & Carthaginenſis Epiſcopi.] Primas inter ſcriptores eccleſiaſticos, quo ad ordinem, & antiqui-
2 tatem tribuit Gelaſius Cypriano, † qui natione Afer primùm glorioſe Rhetoricam docuit. exinde ſuadente presbytero Cæcilio, quo & cognomentum ſortitus eſt, Chriſtianus factus, ac paulò poſt in presbyterum electus Epiſcopus Carthaginenſis conſtituitur, ac demum præclariſsimis ſcriptis operibus paſſus eſt ſub Valeriano, & Galieno principibus octaua perſecutione eadem die, qua Romæ Cornelius Papa: non tamen eodem anno. Hæc Hieronymus de ſcriptoribus eccleſiaſt. idem ferè ſcribit Euſebius in chronicis adijciens, martyrio coronatum fuiſſe anno Domini C C L I X. annis quinque poſt Cornelij Martyrium. tametſi Nicephorus lib. 5. c. 27. tradiderit, Cyprianum paſſum fuiſſe ſub Decio in Deciana perſecutione, quæ ſeptima fuit, quo in loco & de Cypriani conuerſione Nicephorus quædam commemorat, quæ ſatis differunt ab his, quæ Hieronymus ſcripſerat. Cæterùm hic Martyr illuſtriſsimus cum multis Africæ, Numidiæ, & Mauritaniæ Epiſcopis in illum incidit errorem, vt exiſtimaret, ſemel ab hæreticis baptizatos, iterum baptizandos fore. Simplex fuit apud Cyprianum error, non ex ambitione, malitiáue, ſed odio in hæreticos feruentiſsimo ipſe vir ſanctiſsimus concilio apud Africam hac de re celebrato, quod inter eius opera extat, definiuit, hæreticos, cùm ad communionem rediërint, fore rebaptizandos: quia, vt aſſerebat, in hæreticos non poteſt conferri baptiſma, paratus ſanè propriā mutare ſententiam, quam & ipſi Africani Epiſcopi mutauerunt à Cornelio, Lucio, Stephano ſummis Pontificibus edocti. Vnde Cyprianus, & alij, qui eidē acceſſerunt, propter hunc errorem nō ſunt hæretici iudicandi, quippe qui pertinaci animo illum non defenderint. Sic diuus Auguſtinus lib. 5. de baptiſmo, capit. 17. & ſequen. & apud Gratianum capit. quomodo. de conſecrat. diſt. 4. aduerſus hæreſim iſtam ſcribens, licet in hunc errorem incidiſſe Cyprianum referat, eum potius laudat, quàm hæreſis labe notet. Idem Auguſtinus libro primo, de baptiſmo, capitu. vltimo. ſed & Vincentius Lirinenſis in libro, aduerſus hæreſes de Cypriano, inquit: Quis ille tam demens eſt, qui illud ſanctorum omnium, & Epiſcoporum, & Martyrum lumen beatiſſimum Cyprianum cum cæteris collegis ſuis in æternum dubitet regnaturum eſſe cum Chriſto? aut quis contrà tam ſacrilegus, qui Donatiſtas, & cæteras peſtes, quæ illius authoritate concilij rebaptizare ſe iactitant, in ſempiternum neget arſuros eſſe cum diabolo? Hæc Vincentius, qui palàm aſſeuerat, Cyprianum ab errore omnino liberum, & Catholicè diſceſsiſſe. Nam & Diuus Auguſtinus lib.

2. con-

2. contra Donatiſtas, ca. 5. fatetur, Cyprianum prope mortis articulum errorem depoſuiſſe.

Opuſcula beati Athanaſij Alexandrini Epiſcopi.] Athanaſius Alexandrinus per Indum nondũ Ephebus à pueris Epiſcopus creatus, poſtea Alexandri Epiſcopi Alexandrini in epiſcopatu ſucceſſor, magnus fortiſſimusq; hæreſum expugnator, Arrianos eccleſijs exegit, eisq; orthodoxos ſubſtituit: eaq; ex cauſa ab eiſdem Arrianis grauiter apud Conſtantinum Magnum, deinde apud Conſtantium, & Conſtantem accuſatus multis calumnijs efficitur, quas & multa ſæpiſſimè pericula diuinitus fugiens, maximè illuſtris, Antonio Heremitæ chariſſimus, claruit ad Valentinianum vſq; , ad Valentem Imperatores pro Nicæna Synodo, cui inter Diaconos Alexandriæ primarius, ipſique Epiſcopo Alexandro dilectiſſimus, diſputator grauis & acutus præſens fuerit acerrimè, & animoſè pugnans: obijt tandem poſtquam Epiſcopatum quadraginta ſex annis obtinuerat ſub eiſdem Cæſaribus Valentiniano, & Valente: conſulib. Gratiano II. & Probo, authore Socrate libro quarto, capitu. 20. qui quidem annus conuenit Anno domini CCCLXXIII. iuxta chronologiam Haloandri. Trithemius mortem Athanaſij adſcribit Anno domini CCCLXXIX. At ex Euſebio deducitur, eam contigiſſe Anno CCCLXXVII. ex Hermano Cõtracto Anno CCCLXX. hi ſiquidem authores his annis ſcribunt, Petrum Athanaſij ſucceſſorem electum fuiſſe in Alexandriæ Epiſcopum: & conſtat ex eccleſiaſticis ſcriptoribus, ſtatim poſt Athanaſij mortem hanc electionem factam fuiſſe, reliqua de Athanaſio poteris lector obſeruare ex Socrate, Theodorito, Sozomeno, Nicephoro, Hieronymo, & Caſſiodoro in tripartita, & ex alijs ſcriptoribus eccleſiaſticis, qui res geſtas ſub Conſtantino Magno, vſque ad Valentem tradidere.

3 *Opuſcula beati Gregorij Nazanzeni Epiſcopi.*] Gregorius † Nazanzi Cappadociæ paruæ vrbis natus, primum Saſimorum Epiſcopus, deinde patris in Nazanzi epiſcopatu ſucceſſor, ob inſignem virtutem, præclarámque in Theologia eruditionem, Conſtantinopolitanus Epiſcopus conſtitutus, eandem ſedem depoſuit publicæ pacis gratia, & Nazanzum reuerſus eadem eccleſia alteri commiſſa monaſticam in quodam agro vitam egit. Dictus eſt cognomento Magnus, authore Nicephoro libro duodecimo, cap. vndecimo, atque poſtmodum Theologus, vt idem Nicephorus ſcribit, li. 11. c. 19. Fuit Gregorius Diui Hierony. præceptor, eodem Hieron. teſte, qui eius opera commemorat, quorum Suidas, & Trithemius meminere. obijt ſub Theodoſio Magno anno eius Imperij tertio & Domini CCCLXXXIIII. ex Proſpero Aquitanico. Suidas vero ſcribit, eum mortem obijſſe Anno XIII. Theodoſij: qua in re conuenire fermè videtur Hierony. ſi obſeruemus quæ ipſe Hierony. tradit in vita Gregorij, & in præfatione, & c. vlt. de ſcriptor. eccleſ. ex eo etenim mors Gregorij poterit adſcribi anno XII. ferè Theodoſij, qui ex chronologia Haloandri, & Marcellini, ratione'q; habita Conſulum, qui fuerunt vltimo anno Theodoſij, quorum præter alios & Socrates meminit li. 5. c. vlt. reſpondet anno domini CCCXCIII. aut XCII.

Item opuſcula beati Baſilij Cappadoceni Epiſcopi.] Baſilius Cæſareæ Cappadociæ, quæ prius Mazaca vocabatur, Epiſcopus, egregios, variosq; libros, eloquentia, ſanctitate, multaq; eruditione inſignes elaborauit. quorum poſt alios Hieronymus, Suidas, & Trithemius meminere. Fuit Baſilius arctiſſima coniunctus amicitia Gregorio Nazanzeno, vt omnes hiſtorici, qui de rebus eccleſiaſticis eius temporis tractauere, commemorant, & eius epiſtolis conſtat. Fratrem habuit præter alios Baſilius nomine Gregorium Nyſſenum vrbis Nyſſenę epiſcopum, doctrina, moribus, & ſanctitate ſpectatiſſimũ, cuius & adhuc opera quędam extant, quamuis non omnia, quorum etiam Suidas, & alij mentionem fecerunt. hunc Gregorium falſo appellat Trithemius epiſcopum Emiſſenũ. Obijt Baſilius ſub Gratiano Cæſare, authore Hieronymo, cui adde quę de eo, eiusq; fratribus, & Gregorio Nazanzeno ſcripſere Socrates li. 4. c. 26. & 27. & Nicephorus li. 11. c. 18. & 19.

Item opuſcula beati Ioannis Chryſoſtomi Conſtantinopolitani Epiſcopi.] Ioannes patria Antiochenus ob ſapientiſſimam & eloquentiam, & eloquentiſſimam ſapientiam ab ore aureo cognomento Chriſoſtomus, concionator inſignis, Chriſtiq; præco indefatigabilis, criminum cenſor acerrimus, Theologorum omnium eloquentiſſimus, patrem habuit Secundum, matrem vero Anthuſam. Hic vir præſtantiſſimus ſub Siricio Papa, mortuo Nectario in eius locum clerici, & populi conſenſu Epiſcopus Conſtantinopolitanus eligitur Cæſaribus Arcadio & Honorio, conſulibus Honorio A. IIII. & Eutychiano authore Socrate, qui quidem annus ex Haloandro, & Proſpero Aquitanico in chronicis cõuenit anno domini CCCC. aut CCCCI. tandem ob linguæ libertatem, qua in omnes integerrimo zelo vtebatur, ab ipſo principe Arcadio, Auguſtæ Eudoxiæ priuata indignatione in exilium vltimo mittitur, ducituré; Cucuſum Armeniæ paruulum oppidum, atque inde Arabiſſum deportatus, poſtremò epiſcoporum quorundam inuidia Pytiontem, vbi fines ſunt Ponti, regioq; crudeliſſimis barbaris finitima, ex atrociori reſcripto principis deportari iubetur, atq; in itinere prope Comanam vrbem in templo Baſilici Martyris ſumptis eccleſiæ ſacramentis ſeipſum conſignans crucis ſignu expirauit XIIII. die Nouembris, conſulibus Honorio. A. VII. & Theodoſio II. teſte Socrate, qui annus reſpondet ex Haloandro, & Aquitanico anno domini CCCCIX. anno vno ante Arcadij mortem. Hęc de Chryſoſtomo ex multis quæ ſcripſere Socrates lib 6. Theodoritus lib. 5. à ca. 28. ad vltimum vſque cap. Sozomenus lib. 8. c. 2. & ſequentib. Suidas, Trithemius, & Eraſmus, ac longè Nicephorus li. 13. cap. 2. & ſeq qui caput ſcribit, Chryſoſt. obijſſe mortem die XIIII. Septembris, quo celebratur exaltatio Sanctæ crucis, tertio anno ante Arcadij mortem, & iuxta ipſius Nicephori computationem Anno CCCCXV. De die XIIII. Septembris idem ſcribit Caſſio in tripar. lib. 10. ca. 18. ex Socrate. apud quem forſan codex Græcus in menſis nomina vitium patitur.

4 *Item opuſcula beati Theophili Alexandrini epiſcopi.*] Hic eſt ille † Theophilus, cuius artibus D. Chryſoſtomus eſt in exilium actus: fuit etenim Diui Chryſoſtomi obtrectator ferũ & crudelem illũ appellans, authore Nicephoro li. 13. c. 4. poſt Socrat. li. 2. 6. c. 2. & ſeq. Theodoritum, & Sozomenum, atque Caſſiodorum in tripar. lib. 10. & tamen crucem Hieroglyphicam Serapidis templi ſaxis inciſam ad religionem noſtram adcommodauit, proin Chriſtianam religionem animo, quia & à principe impetrauit, vt templa Mithræ, & Serapidis in Ægypto euerterentur: teſte Socrate li. 5. c. 16. & ſeq. ac poſt eum Nicephoro li. 12. c. 26. fuit Theophilus hic Cyrilli patruus, & obijt diem ſuum Alexandriæ lethargico morbo die XV. Octobris, anno quinto Theodoſij Iunioris, authore Nicephoro lib. 14. ca. 14. & ſic anno Dom. fere CCCCXXX. fuit & alter Theophilus Antiochenus epiſcopus hoc multo antiquior, cuius D. Hieronym. de ſcriptoribus eccleſ. Euſebius lib. 4. c. 20. & 24. Nicephorus lib. 4 cap. 9. & li. 3. c. 25. meminere, eius ſcripta commemorantes, & aſſeuerantes fuiſſe ſextum Antiochiæ epiſcopum ſub Imperatore M. Antonio Vero.

Item opuſcula beati Cyrilli Alexandrini Epiſcopi.] Cyrillus mortuo patruo Theophilo Alexãdrinus epiſcopus eligitur, vir inſignis eruditionis, quiq; pro Chriſtiana religione aduerſus Neſtorium egregiè pugnauerit. Eius extant præclera opera, quorum meminerunt Nicephorus libro 14. capitul. 14. & Trithemius. claruit ſub Theodoſio iuniore, ſicuti ex eodem Nicephoro, Euagrio libr. 1. Proſpero Aquitanico, & Hermano Contracto conſtat. ad immortalem tranſiuit vitam anno XXXII. eiuſdem Pontificatus, ex Nicephoro lib. 14. cap. 47. Anno Domini fere CCCCLXII. apud Gratianũ nulla eſt mentio Cyrilli, nec Theophili, tametſi ex Epiſtola & decreto Gelaſij referantur in primo conciliorum Tomo, & apud Burchardum.

5 *Opuſcula beati Hilarij Pyctauienſis Epiſcopi.*] Hilarius Pyctauij, † vrbis Galliæ Aquitanicæ epiſcopus, tempore quo Diuus Martinus Turonenſis eccleſiæ Præſul erat, de fide ad perſuadendum valde appoſitos libros ſcribit, primumq; in exilium miſſus, tandem ab eo reuocatus, Italos, & Gallos, quę vel expetenda, vel fugienda dogmata eſſent, erudiens multis editis libris Arrianam opinionem diſertiſſimè refellit. ex Hieronymo de ſcrip. eccleſ. Socrate libr. 3. cap. 10. Sozomeno lib. 5. cap. 14. & Nicephoro lib. 9. cap. 16. & lib. 10. capu. 17. obijt Pictauijs ſub Valentiniano, & Valente anno eius Imperij 5. & à Natiuitate Domini CCCLXXII. ex Hieronymo in Chronicis. ex Hermano Contracto, & Trithemio annus Domini variat, parum tamen: nam apud Trithemium mors huius viri ſanctiſſimi adſcribitur anno CCCLXXI. apud Contractum anno Domini CCCLXIX.

Opuſcula beati Ambroſij Mediolanenſis Epiſcopi.] Ambroſius cum Mediolani ſub Valentiniano præfecturam gereret, & mortuo Auxentio Epiſcopo diſſidium populi in epiſcopo deligendo ſedaſſet, ex laico in epiſcopum eius vrbis eligitur, eamq; dignitatem primum rejciens, libentiſſimè tamen baptiſmo ſuſcepto Chriſtianus efficitur, iuſſuq; principis Epiſcopalem ſedem accepit. qua equidem accepta, Epiſcopi officio egregie fungitur, & multa aduerſus hæreticos præclara edidit opera, ſcripſitq; alia Chriſtianæ religioni admodum vtilia, quorum mentio fit à Trithemio & alijs. Extatq; eius vita titulo Paulini ad Auguſtinum ſcripta, ſed & de Ambroſio multa Socrates libro 4. cap. 30. Theodoritus libro 4. capitulo 6.

Nice-

Nicephorus lib. 11. cap. 32. & lib. 12. c. 41. Sozomenus libro 7. ca. 24. & Caſsiodor. in tripar. lib. 7. c. 8. & lib. 6. c. 30. obijt prope annum domini CCCC.

Item opuſcula beati Auguſtini Hippone Regienſis Epiſcopi.] Diuus Auguſtinus eccleſiæ Doctor celebratiſsimus, in quem opulentus ille ſpiritus, iuxta ac benignus doces ſuas omnes vberrimè effudit, ex prouincia Africana Tagaſtæ parentibus honeſtis, & Chriſtianis progenitus, Diui Ambroſij diſcipulus, multa in Chriſtianæ religionis patrocinium edidit opera, in quibus veram Theologiam, mores integerrimos, abſolutamq́; pietatem docet. Eius vitam Poſsidonius ſcripſit, qui latè tradit, qua ratione fuerit Hipponenſis Epiſcopus conſtitutus, cuius muneris officia ſanctiſsimè functus obijt Anno domini CCCCXXX ætatis LXXVI. Epiſcopatus XL. authoribus Hermano Contracto, Mariano Scoto, & Trithemio, quinto Calend. Septembris. Proſper verò Aquitanicus de die conuenit, annum autem numerat CCCCXXXIII. Sigibertus, & Lucidus annum CCCCXL.

Item opuſcula beati Hieronymi presbyteri] Diuus Hieronymus patre Euſebio natus, oppido Stridonis, quod Dalmatiæ, Pannoniæq́; olim confinium fuit ſub Imperatore Conſtantino anno Domini CCCXXXI. Hebrææ, Græcæ, ac Latinæ linguæ peritiſsimus, ſub Gregorio Nazanzeno ſacras literas edoctus, multos ſcripſit libros adeo celebres, vt maximam illi famam, & authoritatem poſt vitæ integritatem pepererint. Obijt anno domini CCCCXXII. authoribus Proſpero Aquitanico, Ioanne Lucido, Trithemio, & Eraſmo. (Nuper tamen poſt huius operis primam editionem prodierant publicum eruditiſsimi Mariani Victorij in Hieronymi epiſtolas ſcholis, cum eiuſdem ſanctiſsimi viri vita ab eodem diligentiſsimè ſcripta: qui probat Diuum Hieronymum ſub Conſtantino Magni Conſtantini filio, non ſub eodem Conſtantino natum fuiſſe)

Item opuſcula beati Proſperi viri religioſiſsimi.] Hic eſt Proſper ille Aquitanicus, qui poſt Euſebium, & Hieronymum chronicon ſcripſit, cuius & nos in enarratione huius cap. frequenter meminimus. Claruit ſub Leone primo Pontifice Maximo, cuius ſcriba fuiſſe creditur, à quo Regij Lepidi Epiſcopus eſt inſtitutus, vbi cùm doctrina, tum ſanctitate floruit, in diuorumq́; numerum ſuis meritis relatus eſt. Scripſit vero carmine multa: excelluit enim in Poetica, vt ea ferebant tempora, ſcripſit & alia pleraq́; ſoluta oratione, quorum magna pars extat. Hæc ex Gennadio, Beda, & Gregorio Gyraldo in Dialogo 5. de poetis, & Trithemio, qui ſcribit eius feſtum celebrari ſeptimo Calendas Iulij. Ex quibus deducitur, eum claruiſſe prope annum Domini CCCCLX.

Item epiſtola beati Leonis Papæ ad Flauianum Conſtantinopolitanum
6 *Epiſcopum aeſtimat.*] Leo Papa † Protogene & Aſterio conſulibus, anno ex Haloandri chronologia à natiuitate Domini CCCCLI. anno equidem nono eius Pontificatus omnibus numeris abſolutam, maximéq́; dignam laudibus ad Flauianum Epiſcopum Conſtantinopolitanum ſcripſit epiſtolam contra Eutychetis perfidiam & errorem, in qua multis rationibus, & authoritatibus ſacræ ſcripturæ, Eutychetis Abbatis hæreſim, catholicæ Sanctæ ſedis Apoſtolicæ decreto, & illa in rebus fidei definiendis ſacroſancta, & irretragabili maieſtate, ac certitudine infallibili, euertit & damnat, quemadmodum & in Synodo vniuerſali quarta apud Chalcedonem eiuſdem Pontificis approbatione damnata fuit. Qua ratione mirum non erit ſi à Gelaſio hæc Leonis Papæ epiſtola, quæ definitiones ſedis Apoſtolicæ de rebus fidei continet, ſic laudetur, vt pronuncietur Anathema, qui non eam in omnibus omnino receperit, vel de ea ad vnum iota diſputauerit. Atq́; hæc de Leonis Papæ epiſt quę ex Aera eidem adſcripta conuenit CCCCXLVIII. nos tamen rationem conſulū obſeruauimus. Verū hoc Gelaſij teſtimoniū, quod ipſe præſtat tantū Leonis Papæ epiſtolæ ad Flauianū, cæteris ſanctorū virorū ſcriptis, quorū ab eo in hac ſecunda Decreti parte mentio facta eſt, itidē tribuere mira eſt hallucinatio, ac temeritas viri parum intelligentis, quæ Gelaſius de Sanctorū patrū ſcriptis docuerit. Approbat enim Gelaſius Sanctorum virorum ſcripta vt intelligamus ea ratione probari, quòd catholicæ fidei minimè repugnēt, vt tandem nihil in eorum ſcriptis reperiatur, quod manifeſte ſit religioni Chriſtianæ contrarium: non tamen ſic, vt omnia illorum dicta pro lege ſuſpicienda ſit, ac neceſſariò admittenda. Sunt etenim multa, quæ ab Auguſtino traduntur, quibus contraria placuerunt Hiero. & alia, quæ etſi fidei nō repugnent, nō tamen ad ea credenda ac tenenda catholica fides nos cōſtringit. Rurſus & alia, quæ niſi ad religionem, ac fidē pertineant, poſſunt in controuerſiam deduci, & examinari, an ſint contraria veritati, quæ eo tempore latebat, poſtea verò in lucem prodierit eccleſia catholica definiente. Nam & ipſe Auguſtinus libro 3. de trinitate, in prologo inquit, Noli meis libris, quia canonicis ſcripturis deſeruire, ſed in illis, & quæ nō credebas cum inueneris, incunctanter crede, in iſtis autem quod certum non habebas, niſi certum intellexeris, noli firmum tenere. capi. noli meis. 9. diſt. quo in loco glo. temere, ac falſo ſcripſit, poſtea à Gelaſio in hoc Decreto ſcripta Auguſtini, & aliorum Sanctorum patrum authentica cenſeri, ac pronunciari, vt vſque ad vltimum iota neceſſariò recipiantur. Sic ſanè Alfonſus de Caſt lib de hæreſib. capit. 7. huius gloſſ interpretationem iure optimo improbat, ac refellit, eiuſque opinio probatur à Gratiano pluribus teſtimonijs in dict. 9. diſtinct.

Item decretales epiſtolæ.] Hoc in loco Gelaſius inter Hagiographa, & Sanctorum patrum ſcripta connumerat, Decretales epiſtolas, quas admonet omni cum veneratione recipiendas eſſe. Eas etenim ſcripſere beatiſsimi Papæ pro diuerſorum patrum conſolatione eodem authore Gelaſio, cuius Innocentij primi teſtimonio vtitur Nicolaus Papa & in cap ſi Romanorum. 19. diſtinct. Eſt tamen obiter examinandum quod Gratianus docet in viceſimæ diſtinctionis initio ſcribens, Decretales epiſtolas canonibus conciliorum pari iure exæquandas: quam ſententiā veluti manifeſtū Gratiani errorem, omni conatu improbat Alfonſus Caſtr. libro 1. de hæreſib. ca. 8. negans epiſtolas decretales, etiam ſi recipiendæ ſint, & ab omnibus catholicis probandæ, conciliorum vniuerſalium canonibus exæquandas fore. idem probare conatur Ioann. Arboreus libro 4. Theoſophiæ. capitu. vltimo Nos verò arbitramur Gratiani opinionem veram eſſe dubio procul in cauſarum, & litium definitionib. quibus diiudicandis, ac diſcernendis non minor eſt Papæ poteſtas, quàm conciliorum vniuerſalium, imo maior, ſicuti tradidere gloſ. in cap. ad Apoſtolicæ. de re iudicat. in 6. in princip. Innocent. & Imola in capit. graue. de præbend. Cardin. à Turre Cremat. in tract. de eccleſ lib. 3. cap. 37. Anto. de Roſellis in tract. de concilijs quæſtion. 12. Aegidius Bellamera conſ 29. quæſtio. 16. latè Iacobatt. in tract. de concilio lib. 5. articu. 5. Ex quibus & multis, quas hi authores adducunt, conſtat concilium, etiam vniuerſale in litibus, & controuerſijs decernendis, & diiudicandis non habere aliam iuriſdictionem, quàm eam quæ ſibi fuerit expreſſim vel tacite à ſummo Pontifice delegata. Quod ſi de rebus fidei tractemus, & Papa per epiſtolam Decretalem maturo conſilio, & præuia deliberatione aliquid reſpōderit eo animo, vt ea reſponſio ſit Apoſtolicę ſedis de fide definitio, conſtanter aſſeueramus, hoc reſponſum eſſe recipiendum omnino, ac tenēdum vt certum de fide. Non enim poteſt ſummus eccleſiæ Pontifex errare, ſi in his, quę ad fidem pertinent, aliquid vt perſona publica, & eccleſię caput, Pontificis ſummi officio functus definierit, quod nos probauimus libro primo Variar. reſolut. cap. 10. numero 12. Adhuc tamen in pertinētibus ad fidem præſtat, aliquid à concilio vniuerſali legitimè congregato definiri. Siquidem promptiori quodam animo recipiuntur abſque vlla controuerſia definitiones, quæ in rebus fidei datæ ſunt à concilio legitimè congregato, quibus ipſe Papa & reliqui Epiſcopi ſubſcripſere, quàm illæ, quas ſolus Pontifex definiuit, ex multis equidem rationibus, vel ex ea, quòd de concilio nemo hactenus ex viris catholicis ſcripſit, quod poſsit errare in his, quæ ad fidem pertinent. Papam verò errare poſſe, tametſi falſo, impiè, & maximo cum errore, multi authores aſſeuerarunt, quemadmodum & idem Alfonſus de Caſtro adnotauit. Sed & in his definitionibus, quę à concilijs vniuerſalibus datę ſint extra res ad fidem pertinētes, aliquis poterit maioris vinculi obſeruari, quàm in his quæ à ſolo Pontifice decernuntur, quo ad derogationem & diſpenſationem. Nam, vt alibi ſcripſimus, diſpenſatio aduerſus concilij decreta, & canones ſufficiens non cenſetur, niſi in ſpecie fiat eorum derogatio his quidem verbis, non obſtante aliqua lege, vel conſtitutione, etiam in concilio generali ſtatuta authore Archid. in ca. 1. de conſtitu. in 6. tex. in c. ex parte. & in c. vlti. de capell. monach. c. eam te. de ætat. & qualita. in c. nonnulli. de reſcript. vbi quæſtionem iſtam tractauere iuris canonici interpretes, præſertim Felin. col. 4. Alexand conſ. 167. li. 5. Card. Iacoba. in dicto tract. de concilio, libro 5. art. 18. & tamen in derogandis decretis, aut conſtitutionibus ſolius ſummi Pontificis non eſt neceſſaria mentio iſta per verba prædicta ſpecialis, iuxta communem omnium reſolutionem.

Præter hæc rurſus apud Gratianum de decretalibus epiſtolis legitur 9 diſtinct. cap. in canonicis eas eſſe ſcripturis diuinis adnumerandas, & in earum ordinem referendas ex authoritate Auguſtini malè intellecta, corruptéq́; citata. Sic enim legitur apud Gratianū. In canonicis ſcripturis eccleſiarum Catholicarum, quamplurimum diuinarum ſcripturarum ſolertiſsimus indagator authoritatem ſequatur, inter quas ſanè illæ ſint, quas Apoſtolica ſedes & ab

ea alii

ea alij meruerunt accipere epiſtolas. Hæc Gratianus ex Auguſtino libro 2. de Doctrina Chriſtia. cap. 8. apud quem ita legitur, In canonicis ſcripturis, eccleſiarum Catholicarum quamplurimum authoritatem ſequatur, inter quas ſane illæ ſunt, quæ apoſtolicas ſedes habere, & epiſtolas accipere meruerunt. Hæc Auguſtinus de libris canonicis hanc regulã nobis tradẽs, vt illi libri pro canonicis habeantur, qui à pluribus Catholicis eccleſijs recipiuntur, inter quas eccleſias Auguſtinus credit eas eſſe cõputandas, quę Apoſtolicas ſedes habuerunt, id eſt, quas Apoſtoli, velut earũ epiſcopi rexerunt, itẽ illas eſſe præcipuè Catholicas eccleſias cẽſet Auguſtinus, quæ epiſtolas ab Apoſtolis accipere meruerunt, vt Romana, Corinthia, Theſſalonicenſis, Colloſſenſis, Epheſina, Hieroſolymitana, Anthiochena, & Alexandrina, quas omnes Apoſtoli aut verbis docuerunt, aut ſcripto. qua ratione fit, maximè abſurdum eſſe quod Gratianus ex diuo Auguſtino voluit deducere, cùm & ex eo neceſſariò ſequeretur, diuinis ſcripturis eſſe adnumerandas epiſtolas, quas Romani Pontifices ab eccleſijs inferioribus receperint. Quod nemo vſquam nec dixit, nec probauit: atq; ideo hunc Gratiani errorem merito Alfonſus à Caſtro notat, & improbat in dict. lib. 1. de hæreſibus. cap. 2. quem hac de re legito.

Decretales verò epiſtolæ, quæ ſummis Pontificibus datę ſunt, vniuerſalis eccleſiæ conſenſu probantur. Nam præter Gelaſij authoritatem, & aliorum commendationem, quæ in dict. 14. diſtinctione traditur, in concilio Conſtantienſi ſeſſ. 8. meritiſſimè dãnatus fuit Ioannis Vuiclefi error inter alios, quos aſſerebat, epiſtolas decretales ſummorum Pontificum Apocryphas eſſe.

ITem geſta Sanctorum martyrum, qui multiplicibus tormentorum cruciatibus, et mirabilibus confeſſionũ triũphis irradiant, quæ ita eſſe quis catholicorum dubitet, & maiora eos in agonibus fuiſſe perpeſſos, nec ſuis virib. ſed Dei gratia, & adiutorio vniuerſa toleraſſe? Sed ideo, ſecundum authoritatem antiquam, vel ex conſuetudinem ſingulari cautelam Sancta Romana eccleſia non leguntur, quia eorum qui ſcripſere nomina penitus ignorantur, & ab infidelibus, aut idiotis ſuperflua, aut minus apta, quàm rei ordo fuerit, ſcripta eſſe putantur. Sicut cuiuſdam Quirici, & Iulitæ matris eius, ſicut Georgij, aliorumq; paſſiones huiuſmodi, quæ ab hæreticis probantur conſcriptæ. Propter quod, vt dictum eſt, ne vel leuis ſubſannandi oriretur occaſio, in Sancta Romana eccleſia non leguntur. Nos tamen cum prædicta eccleſia omnes Martyres, & eorum agones, qui Deo magis, quàm hominibus noti ſunt, omni veneratione veneramur.

Item geſta Sanctorum Martyrum.] Martyr Græca dictio eſt quæ Latinè teſtem ſignificat, & quamuis authore Cypriano in lib. de duplici martyrio ad Fortunatum, omnis piorum vita teſtimonium reddat Deo, & de Deo: non quòd Deus cuiuſquam indigeat teſtimonio qui eſt vera lux illuminans omnem hominem, ſed quia ita viſum eſt æterno illius, diuinoq; conſilio, vt ſuam bonitatem, ſapientiam, potentiamq; apud homines per homines voluerit illuſtrare, eccleſiaſtica tamen conſuetudo cognominis huius honorem propriè tribuere cœpit his qui in tormentis, angoribus, & cruciatibus vſque ad mortem perdurarunt conſtantiſſimè in profeſſione nominis Ieſu Chriſti, & Euangelicum inſtrumentum ſanguine ſuo velut obſignarunt apud incredulos. Sic ſanè licet & ipſi martyres propter veræ fidei & Chriſtianæ religionis conſtantiſſimam confeſſionem dici poſsint confeſſores, quod Gelaſius probat, eccleſiaſtica tamen traditione obtentũ eſt, vt ad martyrum diſtinctionem confeſſores dicantur illi, qui abſque ſanguinis martyrio, diem poſtremum obiere, moribus & religione, atque miraculis adeo illuſtres, vt iure optimo eccleſia eos in Sanctorum numerum retulerit, ac referendos eſſe decreuerit. Hinc & negatores dicti qui ſemel ſuſcepto Chriſtiano nomine tormentorum, ac mortis metu Chriſtum abnegarunt, 8 quum dubio procul tenerentur perſecutionibus potius Chriſtum confiteri, vt confeſſores, & martyres dici meritò poſſent, quàm illum ſpe inanis vitæ abnegare. huiuſce temeritatis, ſicut & illius inſignis conſtantiæ, præclara mentio fit ab Euſebio libro quinto eccleſi. hiſtor. capit. 1. & Nicephoro libro 4. capit. 17. (His adde quæ tradit Claudius Spencæus in priorem Epiſtolam ad Timotheum c. 2. num. 5.)

Quia eorum, qui ſcripſere, nomina penitus ignorantur.] Illorum igitur Martyrum hiſtorias Gelaſius in Romana eccleſia nõ legi aſſeuerat, quarum authores prorſus ignorantur. Atque ideo paſsim videmus in eccleſijs, præſertim in officio matutino, legi multa de Martyribus, & ſanctis ex authoritate doctorum eccleſię Hieronymi, inquam, Auguſtini, Gregorij, Ambroſij, & aliorum qui ob vitæ integritatem, ob inſignem religionis Chriſtianæ profeſsionem digni ſunt, vt illorum teſtimonio vtamur, & prætereà ex eccleſiaſtica hiſtoria maximè Euſebij, qui & de martyribus opus quoddã ſcripſit, vt is aſſeuerat li. 4. c. 16. ex tripartita, ex Theodorito, Socrate, Sozomeno, Euagrio, & his ſimilibus. Sed & nuper in publicum prodiere Simeonis Metaphraſtæ Græci authoris vitæ ſanctorum patrum, & Martyrum, opera, & diligentia Aloyſi Lipomani Veronenſis Epiſcopi è Græco in Latinum tranſlatæ.

Aut dictis ſuperflua.] In primo conciliorũ tomo apud Gelaſium legitur: Et ab infidelibus idiotis ſuperflua. ipſe legerem, Et ab infidelibus aut idiotis ſuperflua.

Quirici, & Iulitæ matris eius.] Horum martyrum commemoratio fit in eccleſia Romana die decimoquinto Iulij. at in eccleſia Toletana, & Granatenſi die decimaſexta Iunij. Sic & diui Georgij feſtum celebratur viceſimatertia die Aprilis in eccleſia Romana, & in omnib. ferè Chriſtiani orbis eccleſijs. Extat in Iulitam martyrem concio quinta Diui Baſilij Cæſarienſis, atq; vtriuſq; martyris vita inter eas quas Simeon Metaphraſtes ſcripſit, apud quem itidem & vita beati Georgij legitur.

Quæ ab hæreticis probantur conſcriptæ.] Apud Gelaſium in primo conciliorum tomo, & Burchardum rectius legitur, quæ ab hæreticis perhibentur conſcriptæ. (Sed & Sexta Synodus can. 63. igni tradendas eſſe cenſet Martyrum Hiſtorias ab Hæreticis, & infidelibus conſcriptas.)

Omni deuotione veneramur.) Quãuis Gelaſius admonuerat, hiſtorias martyrum, quarum authores ignorantur, in eccleſia Romana non legi, ipſos tamen martyres venerandos eſſe, teſtatur, ac docet. Vnde impium eſt, ex eo hæreticos Chriſtianum populum euertere à veneratione ſanctorum, quòd eorum hiſtoriæ, quæ vulgo circunferuntur, ab eccleſia Romana minimè probentur. Eccleſia etenim martyres quoſdam, & alios viros, moribus, ſanctitate, & miraculis illuſtres in diuorum, ac Sanctorum numerum diligentiſsima inquiſitione præuia, maturoq; conſilio præmiſſo referendos eſſe decreuit, non tamẽ ex ipſo probat, nec recipit hiſtorias, quę è quocunque fuerint de martyrum geſtis conſcriptæ, imò eas admonet maximo cum iudicio legendas eſſe. Tenemur igitur ſanctos ab eccleſia in diuorum numerum relatos omnino venerari. ſiquidem hac in re iuxta veriorem ſententiam errare eccleſia non poteſt, ſicuti & nos ſcripſimus lib. 1. Variarum reſolut. ca. 10. Tametſi nõ cogamur adhibere fidem his quæ de martyrum geſtis fuerint paſsim ſcripta, niſi & hæc fuerint ex traditione eccleſiaſtica planè recepta, aut Apoſtolicæ eccleſiæ decreto probata.

Item vitas Patrum Pauli, Antonij, Hylarionis, & omnium Eremitarum, quas tamen vir beatiſſimus ſcripſit Hieronymus, cum omni veneratione ſuſcipimus.] Diuus Hieronymus in libro de ſcriptoribus eccleſ. aſſeuerat, ſcripſiſſe ipſum vitas Pauli, Hylarionis, & Captiui monachi. Atq; ita inter eius opera tomo primo hi tres libri vulgo circunferuntur. Antonij vitam ſcripſit Athanaſius, ſicuti tradidere Ruffinus libr. decimo hiſtor. eccleſ. c. 8. Socrates libro 1. capit. 21. & Hieronymus in Athanaſio, qui in Euagrio ſcribit Euagrium id opuſculum è Græco in Latinum traduxiſſe. de eodem Antonio multa lector poterit legere lib. primo tripart. capi. vndecimo: de Hylarione Sozomenus libro tertio, capitulo decimo: qui de Antonio, & alijs Eremitis tractat, de quibus tractauere Socrates libro quarto, capitulo vigeſimotertio. idem Sozomenus libro primo, capit. 13. ac Nicephorus in hiſtoria eccleſiaſt. Sed & vitas monachorum, & Eremitarum præter alios ſcripſere Euagrius, eiuſq; diſcipulus Palladius, teſte Socrate in dicto capit. vigeſimotertio, & Timotheus, vt ſcribit Sozomenus li. 6. hiſt. eccleſ. capit. 19.

Item actus beati Syluestri, Apoſtolicæ ſedis præſulis, licet eius, qui ſcripſit nomen ignoremus, à multis tamen in vrbe Romana catholicis legi cognouimus: & pro antiquo vſu multæ hoc imitantur eccleſiæ.

Laudat hoc in loco Gelaſius, & probat actus beati Syluestri, † id eſt hiſtoriam de rebus geſtis à beato Syluestro, tametſi aſſeuerat eorum authorem eſſe incertum. Laurentius Valla in eo libro, quem aduerſus Conſtantini donationem ſtudio calumniandi potius, quàm veritatis indagãdæ, in ſacroſanctam ſedem Apoſtolicam debacchatus ſcripſit, blaſphemo equidem animo aſſeuerat, huius hiſtoriæ ſcriptorem furciferum, & nebulonem fuiſſe, cui ex aduerſo reſpondens Auguſtinus Eugubinus libro hac de re edito, cenſet Euſebium Cæſarienſem actus Syluestri ſcripſiſſe, quod mihi ægrè perſuadebit: multa etenim ſunt indicia ex his, quæ Euſebius de vita Conſtantini ſcripſit, quatuor ea de re libris editis ad mortem vſq; ipſius Cęſaris, quibus ipſe perpenſis facillimè crediderim, & cõſtanter aſſeuerauerim, actus beati Syluestri, nequaquã ab Euſebio ſcriptos fuiſſe. Non enim tacuiſſet Euſebius vitam Conſtantini omni conatu ſcribens, ea quæ præcipuè hac in hiſtoria Syluestri narrantur, & quæ potiſsimum ad Conſtantini geſta pertinent: quæ quidem tacuit, imò quandoque contraria aſſeuerauerit, quod ſtatim probabitur. Tametſi in codice vetuſtiſsimis characteribus ſcripto

ex Bibliotheca illuſtris admodum Didaci à Mendoca mihi commodato, legerim Græcè vitam beati Sylueſtri, cuius titulus authorem Euſebium Cæſarienſem ſignificabat. Etenim quinto tomo vitarum, quas Aloyſios Lipomanus è Græco in Latinum verti curauit, illud opus Simeoni Metaphraſtæ tribuitur. Sunt qui Damaſo Pontifici actus beati Sylueſtri tribuant, qui Pontificum omnium à Petro exorditus vitas, & geſta perſtrinxit in eo opere, quod Pontificale appellant, teſte Alberto Pighio libro quinto de eccleſiaſtica hierar. capitulo vltimo, & Trithemio in Damaſo. Hæc tamen miſſa faciamus, cùm teſte Gelaſio, actus beati Sylueſtri Romæ à multis tunc probati, dictique fuerint, atque iden & apud alias eccleſias eandem habuerint fidem. Inquiramus tamen quid veteres hiſtorici, & alij authores de his, quæ ex hiſtoria Sylueſtri & eius actibus ſolent videri controuerſa, hactenus ſenſerint, & ſcripſerint, quod à me breui quodam examine tractabitur, vt Gelaſij locus eam interpretationem habeat in huius hiſtoriæ mentione, quæ vel vtilis, vel neceſſaria ſit.

Primùm etenim in controuerſiam incidit Magni Conſtantini baptiſmus ex geſtis beati Sylueſtri. Ex quibus conſtat magnum Conſtantinum Romæ à beato Sylueſtro baptizatum fuiſſe in eiuſdem principatus initio, cùm idem Imperator lepra grauiter infectus conſilio impiorum medicorum decreuiſſet balneo vti ſanguine infantium pleno, eique nocte Petrus, & Paulus apparuiſſent crudelitatis decretum improbantes, ac conſulentes, vt Cæſar ipſe Sylueſtrum ad ſe vocaret, qui eum lauacro baptiſmi ad ſpiritualem, & corporalem ſalutem reſtitueret. Sic denique hiſtoria iſta, præterquam quòd à Damaſo Papa in pontificali refertur ex beati Sylueſtri geſtis, & à Simeone Metaphraſte quinto Tomo ex editis cura & diligentia Aloyſii Lipomani Veronenſis Epiſcopi, extat & in Conſtantini Magni edicto, & decreto, quod traditur in primo conciliorum Tomo ab Iuone Carnotenſi libro quarto, titulo de dignitat. Romanæ eccleſiæ à Gratiano nonageſimaſexta diſtinctione, capitulo Conſtantinus imperator, ab Alberico in leg. prima. §. in initio. ff. de officio præfect. vrb. ab Iſidoro non Hiſpalenſi, ſed iuniore in tractatu de Synodis, titulo de Nicæna Synodo, à Caſtaldo in tractat. de Imperatore. quæſtion. quinquageſimaprima numero vigeſimoquinto & vigeſimoſeptimo. eiuſdem hiſtoriæ meminere Theophanes, & Zonaras Græci quidem hiſtorici, non contemnendæ authoritatis. Sed & huius hiſtoriæ teſtimonio vſus eſt Hadrianus Papa literis datis, ad Synodum ſeptimam, quæ Conſtantino, & Irene imperantibus celebrata fuit aduerſus imaginum oppugnatores, quemadmodum conſtat in actione ſecunda eiuſdem Synodi, quæ Nicæna item dicitur. Et quiſquis eſt, qui nomine Hieronymi vſurpato ad Euſtochium ſcripſit de vinculis beati Petri inter Hieronymi opera quarto Tomo. Gregorius item Turonenſis Epiſcopus, qui anno ſexcenteſimotriceſimo ſcripſit libro ſecundo capitulo trigeſimoprimo. Nicolaus tertius Pontifex Maximus in capitulo fundamenta. de electione. in ſexto. Idem de baptiſmo, & lepra Conſtantini diligenter narrat (Georgius Cedrenus in eodem Conſtantino, & ante eum) Nicephorus libro ſeptimo capitulo trigeſimotertio & trigeſimoquarto & trigeſimoquinto huic opinioni adhærens, & aſſeuerant, eandem ab eccleſia certo prædicari. idem libro octauo capitulo quinquageſimoquarto ſcribit ipſum vniuerſali eccleſiæ hac in hiſtoria conſentire, & credere, Conſtantinum Magnum Romæ à beato Sylueſtro ante Synodum Nicænam ſacro baptiſmi lauacro Chriſti fidem ſuſcepiſſe. Eandem opinionem pluribus rationibus, & teſtimonijs probare conatur Auguſtinus Eugubinus de donatione Conſtantini aduerſus Vallam. numero ſeptuageſimoſeptimo & ſequentibus, qui & Anſelmi teſtimonio vtitur ad huius hiſtoriæ fidem probandam. Quam nos probamus ex Gelaſij authoritate, qua vſus fuit Iuo Carnotenſis. Dubia tamen ex eo videtur quibuſdam, quòd Euſebius Cæſarienſis: qui eiuſdem Imperatoris Conſtantini Magni familiaris fuit, quique eius vitam vſque ad obitum, quodam encomio quatuor libris complexus eſt, ſcripſerit, eum in ſuburbano vico Nicomediæ à Chriſtianis epiſcopis in extrema ætate prope mortem baptizatum fuiſſe, ipſo Imperatore coram Pontificibus cauſam dilati baptiſmi animo piſſimo reddente, nempe quòd in Iordane fluuio baptizari deſideraſſet. Hæc Euſebius lib. quarto. Idem ſcripſere Theodoritus libro primo, capitulo trigeſimoſecundo. Socrates libro primo, capitulo penultimo. Sozomenus libro ſecundo, capitulo vltimo, & Euagrius libro tertio, capitulo quadrageſimoprimo. Sed & ipſius Sozomeni teſtimonio libro tertio, capitulo decimonono conſtat, Conſtantinum Magnum tempore Nicænæ Synodi nondum baptizatum fuiſſe, ſed catechumenum; vt interim mirer, qua ratione Eugubinus ſcripſerit, baptiſmum Conſtantini, cuius Euſebius meminerit, fuiſſe potiùs balneum calidarum aquarum, ad quas æger Conſtantinus ſanitatis conſulens acceſſerit, quàm ſacrum baptiſmi lauacrum, cum Euſebius, & qui eum ſecuti ſunt, apertiſſimè de ſacro baptiſmate fuerint locuti, atque ideo potuit Eugubinus negare fidem hiſtoriæ, non tamen ea ſicuti quæ à veteribus hiſtoricis ſcripta ſunt, aduerſum eorum mentem interpretari. Sed & hanc Euſebij de baptiſmo Conſtantini hiſtoriam ſequitur Diuus Ambroſius in oratione de obitu Theodoſij. Et tamen D. Hieron. & Hermannus Contractus in chronicis quorum pene eidem ſequuntur, auſi fuere Chriſtianiſſimo principi hanc inurere notam quòd ab Euſebio Nicomedienſi epiſcopo Arriano baptizatus in Arrianum dogma declinauerit. Nos in hac re nihil eſſe certius cenſemus, quàm quod fuerit communi conſenſu eccleſiæ Catholicæ receptum: cuius definitioni controuerſiam iſtam relinquimus. Obiter etenim ab aliquot ſummis Pontificibus prior opinio recepta fuit. Quemadmodum & receptum quandoque fuit Conſtantini edictum, in quo baptiſmus illius iuxta eandem Hiſtoriæ fidem expreſſim narratur. Atque ideo nobis ſatis fuerit hæc tetigiſſe. Nam & Platina in Marco, licet de lepra, & eius per baptiſmum emundatione, deque ſanguine infantum ab alijs ſcripta, fabulam eſſe cenſeat, credit tamen, Conſtantinum Magnum pulſis ab vrbe tyrannis Romæ à beato Sylueſtro cum Criſpo filio baptizatum fuiſſe, nec ſibi perſuaderi poſſe aſſeuerat principem hunc qui in ſigno crucis tot hoſtes deuicerat, qui tot templa in honorem Dei ædificauerat, qui ſacris concilijs præſens fuerat, qui toties cum ſanctis patribus in myſterijs orauerat, baptiſmi ſacri lauacro nondum fuiſſe contra hoſtem humani generis munitum, totque annis inter Catechumenos voluiſſe cenſeri.

Secundo loco eadem ferè controuerſia vertitur de Conſtantini eiuſdem donatione, qua Pontifici ſummo Sylueſtro, eiuſque ſucceſſoribus vrbem Romam, Italiæ vrbes, & totius occidentis, idem Imperator donaſſe fertur. Hæc etenim donatio probatur ex Conſtantini decreto, quod integre traditur in primo conciliorum Tomo, ab Iuone Carnotenſi, ab Iſidoro, Alberico, Eugubino, & Caſtaldo, quorum paulo antè meminimus. Eiuſdem decreti, & donationis meminit Nicolaus tertius ſummus eccleſiæ Pontifex in capitulo fundamenta. de electione. in ſexto, idemque Conſtantini edictum extat Græcè, & Latinè Romæ in Vaticana bibliotheca, & in alijs Italiæ bibliothecis, adductum que olim fuiſſe è Conſtantinopoli ex bibliotheca Platina eiuſdem decreti exemplar, quod ſimile fuit omnino his, quæ Romæ legebantur, probat Caſtaldus, ac denique Eugubinus conſtanter aſſeuerat, paſſim Græcè & latinè hoc edictum vtrique ſeruari. (extat tandem edictum iſtud Græcè apud Photium in Nomocanone titulo ſeptimo capitulo primo, & Gennadium in Patriarcham Conſtantinopolitanum in Apologia pro concilio Florentino, capitulo 5. quamuis apud hos authores in edicto nulla fiat mentio baptiſmi, cuius paulò antè meminimus, ſed donationis tantùm, de qua modò diſputamus.) Ex multis tamen coniecturis, & rationibus dubium eſt, an verè hæc donatio facta fuerit à Conſtantino Magno, præſertim ex eo quòd Euſebij, & omnium hiſtoricorum conſenſu idem Conſtantinus in teſtamento, & vltima voluntate tribus filijs, quos Cæſares iam conſtituerat, Romanum diuiſit Imperium, & eorum cuidam Italiam, & quæ fertur eccleſiæ donaſſe reliquit. Quòd profectò non feciſſet, ſi verè eandem Sylueſtro donaſſet. His accedit, quod huius donationis nec Gratianus, nec Damaſus in geſtis beati Sylueſtri meminerint. Sed nec hiſtorici, qui Græcè, & latinè Conſtantini Magni res ſcripſere, vllam hac de re fecere mentionem, proculdubio non omiſſuri, ſi vel ea donatio facta fuiſſet, vel ipſi ſciuiſſent factam eſſe, quod eos latere non poterat. Diligenter enim indagarunt omnia Conſtantini Magni tempore geſta, quod ad eccleſiaſticam hiſtoriam attinet, Euſebius Cæſarienſis, Socrates, Theodoritus, Sozomenus, & Caſſiodorus. Sed & omnium ſcriptorum conſenſu conſtat, poſt Sylueſtrum, & Conſtantinum quadringentis annis Pontifices Romanos ea donatione vſos non fuiſſe, nec vrbis Romæ iuriſdictionem temporalem habuiſſe, quibus & alijs rationibus donationem à Conſtantino Magno factam verè fuiſſe, negant Aeneas Syluius poſtea Papa Pius in dialogo, quem ante Pontificatum in Germania edidit, charta vigeſimaprima Georgius Merula Alexandrinus libro primo, Vicecomitum. Hieronymus Balbus libro de coronatione.pag

ne.pag.81.Fel.in cap.ſolitæ.de maior.& obedien col. vltim. Ioan. Igneus in l.donationes.num 22.C.de donat.inter virum & vxor. dubitant Barb.in rub.ff.de verbo. obligat.colu.11.Cagnolus in proœmio ff num.79. Andr.Alciat.libr 7.parerg.c.19.& pleriq; alij,quorũ primas obtinuere Laurentius Valla, qui integro libro probare conatur,donationem iſtam nunquam factam fuiſſe, eiusq; formulam,quæ circumfertur, fictam, atque commentitiam eſſe, & hunc ſecutus Carolus Molinæus vir ſanè nimis audax parumq; modeſtus erga ſacroſanctæ ſedis Apoſtolicæ maieſtatem. is inquam in Alexandri conſ. 24. libro 5. col. vlti.& ad edictum Henrici Gallorum Regis num.151. fabulam eſſe cenſet,quæ de donatione iſta vulgo traditur. Nos verò etiam ſi videamus plures de fide huius donationis dubitaſſe, legimus tamen Romanos Pontifices eius meminiſſe quamuis id obiter,& cautè fecerint, cùm res ad hiſtoriam pertineret,quæ quibuſdam videtur incerta, atq; ideò cenſemus nemini licuiſſe,nec licere hactenus aduerſus Romanam, & Apoſtolicam ſedẽ impiè loqui,& oblatrare.Potuit enim donatio iſta fieri, neque ideo neganda eſt,quòd ſcriptores antiqui eius non meminerint:præſertim cùm ſit communi opinione hominum receptum, hanc donationem à Conſtantino factam fuiſſe, quemadmodum aſſeuerat Andre.Alcia.& deducitur ex his,quæ modò ſcripſimus, & quæ longè tractauerunt Eugubinus,Cardinalis, Iacobatius in tract.de concilijs lib. 10.artic.8.& Caſtaldus in dict.quæſtio. 51.qui & alios referunt hanc opinionem probantes, quæ probari videtur in clemen. prima.de iureiur.quo in loco gloſſ.in verb.Conſtantinum.quærit, an hæc donatio, ſi verè facta fuerit, iure potuerit valere, in eáque perſeuerat ſententia,vt exiſtimet valuiſſe hanc donationem.qua in re parum nos immorabimur, ſiquidem ex veteribus multi hoc argumentum tractauere:quorum communior eſt ſententia quę aſſerit,eam valuiſſe,ſicuti conſtat ex Abb.conſ.82.libro primo,Cardin. in clement. vnica. de iureiurand. §.porro.colum. 3. Felin. in dict. cap. ſolitæ.Bartol.in proœmio Pandectarum. & ibi Cagnolo, Abb. in capitu.inter dilectos.de fide inſtrument.columna 9. & in capitulo venerabilem.qui filij ſint legit. Gomecio in §.item Seruians. numero 44.inſtit.de actioni.Caſtaldo in dict.quæſtion. 51. Remundo Ruſo contra Molinæum pagina 645.Florentino parte prima hiſtor. tit.8.capit. ſecundo.§.octauo. Auguſtino Anchona in lib.de poteſta. eccleſ.quæſt.43.artic. primo & ſequentibus. quam opinionem tenuerunt Accurſius in l.1.in verb.pertinere.ff.de offi.præf. vrb.Speculat.& alij qui a Iunioribus citantur, tametſi idem Accurſius in authenti.quomodo oporte. epiſcop. Alberic.in l. bene à Zenone. C. de quadri. præſcript. numero 22. & quidam iuris ciuilis interpretes contrarium probare conentur. Quibus denique omiſſis opinamur, ſummos eccleſiæ præſules præter hanc Conſtantini Magni donationem multa iura habere,quibus iure optimo defendi poſſunt iuriſdictio vrbis Romæ eiusq; dominium, atq; item aliarum vrbium, quas eccleſia Romana ſacroſanctaq; ſedes Apoſtolica poſſidet,ex his inquam Chriſtianorum principum largitionibus,quarum meminere Alciatus Eugubinus,Caſtaldus,Remundus, Rufus contra Molinæum in pag.614. Albertus Pighius lib.5.de eccleſ hierar.c.vlt. Blondus, Georg.Merula, & Paulus Aemilius de geſtis Francorum in Pipino,Carolo Magno Philippo primo.

His accedit,eſſe conſentaneum eccleſiaſticæ authoritati inter alias rerum temporalium dotes, & hac quoque inſigniri, vt caſtra, & vrbes cum poteſtate vtriuſq; gladij iure eius habeat dominio, ſicuti quæſtionem iſtam examinans probat multis rationibus Dominicus Soto in li.10.de iuſt.& iur.q.4 art.5.

Cæterùm apud Gratianum,12.quæſt.1.in c.futuram. ex teſtimonio Melchiadis Papæ traditur, Conſtantinum Magnum baptizatum Romæ fuiſſe, & donationem hanc eccleſiæ Romanæ feciſſe,cuius in edicto eiuſdem Conſtantini mentio fit,& de qua modò diſputauimus.Probauimus tamen in practicis quæſtionibus c. 31. num. 2.illos canoniculos falſo tribui Melchiadi Papæ ex eo, quod illic relata contigerint poſt ipſius Melchiadis obitum, & quia Melchiades occiſus fuerit,& Martyrium paſſus eſt Maximini iuſſu, qui Cõſtantinum in Imperio præceſſit. Quæ quidẽ ratio eſt omnino intelligẽda vel de Maximino Galerio, qui Cæſar fuit cum Conſtantio patre Conſtantini, & orientale imperium obtinuerit, vel de Maximino, qui tyrannidem in oriente aduerſus Licinium Conſtantini Magni conſortem exercuerit,& ab eodem Licinio victus eſt. Quod ſi Melchiades Papa,& martyr paſſus eſt iuſſu Maximini Galerij,dicemus hoc martyrium contigiſſe vltimo anno Imperij ipſius Maximini, quia Euſebius, & Hermanus Contractus mortem Melchiadis, & Maximini Galerij ferè eidem anno adſcribunt.Et eadem ratione dicendum erit, Melchiadem paſſum fuiſſe ſub imperio Conſtantini Magni,quia authore eodem Euſebio,mortuo patre Conſtantio, in Gallia, & Britannia Imperium Romanũ accepit anno Domini ferè CCCX. & cum Galerio Maximino Conſtantij patris conſorte diuiſum adhuc id habebat.Addit tamen Eutropius,Conſtantiũ contentum dignitate Auguſti Italiæ,atq; Africæ,adminiſtrandæ ſolicitudinem recuſaſſe,eamq; Galerio Maximino ceſſiſſe,atque ita ex alijs authoribus deducitur,Italiæ, atq; Africæ curam habuiſſe Maximinum Galerium ad eius vſque obitum. Nam in Italiam Seuerũ Cæſarem miſit,qui à Maxentio,aut eius dolo extinctus eſt. Hæc verò hiſtoria de martyrio Melchiadis ſub Galerio Maximino, & eius iuſſu,mihi ex eo dubia videtur, quod ex eiſdem Euſebio, & Cõtracto ſuſpicer, priùs mortem obijſſe Galeriũ Maximinum, quam Melchiadem,& quia eo tempore,quo paſſus eſt Romæ Melchiades, Romam,& Italiam obtineret Tyrannus Maxentius filius Maximiani Herculi in Chriſtianos crudeliſſimus, qua ratione hoc ipſum Melchiadis martyriũ adſcribi non poterit alteri Maximino,qui in oriẽte Tyrannus erat,itidem in Chriſtianos ſęuiſsimus Galerij ſororis filius,cum is in Italia,& occidente nullum imperium haberet. Vtcunque ſit, Melchiades ex chronologia Euſebij, & aliorum paſſus eſt priuſquam Conſtantinus Magnus victo Maxentio Romam,& Italiam obtinuerit,quamuis in Britannia, & Gallia tunc tribus, aut quatuor annis poſt patris mortem imperauerat.Et quia facillimus fuit apud Platinam,& alios affinitate nominum error,ipſe opinor, Melchiadem martyrio coronatum Maxentij, non Maximini iuſſu. Similis propè conſtat mutatio nominum in diuæ Catharinæ hiſtoria. Siquidem ſcriptum extat,eam martyrium paſſam fuiſſe Alexandriæ iuſſu Maxentij, eoq; præſente, quum Maxentius non Alexandriæ,nec Orientis, ſed Romæ, & Italiæ imperium per tyrannidem habuerit,eritq; fortaſsis in ea hiſtoria pro Maxentio ſubſtituendus Maximinus.qui apud Orientem tyrannus, in Chriſtianos ſæuiſsimus multos ex eis martyrio iuſsit occidi. Quibuſdam tamen videtur,potuiſſe Melchiadem de Conſtantini rebus teſtificari,cum extent apud Euſebium li.10.hiſt.eccle.& Nicephorum li.7.c.43.epiſtolæ Conſtantini Magni ad Melchiadem Papam, quas veras eſſe confirmat D.Auguſtinus in epiſt.162.ad Glorium,Eleuſim, & Felicem,qui eandem controuerſiam tractat,quam epiſtolę Græcę retulerunt,appellatq; Conſtantinum imperatorem Chriſtianum tẽpore Melchiadis Papæ, & indicat tunc curam Africæ habuiſſe per proconſulem Anylinum,vt non ſatis conuincat Eugubinus prædictas epiſtolas confictas fuiſſe. Quòd ſi veræ ſunt,vt ipſe opinor, reſpondendum erit,quæſtionem illam inter Cæcilianum, & alios Africæ Epiſcopos cõtigiſſe ſub Melchiade, ab eoq; diffinitam Romæ fuiſſe ex Conſtantini Magni ſolicitudine adhuc Maxentio Romam occupante, Africam tamen per proconſulem regente Conſtantino, qui tunc apud Gallos commorabatur,ex eo, quod tot tyrãnis prouincias occupantibus,& inuadentib.Galerius Maximinus non potuerit Africã obtinere,& regere,eamq; Cõſtantinus Magnus ex Gallia conſtanti animo acceperit ſub eius protectione.Occiſo verò Melchiade,& Maxentio poſteà victo,cùm Conſtantinus Romam, & Italiam à tyrannide liberaſſet, rurſum iudicium Melchiadis de Cæciliani cauſa in controuerſiam vertitur,quod Auguſtinus ſenſit, & ſcribit,apud quem Chriſtianus dicitur ante Syluestrum Conſtantinus,vel quia Catechumenos eſſet, & Chriſtianis impenſiſsimè faueret,vel nomen id tribuit Auguſtinus imperatori in eius hiſtoriæ narratione,nõ quòd eo tempore Chriſtianus baptiſmo ſuſcepto foret,ſed quia poſteà Chriſti fidem baptiſmi lauacro ſuſceperit. Verũ ſi dixeris, Cæciliani Epiſcopi Carthaginenſis controuerſiam in ea tempora incidiſſe,& initium habuiſſe, quib.iam extincto Maxentio Italiã & Africam obtineret Conſtantinus,Euſebius,& alij referre gibuntur: ex quibus Melchiades priuſquam Maxentius mortem obierit, & prætereà tunc extinctis tyrannia præter Licinium, qui Orientem regebat, ſi Romæ Melchiades poſt Maxentium fuit ſuperſtes, non eſt veritati conſonum,eũ martyrio coronatum fuiſſe: ſiquidem nullus eſſet in Occidente,ſaltem in Italia tyrannus,a quo poterit occidi,cuiusve iuſſu ad martyrium duci poſſet.Omnia etenim quoad eccleſiam,& Chriſtianiſmum pacatiſsima fuere in Occidente, occiſis,& deuictis à Conſtãntino Magno tyrannis: & paulò pòſt in Oriente mortuo Maximino tyranno,& Licinio Conſtantini Magni conſorte ab eodem victo,profligato, captoq;, & occiſo. (Quod ſi ex mendoſis,ac deprauatis Chronicorum Euſebij codicibus exiſtimemus receptum fuiſſe,Melchiadem ante Maxentij obitum martyrio fuiſſe occiſum,& ex Optato li.1.Auguſtino,& epiſtolis Conſtantini opinemur, Melchiadem poſt Maxentium mortem obijſſe,nullus profecto ſupereſt ſcrupulus.Sic etenim Hiſtoriam iſtam explicat Franciſc.Balduinus in adnotat.ad Optat.Sed & Onufrius in Chronicen,Melchiadis obitum anno ferè tertio poſt Maxentij mortem planè adſcribit.)

ITem ſcripta de inuentione ſanctæ Crucis Dominicæ, & alia ſcripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptiſtæ, nouellæ quidem reuelationes ſunt, & nonnulli catholici ea legunt, ſed cùm hæc ad catholicorum manus peruenerint, beati Pauli Apoſtoli ſententia præcedat, Omnia probate, quod bonum eſt tenete.

Item ſcripta de inuentione Sanctæ crucis.] Apud Gelaſium, & Burchardum legitur, Nouellæ quidem relationes ſunt. Et ſanè hiſtoria
9 † & de inuentione crucis Dominicæ, à Gelaſio nec refellitur, nec omnino recipitur inter Agiographa: admonet tamen ſummus eccleſiæ Pontifex, vt eam cum iudicio, & piè legamus. Etenim Euſebius Cæſarienſis li. 3. de vita Conſtantini Magni, cū Helenæ meminiſſet eaq; commemoraſſet, quæ pietatis Chriſtianæ zelo præclarè in religionis, & diuini cultus, ac templorum ornamentum ab eadem diua Helena facta ſunt, nequaquam de inuentione Dominicæ crucis meminit, profectò dignus culpa, ſi rem adeò ſeriam ſciēter omiſerit, vel nimis negligenter ignorauerit, minimè veri, ac ſolicıti hiſtorici officio functus. (Idem verò Euſebius in Chronico huius hiſtoriæ mentionem fecit anno CCCXXV) & communi eccleſiæ conſenſu feſtum hoc inuētionis ſanctæ Crucis dominicæ celebramus, (ex Decreto Euſebij Papæ Epiſt. 3. cap. Crucis. de conſecrat. diſtinct. 3) in cuius; diei lectionibus legimus, Helenam Conſtantini matrē nocturno viſu impulſam Hieroſolymam petiſſe, vt dominicā quæreret crucē. Locus autē vbi ea defoſſa erat ab impijs gentilibus conſtructo ibidē Veneris tēplo pollutus, vt memoria paſsionis Domini deleretur, rem difficilē reddebat, donec diuinis quibuſdam indicijs loco equidē cognito, & tēplo illo contaminato, diruto, aggereq; exportato, ſacrū illud reſurrectionis antrū illuxit, repertæq; fuere tres ſparſim defectæ cruces, & tabula, in qua Pilatus Ieſum Regē Iudæorum ſcripſerat. Verū quia difficilis adhuc diuini ligni cognitio erat, quòd ordine confuſo cruces defectæ forent, dubia animi Imperatoris mater Deum obſecrauit, vt ei indicium fieret. Tādem cùm mulier quædam honeſto loco nata graui oppreſſa morbo extremo laboraret periculo, Macarius Hieroſolymitanus Epiſcopus vnà cum Helena ad ægrotantem acceſsit, crucibusq; duabus admotis, eadem in eodem diſcrimine manente, tertiamq;, & verè dominicam crucem illi admouiſſet, ſubitò illa reſpexit, viribusq; firmiter collectis, lecto ſtatim exiliit; quo ſigno, & quod lignum illud diuini ſanguinis ſtillam defluentem acceperat, cōperta veritas eſt, cognitumq; lignum domenicæ crucis. Sacri quoq; fuere reperti claui, quibus Chriſti corpus tranſfixum fuerat. Sed & præter eccleſiæ catholicæ conſenſum, huius hiſtoriæ meminere Theodoritus li. 1. ca. 18. Socrates li. 1. c. 17. Sozomenes li. 2. c. 1. Nicephorus li. 8. c. 29. Ruffinus li. 10. eccl. hiſt. c. 7 & 8. Caſſiodorus li. 2. tripar. c. 18. (Seuerus Sulpitius li. 2. Sacræ Hiſt. Paulinus ad eundē Seuerum Epiſt. 11 & Georgius Cedrenus in Conſtantino Magno ſcribens, id contigiſſe anno viceſimo eiuſdem Conſtantini principatus nullo miraculi ab hoc authore mentione facta, cuius tamen meminere cum prædictis) Platina in Sylueſtro, Virgilius Polydorus li. 2. hiſt. Angelicæ. Diuus tamen Ambroſius in oratione de obitu Theodoſij, induſtria, & ſolicitudine Helenæ inuentā fuiſſe ſcribit crucem Dominicam, cognitamq; & titulo eidem affixo, tacuit verò miraculū mulieris à morbo liberatæ. (Sed & Zonaras in Conſtantino Magno, Helenam ipſo comite Sylueſtro Dominicam crucem inueniſſe narrat. miraculū verò tacuit. Eiuſdē inuentionis ab eadem Helena meminit Iuſtinianus Nouella 28. tandem Euſebius Papa in dict. epiſt. 3. & d. ca. Crucis. nulla Helenæ, & miraculi mentione habita aſſerit eius pontificatu Crucem Dominicam inuentam fuiſſe: qua ratione, Crucis inuentionem ſub Conſtantino, tamen ante eius orientale imperium contigiſſe, Euſebius Papa confirmat.)

• *Et alia ſcripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptiſtæ*] Extat inter opera diui Cypriani tractatus de reuelatione capitis beati Ioan. Bapt. in quo longè deſcribitur ac depingitur tota hæc de reuelatione capitis Ioan. Bapt. hiſtoria, conaturq; illius operis author probare, feſtum, quod eccleſia celebrat IIII. Calend. Septembris, nō eſſe dicendum decollationis Ioan. ſed collectionis, aut inuentionis, vel reuelationis capitis. Ioan. nominandum fore. Cæterùm illud opus non eſſe Cypriani Eraſmus aſſeuerat, vel ex eo, quòd illic mētio facta ſit Pipini Aquitanorum Regis. Nam ſi is eſt, in quē Stephanus Papa tranſtulit imperij titulos, alius etenim ab hiſtoricis, quod ipſe meminerim, non traditur, immenſum eſt annorum interuallum à Cypriano ad eundem Pipinum, qui regnauit Anno domini DCCLI. quingentis ferè annis poſt Cyprianum. Huic rationi & alijs, quæ acerrimè vrget, accedit, ſiquidem in eo libello mentio ſit Theodoſij principis, qui annis plus cētum poſt Cypriani mortem imperium obtinuit, etiam ſi de Theodoſio ſeniore intelligamus quod illic ſcriptum extat. quibus tandem euidenter probatur libellū iſtum, de quo modò agimus, Cypriano falsò adſcribi, & eius temerè cenſeri. Hiſtoriam verò de inuentione capitis Io. Bapt. nō fuiſſe primum ſcriptā ab authore illius libelli, qui falsò Cypriano adſcribitur, ſatis conſtat ex authoritate Gelaſij, qui in hoc decreto apertiſsimè meminit libelli, qui de inuentione capitis beati Io. Bapt. ſcriptus eo tempore vulgatus erat, vulgoq; legebatur. Scripſit verò prædictum libellum eius author quiſquis fuerit, bis centum annis poſt Gelaſium. Vnde ipſa opinor tempore Gelaſij editū fuiſſe opus aliquod, in quo ſcripta erat inuētio capitis Io. Bapt. quę ſub Martiano Imperatore paulò antè cōtigerat, cuiusq; meminit author is, qui libellum ſuprà cōmemoratum ſcripſit apud quē vbi legitur, chronicam Marcelli principis legat, ipſe legendum eſſe cenſeo, chronicā Martiani principis legat, aut fortaſsis, chronicon Marcellini Comitis legat. Etenim Marcellinus Comes in chronico narrat, ſub Martiano Auguſto inuentionē capitis Io. Baptiſ. contigiſſe eo ferè modo, quo apud Cyprianum ſcribitur, die verò XXIIII. Februarij, Vincomalo, & Opilione cōſulibus, anno domini iuxta Haloandri chronologiam, CCCCLV. Sed & Sozomenes eccleſ. hiſt. author hoc multo vetuſtior lib. 7. c. 21. ſcribit, à monachis quibuſdam ſub Valente Hieroſolymis caput Ioan. Baptiſtæ repertum eſſe, atq; inde illud adlatum in Pantichæum, quod eſt oppidum paruum non longè à Chalcedone, repoſitumq; in vicino vico, quem incolæ Coſilaum vocabant, donec Theodoſius Imperator illud in Conſtantinopolim attulit, ſeptimoq; ab vrbe lapide aut miliario templo magnificè conſtructo, eidemq; diuo Ioanni dicato, ibidē repoſuit. Eandem hiſtoriam repetit Nicephorus libro 12. c. 49. (quamuis ſit magis conſentaneum, in prædicto libello mentionem fieri chronica, quam Marcellus monaſterio præfectus, cui & reuelatio facta fuit, hæc de re ſcripſit.) Sub Iuliano autem imperatore in Sebaſte Paleſtinę prouinciæ vrbe diui Ioannis Baptiſtę monumentum paganos inuaſiſſe, ac demum collecta eius oſſa quæ prius diſsipauerant, igne concremaſſe, cineremq; per planiciem campi proieciſſe, monachosq; quoſdam Hieroſolymitanos ex monaſterio Philippi cautè mixtos his, qui oſſa colligebant, quidquid potuerunt ex oſsibus collegiſſe, tuliſſeq; ad eorum patrem Philippum, ſcribit Ruffinus libro eccleſiaſtic. hiſtor. 11. capitulo 28. idem ferè lector poterit adnotare ex eo libello, quem falsò Cypriano adſcribi diximus, vbi Ioſephus, vt opinor, corruptè dicitur, qui à Ruffino Philippus nominatur. His ſanè parum ſuffragatur Theodoritus libro tertio eccleſiaſt. hiſtor. capitulo ſexto, ſub Iuliano commemorans in Sebaſte vrbe paganos, aut gentiles oſſa diui Ioannis Baptiſtæ igni tradidiſſe, puluerēmq; diſsipaſſe, cætera tamen tacet. Hunc ſequitur Nicephorus libro 10. capitulo 13. idem ſcribens factum fuiſſe de oſsibus Heliſæi Prophetæ, qui & Sebaſtæ ſepulchrum ſuum habebat. (Nam & Sebaſtæ ſepultos fuiſſe Heliſæum, Abdiam Prophetas, & Ioannem Baptiſtam ſcribit diuus Hieronymus in Epitaphio Paolæ.) Proſper tandē Aquitanicus tradit, Anno domi. CCCXCIIII. Theodoſium venerabile Ioannis Baptiſtæ caput ex vico Coſilao Cōſtantinopolim deportaſſe, ac recondidiſſe in templo magnificè conſtructo in eius honorem ſeptimo ab vrbe lapide. (At Theophylactus in Matthę cap. 14. ſcribit corpus diui Ioannis Baptiſtæ apud Sebaſtem Cæſaream ſepultum: caput verò primum depoſitum fuiſſe in Emeſſenorum oppido.)

ITem Ruffinus vir religioſus plurimos eccleſiaſtici operis edidit libros, nonnullas etiam ſcripturas interpretatus eſt. Sed quoniam beatiſsimus Hieronymus in aliquibus eum de arbitrij libertate notauit, illa ſentimus, quæ prædictum beatum Hieronymum ſentire cognoſcimus. Et non ſolùm de Ruffino, ſed etiam de vniuerſis, quos vir ſæpius memoratus zelo Dei, & fidei religione reprehendit.

10 Rufinus † Aquileienſis eccleſiæ presbyter non minimam apud veteres laudem eſt conſecutus, cùm in diuinis ſcripturis interpretandis, tum in Græcæ & Latinæ linguæ eruditione non equidem vulgari. Habuit enim teſte Gennadio, elegans ingenium in Græcis operibus in Latinam linguam vertendis: claruit ætate Hieronymi, cum quo graues exercuit ſimultates, quarum memor Gennadius nimium Ruffino tribuit, Hieronymo plurimum detrahens non ſatis intelligens quantum à diuo Hieronymo Ruffinus abſit, qui, ſi eccleſiaſtica hiſtoria Euſebij, & Ioſephi opera, quæ nunc Latinè circumferuntur ex Ruffini tranſlatione, non mentiuntur authorem, eadēmq; conferat lector cum Græcis codicibus, dubio procul in multa incidet loca, ex quibus comperiet, Ruffinum nec Græcæ, nec Latinæ linguæ exactam cognitionem habuiſſe. quæ verò Hieronymus in Ruffino notauerit, deduci poſſunt ex his libris, qui aduerſus Ruffinum ab eodē Hieronymo editi ſunt, & in ſecundo Tomo habentur: ad quorum intellectum legenda ſunt quæ Ruffinus aduerſus Hieronymum ſcripſit, & fuere typis excuſa in quarto

operum

operum Hieronymi parte. Cæterùm quod Gelaſius ſcribit de Hieronymi cenſura obſeruãda in alios Eccleſiaſticos auctores, ita, ni fallor, eſt accipiendum, vt ſi quid Hieronymus notauerit, illud ſit cautè legendum, & maximo cum iudicio, ne qua ex parte offendat catholicas de fide aſſertiones, non tamen ſtatim hæreticũ erit cenſendum, niſi id Eccleſia definierit, aut iam fuerit definitum, vel ſit adeò diuinis ſcripturis contrarium, vt manifeſtus ſit in rebus fidei error. Aliquot enim diſplicuerunt Hieronymo, quæ ab Auguſtino, & alijs probantur, nec præter Eccleſiam Catholicam, & ſummum totius Chriſtiani orbis Pontificem, quiſquam habet auctoritatem pronunciandi aliquid hæreticum eſſe, tametſi docere poſsit id refragari diuinis ſcripturis, atq; ideo dignum quod ab Eccleſia hæreticum iudicetur, niſi foret adeò manifeſtus error, vt nulla poſsit de ea re apud verè Catholicos eſſe controuerſia.

Item Origenis nonnulla opuſcula, quæ vir beatiſſimus Hieronymus non repudiat, legenda ſuſcipimus, reliqua autem omnia cum ſuo auctore dicimus eſſe renuenda.

Origenes, qui & Adamantius presbyter, natione Alexandrinus Clementis Alexandrini diſcipulus, magni & excellentis ingenij vir, Leonidæ Martyris filius, claruit ſub Alexandro Imperatore Mammææ filio: obijt ſub Gallo Cæſare poſt Decium imperante anno ferè ætatis ſeptuageſimo, auctore Nicephoro libro quinto, c. 33. Anno Domini CCLVI. vt Hermannus Contractus ſcribit de Origene, eiusq; libris tractant Euſebius Eccleſ. hiſtor. libro ſexto, Socrates libro ſexto, capitulo 12. & 13. Nicephorus libro quinto. ex quibus Euſebius, & Socrates in eius laudes erumpunt animosè, idémque Euſebius, quod Gelaſius hoc in capite commemorat, librum vnum in Origenis laudem addidit, aut ſanè apologiam pro Origene in ſex libros diſtinctam, quemadmodum Hieronymus, & alij tradidere. (& Euſebius ipſe aſſeuerat libro ſexto Eccleſiaſt. Hiſtoriæ, capitulo 36.) Fuit verò olim non leuis controuerſia inter Chriſtiani orbis Epiſcopos de libris Origenis recipiendis, aut reprobandis. qua de re Socrates, & Nicephorus Græci auctores tractauere non ſemel, ſed maximè Nicephorus libro 13. tandem Conſtantinopolitana ſynodus, quæ quinta eſt inter vniuerſales, eius impia dogmata nominatim, & auctorem ipſum ea ratione damnauit ſub Iuſtiniano Principe, ſicuti idem Nicephorus ſcribit libro 17. capitulo 28. & conſtat ex eiuſdem ſynodi actionibus in 2. conciliorum Tomo. Etenim cùm Origenes nihil non in ſacris literis exponere vellet, ſeipſum in errorem coniecit, vnde multa nefanda, & exitioſa protulit verba, ex quibus Arrius, eiusq; ſectatores ſuorum dogmatum materiam ſumpſerunt, quod Suidas, & idem Nicephorus fatentur in dicto libro 17. capitulo 27. ipſe autem Origenes Martyrij timore inani, quod pati recuſauit, abiurata fide Satana inſtigante à diuina ſententia, & gratia, quæ primùm illi fautrix aderat, omninò delapſus alienas à religione Chriſtiana opiniones induxit, per quas multis à ſemita recta diſcedentibus, longo poſt tempore damnationem Eccleſiæ digniſsimè paſſus eſt, infœlixque tandem obijt, ac miſer, teſte Nicephoro libro quinto, capitulo 32. & 33. Proſcriptus ſanè ab Eccleſia, ignominiam iſtam non ferens Alexandria relicta in Iudæam profectus mortem obijt, Tyriq; ſepultus eſt, auctore Suida. qua ratione intelliges lector candide, Origenem à Gelaſio ſchiſmaticum appellari. (Sed & de Origene multa Georgius Cedrenus in Epitome, vbi de Seuero, & Iuſtiniano imperatoribus agit.) Hieronymus verò eiuſdem Origenis opus in Cantica Canticorum laudat, & in Latinam linguam vertit, ſed & librum edidit, & ſcripſit ad Auitum, in quo docet, quid cauendum ſit in libris Origenis περὶ ἀρχῶν, id eſt de principijs. Epiſtolam etiam ad Pammachium, & Oceanum de erroribus Origenis, de quibus adhuc differit in Apologijs aduerſus Ruffinum, & hæc reperiet lector in ſecundo Tomo. Extant, & eadem re Ruffini quædam ſcripta, partim ab eo è Græco in Latinum traducta in quarto Tomo operum Hieronymi. quę quidem lector diligenter examinabit ad Origenis errores vitandos, & ad intellectũ huius capitis. Nam Hieronymus, Ruffinus, & Gelaſius ante quintã Synodum, in qua damnari fuere Origenis opiniones, ſcripſere. Sed & Vincentius Lirinẽſis in libro aduerſus hæreſes plurimùm dolet, Origenis libros, vel ab hæreticis corruptos, vel ab ipſo auctore ita ſcriptos, multis blaſphemiarũ vulnerib. ſcatentes ad errores perſuadendos multũ olim valuiſſe.

Cæterum de hiſtoria Euſebij, de qua Gelaſius hoc in c. meminit, tractabimus in cap. ſequenti, vbi de Apocryphis libris agetur. Opinor tamen Gelaſium, dum Euſebium notat, quòd librum vnum de laudibus Origenis conſcripſerit, fortaſsis de libro 6. Eccleſiaſticæ hiſtoriæ intellexiſſe: quòd ſi quis mali, vt nos paulò antè adnotauimus, de Apologia ab eodem Euſebio ſcripta, in ſexq; volumina diſtincta intelligere, non admodum refragabor, (imò poſt primam huius operis editionem ſic locum iſtum Gelaſij intelligendum eſſe cenſeo. Nam & Septima Synodus actio. 5. eiuſdem Apologiæ meminit, & eam improbat.) tametſi hac in re parum diligens videatur Rhenanus in epiſtola nuncupatoria Eccleſiaſticæ hiſtoriæ.

Item Oroſium virum, eruditiſsimum collaudamus, quia valde nobis neceſſariam aduerſus Paganorum calumnias ordinauit hiſtoriam, miraq; breuitate contexuit.

Oroſius ✝ presbyter Hiſpani generis, vir eloquens, & eruditione inſignis, ſcripſit aduerſus querulos Chriſtiani nominis, qui aſſerebãt, Romanum imperium ex eo defeciſſe, quòd Chriſti fidem & religionem Romani, eisq; ſubditi ſuſcepiſſent, idq; opus in ſeptem volumina diſtinxit, ſed & ab Auguſtino miſſus ad Hieronymum pro diſcenda animi ratione, rediens reliquias beati Stephani Martyris primitùs nuper inuentas primus intulit occidenti. Hæc Gennadius, Marcellinus Comes & Trithemius. Claruit prope annum Domini CCCC. Proſper Aquitanicus, & Hermannus Contractus in Chronicis. Denique Oroſius elogio Hieronymi, & Auguſtini commendatur. fuit verò Tarraconenſis auctore Volaterrano. Cæterùm de reliquijs beati Stephani aliter ſcribit Nicephorus lib. 14. c. 9. ex Theodoro lectore. & Simeon Metaphraſtes vitarum Tomo ſexto.

Item venerabilis viri Sedulij paſchale opus, quod heroicis deſcripſit verſibus inſigni laude præferimus.

Quamuis Petrus Crinitus olim, & nuper Gregorius Gyraldus de poëtis diligentiſsimè hiſtoriam ſcripſerint, nondum apud eos huius poetæ mentionem comperio factam fuiſſe, niſi eorum ſcripta oſcitanter legerim. Verùm Trithemius ex Sigeberto ſcribit, Sedulium presbyterũ Scotum natione fuiſſe, qui opus inſigne iuxta ſeriem Euangelij carmine ſcripſerit, q vulgo legitur, & incipit, Paſchales quicunq; dapes conuiua requiris. Sed & alia ſcripſit, quorum idem auctor, meminit, & floruit ſub Theodoſio Seniore Anno fermè Domini CCCCXXX.

Item Iuuenci nihilominus laborioſum opus nõ ſpernimus. ſed miramur.

Ita locum iſtum ipſe legendum eſſe cenſeo ex Burchardo, & eodem Gelaſio in primo conciliorum tomo. Nam cùm Gelaſius Sedulij meminiſſet, par eſt & ſtatim ipſum Iuuenci mentionem facturum propter operis, materiæ, & ſcriptoris ſimilitudinem. Quamuis apud Gratianum non Iuuenci, ſed Vincentij legatur. Quæ quidem lectio etiam ſi admittenda ſit, non eſt intelligenda de Vincentio, qui opus, aut ſpeculum hiſtoriale ſcripſit: non enim potuit eius meminiſſe Gelaſius, qui multis annis eum præceſſerit. Fuere tamen ante Gelaſium duo Vincentij, quorum Trithemius mentionem facit, ſed ipſe Gelaſium intelligo de Iuuenco presbytero, qui Hiſpanus fuit, & nobiliſsimi generis, qui quatuor Euangelia Hexametris verſibus penè ad verbum transferens ſcripſit, nonnulláque alia de ſacramentis, floruitque ſub Conſtantino Magno, & filijs eius prope annum Domini CCCXXX. auctoribus Hieronymo de viris illuſtribus & ſcriptoribus Eccleſ. & in chronico, Petro Crinito lib. 5. de poëtis Latinis, Gregorio Gyraldo dialogo 5. Trithemio, & Ioanne Baſæo.

S V M M A R I V M.

1 *Apocryphi libri, qui dicantur.*
2 *Synodus Ariminenſis, & Itinerarium Petri.*
3 *De quibuſdam actibus, & Euangelijs, Apoſtolorum Apocryphis, & de Paſtoris libro.*
4 *De præua Geneſi, de Centimetro, & de quibuſdam reuelationibus, quæ Apocalypſes dicuntur.*
5 *De libro, qui dicitur tranſitus ſanctæ Mariæ.*
6 *De Canonibus Apoſtolorum, an ſint Apocryphi.*
7 *De hiſtoria Euſebij Pamphili Cæſarienſis.*
8 *Tertulliani, & Lactantij Firmiani opera.*
9 *Clementis Alexandrini opera, Aphricani, & Commodiani.*
10 *Caßiani, Arnobij, Tyconij, Victorini, & Fauſtini.*
11 *Epiſtola Ieſu ad Abagarum, & Abagari ad Ieſum.*

12 *Phylacteria quæ dicantur, & quæ reprobentur.*
13 *De hiſtoria tripartita Caſiodori cenſura.*

De libris Apocryphis, & an hi legi publicè, vel priuatim poſſint ex Gelaſio.

CAPVT XVII.

CAETERVM *quæ ab hæreticis, & ſchiſmaticis conſcripta, vel prædicta ſunt, nullatenus recipit Catholica, & Apoſtolica Romana Eccleſia. E quibus pauca, quæ ad memoriam venerint, & a Catholicis vitanda ſunt, credimus eſſe ſubdenda.*

Hæc Gelaſius. Nos verò ea, quæ hoc in capite traduntur, faciliùs intelligenda opinamur, libros hæreticorum, qui omninò damnati ſunt, ab alijs, qui adhuc dici poſſunt Apocryphi ſecernendos fore. Etenim hæreticorum libri, qui damnati fuerint, omninò ſunt vitandi, nec legi poſſunt, imo ſunt comburendi, niſi communis conſenſus Eccleſiæ permiſerit, aliquod opus ab hæretico ſcriptum legi quidem ex eo, quod præuio diligenti examine, nihil habet, quod pium offendat lectorem. Quod cautiſsimè permittendũ eſt, maximè in libris Hæreticorum, qui nõ tantùm hæretici fuerunt, erroresque aduerſus Catholicam fidẽ probarunt, ſed & ab Eccleſia moniti animo contumaci in erroribus perſeuerarũt, quorũ libri nequaquã legẽdi ſunt, nec id permitti debet, etiam ſi immunes ſint ab auctoris erroribus, niſi id maxima ex cauſa, & cautiſsimè fiat. quis de re legito Alfonſum Caſtrenſ. in libros de iuſta hæretic. punit. ca. 15. 16. & 17. Et quæ nos obiter ſcripſimus lib. 2. Varia. reſolut. c. 10. col. penul. Sic ſanè intelligo quæ notat Panorm. in cap. fraternitatis. de hæreticis. & in cap. damnamus. ſuper glo. in verbo, Florentino. de ſumma Trinitate: contra ipſius gl. opinionem ſcribens, non eſſe damnandos, nec vitandos omnes hæreticorum libros, ſed eos tantùm, qui de hæreſibus ſcripti fuerint: poſſeque legi illos, qui nihil habent, quod ſit catholicæ fidei aduerſum: ipſe verò hæreticorum libros omnes abſque vllo delectu, prorſus vitandos fore, conſultiùs exiſtimauerint.

5 Apocryphi verò libri † non ſunt omnino in hunc hæreticorum ordinem numerandi: ſiquidem poteſt liber aliquis Apocryphus dici, cuius auctor nec fuerit hæreticus, nec aliquid Catholicæ fidei contrarium ſcripſerit: ſaltem iuxte quaſdam huius dictionis ſignificationes, de quibus acturi lectorem admonemus, Apocryphum quandoque dici librum, cuius eſt auctor incognitus, aut cuius auctorem ignoramus: quia incertus eſt. gloſſa, in ſumma. 16. diſtinctio. Licet illic in dictionis deductione errauerit ex Græcæ linguæ ignorantia. Huius verò ſignificationis modò nulla nobis eſt habenda ratio. poteſt enim aliquis liber incertum habere auctorem, & tamen ab Eccleſia non 5 ſolùm non repudiatur, verùm & inter Canonicos recipitur: vt hiſtoria Iob, & ſapientia quæ dicitur Salomonis. atque ideò multi libri, quorum auctor incertus eſt, inter Agiographos ſaltem poterunt numerari. At hiſce calamitoſis temporibus tot hæreſibus Chriſtianam religionem oppugnantibus, totque libris ab hæreticis ſine auctoris nomine, vt minimè repudientur, in publicum editis, ſanctiſsimè Tridentina Synodus, vt tot malis obuiaret, ſtatuit, & prohibuit, ne quis imprimat, imprimi faciat, aut in futurum vendat, vel apud ſe retineat quoſuis de rebus ſacris libros ſine nomine auctoris editos, niſi primùm examinati, probatique fuerint ab ordinario. Dicuntur quandoque libri Apocryphi illi omnes, qui ſunt extra canonem, & ideò qui non ſunt Canonici. qua ſignificatione vſus eſt Diuus Hieronymus in prologo in libros Regum, qui Galeatus dicitur. Sed nec de hac ſignificatione modo agendum erit: ſiquidem plures ſunt libri de rebus ſacris, & Eccleſiaſticis, qui dubio procul ſunt extra canonem, & tamen inter Agiographos cõnumerentur: nec dici propriè poſſunt Apocryphi: de quibus in c. proximo tractabimus. Igitur Gelaſius Apocryphos libros, de quibus in hoc decreto agit, primùm eos appellat, qui ab hæreticis aduerſus fidem Catholicam ſcripti fuerint, eusque omnino damnat, & improbat, decernens legendos non eſſe à Catholicis: quos quidẽ propriè dicere quis poſsit, libros hæreticos, vt paulò antè obſeruauim*: & quamuis huius conditionis plures hoc in capite Gelaſius referat, ac nominet, aliorum tamẽ meminit, qui propriè dici poſſunt, & dicũtur Apocryphi, qui nec hæretici ſunt, nec auctorem certum habent, nec inter Agiographos cõnumerantur: eſt tamen eorum auctoritas leuis, minimeque ab Eccleſia, ſanctisque patribus probata, propterea, quòd falſa quædam in eis veris quandoque miſceantur, peregrina quædam, aut portentoſa narrentur, quæ nec piè, nec commodè credi poſſunt, vel ex eo denique, quòd eorum auctores quædam veterum dogmata fuerint ſecuti, quæ poſtea teſtimonio ſacrarum ſcripturarum conuicta ſint. Atque ideò hi libri Apocryphi dicuntur, quòd non ſint publicè in templis legendi: licet priuatim, cautè tamen legi poſsint. Sic & Apocryphi libri dicuntur, qui e mentito titulo non cenſentur editi ab his, quorum nomine deſignantur. Ex quibus plures hic à Gelaſio notantur. Ergo libri Apocryphi iuxta has poſteriores ſignificationes, quas D. Auguſtin. explicat lib. 15. capit. 23. & libr. 18. cap. 38. de ciuit. Dei. & libr. 11. contra Fauſtum Manichæum, col. 2. & lib. 32. c. 79. licet in Eccleſijs legi nõ debeant publicè, poſſunt tamen priuatim legi, & cautè, quia eorum auctoritas in obſcuro, & abſcondito eſt. Quod adnotarunt Rhenanus in præfatione ad Tertullianum, Eraſmus in Hieronymi Epiſtola ad Lætam. Ludoui. Viues in d. cap. 23. ſuper Auguſtinum. Sed & Apocryphos libros, de quibus modò agimus, legi priuatim poſſe, ſatis probatur ex Hieronymo in dicta Epiſtola ad Lætam. Caueat omnia Apocrypha, inquit, & ſi quando ea non ad dogmatum veritatem, ſed ad ſignorum reuerentiam legere voluerit: ſciat nõ eorum eſſe, quorum titulis prænotantur, multaque his admixta vitioſa, & grandis eſſe prudentiæ, aurum in luto quærere. Hæc Hieronymus. Ruffinus in ſymbolo, cum Canon eorum & Agiographorum librorum numinisset, ed it. Cæteras verò ſcripturas Apocryphas nominarunt, quas in Eccleſijs legi noluerunt. Hoc ipſum paſſim apud Auguſtinum lector obſeruare poterit: nam & ſe Apocrypha legiſſe idem Auguſtinus teſtatur ſermone vigeſimoſecundo. de verbis Domini. Quin & Iudas Apoſtolus in Epiſtola citat librum Enoch, & eius vtitur teſtimonio: & tamen hic liber Apocryphus cenſetur auctore Auguſtino in d. c. 23. & Hieronymo de ſcriptoribus Eccleſiaſticis in Iuda. Rurſus Auguſtino libro 18. de ciuitate Dei. c. 38. Tametſi Tertullianus refragetur in lib. de habitu muliebri. Sed & à Gelaſio plures libri Apocryphi cenſentur, quos tamen ſcimus legiſſe veteres Theologos, viros equidem eruditione, ac ſanctitate inſignes, eorumque teſtimonio vſos fuiſſe: quin & Eccleſia Catholica, aut communi Epiſcoporum, ac prælatorum cõſenſu permittit, etiam noſtra ætate legi, quemadmodum interpretatione huius decreti admonebimus. De his verò Apocryphis libris multa Driedo. lib. 1. de dogmatibus. c. 4. & lib. 4. c. 1. congerit, quæ rem iſtam explicant, & intellectu faciliorem efficiunt.

IN *primis Ariminenſem ſynodum a Conſtantino Cæſare Conſtantini filio congregatam mediante Tauro præfecto, & tunc, & in æternum conſitemur eſſe damnatam.*

Legendum eſſe, à Conſtantio Cæſare, plenè conſtat, ſiquidem † Ariminenſis ſynodus cõgregata fuit Anno fermè XXIII. 5 imperij Conſtantij eo tempore, quo vita functis Conſtantino, & Conſtante fratribus ſolus Romanum obtinebat imperium: idque præmittunt Eccleſiaſtici hiſtorici, qui huius ſynodi mentionem fecerunt. Etenim cùm grauis eſſet contentio inter Catholicos, & Arrianos ſuper Niceni concilij ſymbolo de filio patri conſubſtantiali, foretque neceſſarium concilium vniuerſale iterum congregari ad eam controuerſiam ſedandam, eſſetque difficillimum, Conſtantius Imperator iuſſit occidentales Epiſcopos Arimini in Italia conuenire, orientales verò Seleuciæ Iſauriæ: quibus tandem ſynodis congregatis, Seleuciæ nihil actum eſt, propter varias Epiſcoporum opiniones. Arimini verò primum obtinuere Catholici Nicænam Synodum recipientes refragantibus Vrſacio, & Valente Arrianis, miſeruntque Conſtantinopolim decem legatos ad Imperatorem, ad quem & alios decem, vt ab initio conuenerat, Synodus Seleucienſis miſerat. Demum dolo, induſtria Acacij, & violentia propè à Cæſare illata, vtriuſque Synodi legati fidem à Smyrnenſi concilio datam receperunt, conſentientes tolli de ſymbolo Niceni concilij verba illa, quibus filius aſſeritur conſubſtantialis patri, & eorum loco ſcribi, æqualis patri. Quod palàm Arrianum dogma præ ſe fert, & profitetur. Hæc breuiter adnotauimus ex Socrate libr. 2. præſertim cap. 37. 38. & ſequentibus. Theodoreto libro 2. capitul. 18. Sozomeno libr. 4. capitul. 17. Hieronymo in chronicis, & in dialogo aduerſus Luciferianos. Ruffino libro Eccleſi. hiſtor. 10. capitul. 21. Caſsiodoro libro 5. tripartit. capitu. 22. & 34. Nicephoro libro 9. cap. 39. & ſequ. Taurum autem præfectum prætorio ex iuſſu imperatoris huic ſynodo Ariminenſi adfuiſſe, teſtis eſt Hieronymus in prædicto dialogo aduerſus Luciferianos. Sed

Romana

Romanæ Eccleſiæ Pontifex ac ſummus totius Chriſtiani orbis præſul Damaſus ſynodo Romæ congregata, Nicænam fidem recepit, & Ariminenſem ſynodum damnauit, auctore Nicephoro libro 11. cap. 31. poſt Theodoretum libro 2. cap. 22. & Sozomenum libro 6. cap. 22. & 23.

Item Itinerarium nomine Petri Apoſtoli, quod appellatur ſancti Clementis, libri octo Apocryphi.

Ita legendus eſt hic locus ex Burchardo, & ſanè præter auctoritatem Gelaſij, extat Euſebij libro 3. de Eccleſi. hiſtor. capit. 37. & Hieronymi in libro de ſcriptoribus Eccleſi. iudicium de Clementis Papæ operibus, nec vlla ibi fit huius operis mentio, imò Euſebius apertiſsimè fatetur, & ſenſit Hieronymus, aliquot libros vulgò legi huius auctoris titulo, qui falsò illi fuerint ſuppoſiti. Quamuis ea opera, quæ Clementina dicuntur, exiſtimet Nicephorus libro 3. capitu. 18. diui Clementis eſſe, ab eóque ſcripta fuiſſe. Sed refragatur Gelaſius ſaltem quo ad Itinerarium. Et rurſus apud Gratianum Leo Pontifex in capitul. Clementis. 16. diſtinct. (Epiphanius libro primo, Pannarij, & Ruffinus in Apologia Origenis.) vt tandem Nicephorus Clementina dixerit alia diui Clementis opera, quæ verè eius titulo fuere olim à ſanctis, doctiſque viris recepta. (idem verò Clemens in vltimo Canon. Apoſtol. meminit duarum ipſius Clementis Epiſtolarum: atque item Inſtitutionum, quas in octo libros diſtinctas Epiſcopis nuncupauerat: eas tamen ſcribit, non oportere in omnibus publicare, propter eorum quædam arcana myſteria. Sed & ſexta Synodus in Trullo capitu. 2. has Clementis inſtitutiones ea eo refellit, quòd adulterina quædam, & à Chriſtiana pietate aliena fuerint ipſis ad Eccleſiæ perniciem ab Hæreticis inſerta. Cuius Canonis & Zonaras meminit in Cano. Apoſtol. 86. & vlt. multa tamen hic Inſtitutionum liber continet, quę digna lectu ſunt, & plurimum conferre poſſunt ad Eccleſiaſticæ Reipublicæ ſalubrem inſtitutionem.)

Actus nomine Andreæ apoſtoli Apocryphus. Actus nomine Thomæ apoſtoli Apocryphus. Actus alius nomine Petri Apoſtoli Apocryphus. Actus nomine Philippi Apoſtoli Apocryphus.

Sancta Romana Eccleſia ſpiritu ſancto ducente ab initio religionis Chriſtianæ † tantùm actus Apoſtolorum à diuo Luca ſcriptos recepit, ac probauit, reliquos Apocryphos eſſe decernens. Quæ quidem hiſtoriæ non tantùm Apochryphæ cenſentur, vt publicè in Eccleſijs non legantur, ſed vt ipſe opinor, vt nec priuatim legi poſſint ex eo, quòd fortaſsis multa illic reperiantur ab hæreticis, & gentilibus conficta in Chriſtianæ fidei detrimentum. De his, & de ſimilibus Leo Papa Epiſtol. 91. capitul. 15. ad Toribium Aſtoricenſem Epiſcopum ita ſcribit, Apocryphæ autem ſcripturæ, quæ ſub nominibus Apoſtolorum multarum habent ſeminarium falſitatum, non ſolùm interdicendæ, ſed etiam penitus auferendæ ſunt, atque ignibus concremandæ. Quamuis enim ſint in illis quædam, quę videantur ſpeciem habere pietatis, nunquam tamen vacua ſunt venenis, & per fabularum illecebras hoc latenter operantur, vt mirabilium narratione ſeductos, laqueis cuiuſcunque erroris inuoluant. Hæc Leo. Quibus conueniunt quæ ſcribit Auguſtin. libro 15. de ciuit. Dei, capitul. 23. & libro 22. contra Fauſtum Manichæum. capitul. 79. De Apocryphis ſcripturis, quę ſub Apoſtolorum nominibus ab hæreticis proferuntur. idem ſuper Matthæum capitul. 27. (Et in ſpecie de actibus Andreæ Apoſto. à quibuſdam hæreticis confictis tradidere hoc ipſum Innocentius ad Exuperium Philaſter. de hæretic. capitul. 48. Rurſus diuus Auguſtinus in libro de fide contra Manichæos capitulo 38. & de alijs Apoſtolorum actibus idem ſcribit Epiphanius libro primo, aduerſ. hæreſ. Tom. 2. in ſectam. 30. Tametſi hic auctor de actis à D. Luca ſcriptis, ab hæreticis verò Ebionitis deprauatis & falſa doctrina infectis agere videatur.) ex quibus ſatis conſtat, nec actus, nec Euangelia, nec alias ſcripturas nominibus Apoſtolorum editas publicè, aut priuatim legendas eſſe præter eas, quæ ab Eccleſia Catholica fuere receptæ. Id ipſum docet Euſebius libro 3. Eccleſi. hiſtor. capitul. 25. & poſt eum Nicephorus libro 2. cap. vltimo. à quibus ſimul cum alijs Apocryphi cenſentur actus Petri Apoſtoli, actus Pauli, actus Andreæ, actus Ioannis, & omnes alij Apoſtolorum nominibus editi, præter Lucæ Euangeliſtæ actus. ſcribit Trithemius in Clemente, à Gelaſio Apocryphum cenſeri opus, quod editum eſt inter opera Clementis Papę, & dicitur Petri, & Appionis dialogus. quem librum Euſebius libro 3. capitulo 38. & Hieronymus in Clemente, vt Apocryphum repudiari ſcripſere. Et tamen non video, qua huius decreti parte à Gelaſio Apocriphus iudicetur, niſi hoc in loco ſub nomine Actorum Petri.

Euangelia Thaddæi nomine Apocrypha. Euangelia nomine Thomæ Apoſtoli, quibus Manichæi vtuntur Apocrypha. Euangelia nomine Barnabæ Apoſtoli Apocrypha. Euangelia nomine Bartholomæi Apoſtoli Apocrypha. Euangelia nomine Andreæ Apoſtoli Apocrypha. Euangelia, quæ falſauit Lucianus Apocrypha. Euangelia, quæ falſauit Hiſitius Apocrypha.

Apud Burchardum, & in primo conciliorum tomo apud Gelaſium his adduntur Euangelia nomine Petri Apoſtoli Apocrypha. Rurſus apud Gelaſium: Euangelia nomine Matthiæ Apocrypha. Euangelia nomine Iacobi minoris Apocrypha. Sed & Euangelium Petri, & Euangelium Matthiæ, Euangelium Thomæ, & omnia alia Euangelia præter quatuor à Catholicis repudiari, velut ab hæreticis conficta, aſſeuerant Euſebius libro 3. capitulo 25. Nicephorus libro 2. cap. 45. & 46. Clemens verò Alexandrinus 10 Stroma. libro 2. vtitur teſtimonio Euangelij ſecundum Hebræos, quod à quatuor iam receptis diuerſum eſt, & à Catholicis repudiatur, auctoribus Euſebio, & Nicephoro, qui & libro 3. capitulo 13. poſt Euſebium libro 3. capitulo 27. ſcribit, hoc Euangelio tantùm vſos fuiſſe Hebionitas hæreticos reliquis improbatis. idem Euſebius in dict. capitul. 25. tradit Hebræos, qui Chriſti fidem ſuſceperant, hoc Euangelium potiſsimum, ac præ cæteris admiſiſſe. Quod & Nicephorus repetit libro 2. capitulo 46. Quin & Hieronymus in Iacobo Iuſto huius Euangelij meminit, & quædam ex eo adducit aſſeuerans, à ſe poſt verſum fuiſſe in Græcam, & Latinam linguam, Origenemque eius teſtimonio vſum eſſe. Rurſus Clemens Alexandrinus lib. 3. Stromat. vtitur Euangelio ſecundum Aegyptios non ſemel, ſed aliorum nomine, & ita quidem vt minimè videatur probare quæ ex eo adducuntur. Hæc ſanè, & omnia alia Euangelia, quæ præter quatuor ab Eccleſia recepta, nomine cuiuſquam Apoſtoli vulgata fuerint, ſunt omnino in tenebras reijcienda, nec publicè, nec priuatim legenda: imò igni concremanda ex Leonis Papę auctoritate, Gelaſij decreto, diui Auguſtini, & aliorum, qui exiſtimarunt, hæc ab hæreticis fuiſſe conficta, & falsò ſuppoſita. Manichæos autem vſos fuiſſe Euangelijs Thomæ Apoſtoli ante Gelaſium tradit D. Auguſtinus in ſermone 22. de verbis Domini. (Imo Cyrillus Hieroſolymitanus Catecheſi 4. ſcribit, ipſos Manichæos hoc Euangelium ſcripſiſſe. idem Catecheſi ſexta idem explicat apertiùs, aſſeuerans, hoc Euangelium ſcriptum fuiſſe non à diuo Thoma Apoſtolo, ſed à Thoma quodam Manetis diſcipulo.) Quis verò fuerit Lucianus, qui Euangelia falſauit, quorum Gelaſius meminit, dubium eſt: ſed cùm hic agamus de re hæreticis admodum conueniens, exiſtimo, hunc Lucianum fuiſſe ex ſorore nepotum Eunomij hæretici, & Epiſcopum Conſtantinopolitanum, qui ſub Arcadio, & Honorio in Epiſcopatu Eudoxio ſucceſsit, quique hæreticus fuit: quemadmodum ſcribit Nicephorus lib. 3. c. 2.

Euangelia, quæ falſauit Hiſitius) Apud Burchardum, & Gelaſium in primo conciliorum Tomo legitur, Yſicius, aut Iſicius, vel Eſicius.

Liber de infantia ſaluatoris Apocryphus. Liber de natiuitate Saluatoris, & de ſancta Maria, & de obſtetrice ſaluatoris Apocryphus. Liber qui appellatur Paſtoris, Apocryphus. Libri omnes, quos fecit Leutitius diſcipulus diaboli, Apocryphi. Liber qui appellatur, fundamentum, Apocryphus. Liber, qui appellatur, Theſaurus, Apocryphus.

Liber, qui appellatur Paſtoris) Hunc librum ab Eccleſiaſticis ſcriptoribus, & Catholicis extra Canonem cenſeri, & repudiari, ſcripſere Euſebius libro 4. de hiſt. Eccleſi. cap. 25. & Nicepho. libro 2. capit. vlt. (idem aſſeuerat Cyprianus aut Ruffinus in expoſitione Symboli ſcribens, ex nouo teſtamento extra Canonem cenſeri, Eccleſiaſticum verò appellari libellum Paſtoris, ſiue Hermatis, qui appellatur duæ viæ, vel Iudicium ſecundum Petrum.) Eius tamen teſtimonio vſus eſt Irenæus, auctoribus eodem Euſebio libro 5. capitul. 8. & Nicephoro libro 4. capit. 14. ex hoc libro Arrianos locum quendam ad eorum hæreſim probandū adduxiſſe, teſtis eſt Athanaſius apud Theodoritum lib. 1. capit. 8. Eiuſdem libri auctorem fuiſſe Hermam, cuius meminit Paulus ad Romanos cap. vlt. ex multorum opinione exiſtimant Origenes in libris περὶ ἀρχῶν, & Hieronymus de ſcriptorib. Eccleſi. in Herma. qua ratione opinor, hunc librum citari nomine reuelationis, aut viſionis, quæ Hermæ apparuit, à Clemente Alexandri. lib. 2. Stromatum, atque alibi non ſemel in eodem opere, Idque palàm fecit Pius pontifex huius nominis primus in primo ſua-

mn ſuarum Decretalium, & apud Gratianum c. noſſe vos volumus. de conſecrat. diſtin. 3. Sed & Hermæ hunc librum quoſdam adſcribere teſtis Niecphorus in d. c. vl. ſcribens ex antiquis non paucos eo vſos fuiſſe. (huius item libri meminit Ioan. Caſſianus in collat. 8. c. 17. item Iuo Carnotenſis part. 7. c. 243. & Gratianus in c. Ego dixi Paſtori. 34. quæſt. 2.)

Leuticius diſcipulus diaboli.) Apud Burcbardum legitur Leotius. apud Gelaſium in primo conciliorum tomo Locins. qui fortaſſis eſt Lucius ille Arrianus Alexandriæ Epiſcopus Athanaſio refragante electus: cuius Eccleſiaſtici hiſtoriæ meminere. (Quod ſi quis legerit Lencius, non contendam cum eo. Nam & huius hæretici meminit Diuus Auguſtin. in libr. de fide contra Manichæos, cap. 38.)

Liber, *qui appellatur de filiabus Adæ, vel Geneſis, Apocryphus. Liber qui appellatur Pentametrum de Chriſto, Virgilianis compaginatum verſibus, Apocryphus. Liber, qui appellatur actus Teclæ, & Pauli Apocryphus. Liber, qui appellatur Leporius Apocryphus. Liber Prouerbiorum ab hæreticis tranſcriptus, & ſancti Sixti nomine ſignatus, Apocryphus.*

4 *Liber, qui appellatur de filiabus, Adæ, vel Geneſis.*) † Ita enim legitur apud Gratianum, & in primo conciliorum tomo. apud Burchardum verò falsò, & corruptè legitur, de filiabus Adæ Geneſis. Fortaſsis hic liber eſt illa parua Geneſis, quæ citatur à Ioanne Zonara in primo Annalium tomo. Vbi ſcribit, hoc opus non eſſe à diuis patribus inter approbata relatum. (Adducitur & hic liber non ſemel à Georgio Cedreno in Epitome.)

Liber qui appellatur Pentametrum.) Apud Burchardum & in primo conciliorũ tomo rectiùs legitur, Centimetrum de Chriſto. Hexametris enim verſibus Virgilius vſus eſt, non Pentametris. Centimetrum verò hoc in loco non intelligitur poëma centum compoſitum carminibus, ſed ea multis, alienisq́ hinc inde compoſitis verſibus in vnum coagmentatum, & confectum: quod centonem appellamus à veſte vili, vt ruſtica, varijs & verſicoloribus ſegmentis, filisve conſuta. Eſt igitur, qua ſa parte poëtas attinet, cento varijs de locis, ſenſibusq́ diuerſis quædam carminum ſtructura, in vnum verſum vt coëant aut cæſi duo, aut vnus, & ſequens cum medio. Nam duos iuxta locare, ineptum eſt, & tres vna ſerie meræ nugæ. Agitur etenim ab auctore centonis, vt ſenſus diuerſi congruant, & adoptiua quæ ſunt, cognata videantur, aliena ne interluceant, accerſita ne vim redarguant, denſa ne ſupra modũ protuberent, hiulca ne pateant. Hæc graphicè Auſonius ad Paulinum in epiſtola nuncupatoria nuptialis centonis. Cui conuenit Tertullianus in lib. de præſcriptionibus aduerſus hæreticos. & illic Rhenanus. Hieronymus in epiſtola ad Paulinum, quę prima eſt tertij tomi. & in adnotationibus Eraſmus. Gregorius Gyraldus de poëtis dialogo primo. Hinc apud Tertullianum Homerocẽtones, & apud Hieronymum Homerocentones, & Virgiliocentones opera ad hũc modum more centonario ex multis hinc inde Homeri, aut Virgilij verſib. cõpoſita. Quæ Suidas ὁμηρόκεντρα vocat in dictione, κέντρων. Veteres quondam imitata Proba Falconia matrona Romana Adelphi viri proconſularis vxor temporibus Theodoſij Iunioris miro artificio hoc genere ſcribendi vtitur. Nam ex Virgilianis verſibus omnem Chriſti ſeruatoris vitam edito hac de re centone explicauit. Sed & ipſius Theodoſij Iunioris vxor Eudocia carminum & poëtices admodum ſtudioſa, ſicuti conſtat ex Euagrio lib. 1. Eccleſi. hiſto. c. 20. & ſequenti. Socrate lib. 7. c. 21. & 47. & Nicephoro lib. 14. c. 22. & 23. qui eam mirè laudant ingenij dexteritate, & humanarum literarum cognitione. Hæc inquam inſignis fœmina centonem ex Homeri carminibus de Chriſto confecit, auctoribus Tritbemio de ſcriptoribus Eccleſiaſticis, & Gregorio Gyraldo de poëtis dialogo quinto, & Ioanne Zonara, qui in Theodoſio Iuniore ſcribit, hoc opus à Patricio quodam imperfectum, & indigeſtum relictum fuiſſe, & tandem Eudociam imperatricem illud abſoluiſſe: vt inſcriptio verſibus heroicis præfixa declarat. Vtrumq́ poëma vulgo circumfertur, Græcè, & Latinè, legiturq́ priuatim, quamuis Latinum à Gelaſio inter Apocrypha referatur. Huiuſmodi poëmata non admodum probare videtur Tertullianus, ea aperta improbat Diuus Hieronymus, quia vitioſiſsimum ſit depeauare ſententias, & ad voluntatem ſuam ſcripturam trahere repugnantem, quaſi, inquit, non legerimus Homerocentonas, & Virgiliocentonas, ac non ſic, etiam Maronem ſine Chriſto poſsimus dicere Chriſtianum, quia ſcripſerit, Iam redijt virgo, redeũt Saturnia regna. Iam noua progenies cœlo demittitur alto. & patrem loquentem ad filium, Nate meæ vires, mea magna potentia ſolus. Et poſt verba Saluatoris in cruce: Talia perſtabat memorans, fixúſque manebat. Puerilia ſunt hæc, & circulatorum ludo ſimilia docere quod ignores, imò, vt cum ſtomacho loquar, ne hoc quidem ſcire quod neſcias. Hæc Hieronymus. Ex quibus verbis adnotarunt quidam ante Probam, & Eudociam huiuſmodi poëmata, etiam de Chriſto fuiſſe conſcripta. Quod fortaſsis verum eſt: potuit enim contingere. Ipſe verò exiſtimo ante Hieronymum ex Homero, & Virgilio centones etiam de rebus prophanis editos fuiſſe, quod Tertullianus palàm aſſerit ſcribens Ouidium Tragœdiam quandam ex Virgilio plenisſimè expreſsiſſe. Ex eodémque Virgilio propinquum quendam ipſius Tertulliani Pinacem, & ſic tabulam Cebetis explicuiſſe. (Quanquam exiſtimant quidam Tertulliani locum non de Ouidio illuſtri Poëta, ſed de Oſidio quodam Geta eſſe intelligendum. Ouidium ſane Medeam Tragœdiam, quæ à Fabio Quintiliano ſummopere laudatur, ex Virgilianis verſibus contexuiſſe, vero non conſonat. atque idem apud Tertullianum ipſe legerem, Oſidius Scytha: vbi falſo legitur, Ouidius citra: tametſi & eadem tragœdia Medea à Tertolliano dicatur.) Quæ quidem opera, & alia huiuſmodi legere potuit Hieronymus, qui ni fallor, dum improbat Virgilium ſine Chriſto Chriſtianum facere, Euſebium notare videtur, à quo in oratione de Conſtantino Magno, quę poſt quatuor libros de eius vita ab eodem ſcriptos, nuper Græcè prodijt in lucem, tota ferè Virgilij egloga, quæ incipit: Sicelides Muſæ: ad Chriſti ſaluatoris aduentum deducitur pia quadam interpretatione ad ea omnis exprimenda, quæ apud gentiles olim de Chriſto prædixerat Erythræa Sibylla, cuius hac de re carmina in eadem oratione refert ipſe Euſebius Græcè, & idem plures auctores fecere, præſertim ex Iunioribus Gregorius Gyraldus dialogo 2. de poëtis: Latinè verò D. Auguſtinus libro 18. de ciuitat. Dei, capitulo 23. ſcribens, carmina à Græca lingua in latinam traducta fuiſſe à quodam latino: cuius nomen tacuit: tamen hunc interpretem fuiſſe Ciceronem ex Euſebio conſtat. Quod eſt adnotandum ad diui Auguſtini locum. Id etenim ante nos à nemine obſeruatum legimus. (Sed & ipſe Cicero libro ſecundo, de diuinat. ſcribit Sibyllas multa per verſuum initia ſignificare conſueuiſſe: quo in loco fortaſsis de Sibyllinis carminibus ſenſit, quorum Euſebius, & Auguſtinus meminere, ex acroſtichi quadam prætexatis.)

Liber, qui appellatur Lepstius Apocryphus.) Apud Borchardum & in primo conciliorum tomo apud Gelaſium verà legitur, Liber, qui appellatur Nepotius Apocryphus. Fuit enim olim Nepos quidã apud Aegyptios Epiſcopus, à quo dicti Nepotiani hæretici, qui librum eiuſdem Nepotis proferentes, eius auctoritate oſtendere, ac probare nitebantur, regnum Chriſti in terris futurum, deſignatam quandam mille annorum vitam referentes. Quem equidem librum, & Iudaicam auctoris opinionem duobus de promiſsionib. libris compoſitis Dionyſius Alexandrinus Epiſcopus euertit: ſicuti ſcripſere Euſebius lib. 7. Eccleſi. hiſto. c. 23. & 24. & Nicephorus lib. 6. c. 21. Hic igitur Nepotis liber dubio procul eſt, qui à Gelaſio inter Apocryphos numeratur, quiq́ nec priuatim, nec publicè legi debet.

Reuelatio, *quæ appellatur Pauli Apocrypha. Reuelatio, quæ appellatur Thomæ Apocrypha. Reuelatio, quæ appellatur Stephani Apocrypha. Liber, qui appellatur tranſitus ſanctæ Mariæ Apocryphus.*

Prӕter Apocalypſim Ioannis Apoſtoli, & Euangeliſtę, nullam aliam Eccleſia recepit, quamuis olim nomine Apoſtolorum plures Apocalypſes fuerint vulgò editæ. Nam & inter illegitima & adulterina ſcripta Apocalypſim Petri referunt Euſebius libr. 3. cap. 25. & Nicephorus lib. 2. cap. vlt. Qui lib. 12. cap. 34. & poſt Sozomenum lib. 7. cap. 19. aſſeuerat, Petri Apocalypſim ſubdititiam, & illegitimam à veteribus indicatam, apud Palæſtinos ſemel quotannis in Eccleſijs quibuſdam in die paraſceues legi ſolitam fuiſſe: & Pauli Apocalypſim, quam ex priſcis hominibus nemo vidit, monachos plures ætate Sozomeni cum veneratione admirari, referentes Theodoſij Magni tempore, librũ iſtum diuina reuelatione repertum fuiſſe, intra marmoream arcam Tarſi Ciliciæ in domo ipſius diui Pauli: quod falſum eſſe Cilix presbyter Eccleſiæ Tarſenſis, grandæuus homo, & canicie venerandus confeſſus eſt ipſi Sozomeno eum hac de re interroganti, qui admiratus eſt, ſi non ab hæreticis fama ea conficta eſſet, id quod in multis alijs libris factum eſſe, idem Sozomenus, & Nicephorus fatentur. Ex quibus admonemur, quàm periculoſum ſit alios

ſit alios libros de rebus diuinis ſcriptos legere, quàm eos, qui fuerunt ab eccleſia, & eccleſiaſtica traditione approbati, & recepti.

Liber, qui appellatur tranſitus ſanctæ Mariæ Apocryphus.] Opinor à 5 Gelaſio † Apocryphum cenſeri librum olim editum de morte Mariæ virginis, & de his, quæ tunc in eius obitu, funere, & exequijs contigêre. Verùm licet in euangelijs, & actibus, epiſtolíſque Apoſtolorum nihil ſcriptum ſit de morte diuæ Mariæ virginis, receptum tamen eſt, eam ſubijſſe mortem corporalem: quod Hieronymus, Auguſtinus, & alij eccleſiaſtici Doctores dicere non reformidant. Tempus verò huius obitus Euſebius in chronicis adſcribit anno Domini X L V I I I. & ſexto Claudij Imperatoris: Nicephorus libr. 2. cap. 21. anno 5. Claudij Cæſaris hoc tribuit. Demum corpore & anima in cœlum virginem ſacratiſſimam adſumptam fuiſſe, licet Hieronymus in ſermone de aſſumptione, affirmare non fuerit auſus, & primum hæſitauerit [in Sermone 35. de Sanct.] Auguſtinus, tandem hic Eccleſiæ doctor celebratiſſimus ſcribit, conſentaneum eſſe credere Mariam ſecundum corpus & animam in cœlum adſumptam fuiſſe. [idem ex eo refert & probat S. Thomas 3. part. q. 27. articu. 1. & quæſt. 83. art. 5.] idem Iuuenalis Hieroſolymorum Epiſcopus, vir magnus ſanè, & diuino afflatus ſpiritu, ſcriptis ſuis cum fide confirmat, auctore Nicephoro lib. 2. eccleſiaſt. hiſtor. cap. 23. ſcribente, hinc famam eſſe, non ita pridem adſumptionem ſacratiſſimæ virginis celebrari cœptam fuiſſe. Hoc ſolenne feſtum catholica Eccleſia X V. die Auguſti magna cum religione celebrat, toti úſque Chriſtianæ plebis ingenti alacritate adeo veneratur, & colit Dei genitricis adſumptionem, vt planè impium ſit, ac temerarium hac de re dubitare, in graue pientiſſimorum ſcandalum. Sed & Euſebius inquit, Maria virgo Ieſu Chriſti mater, ad filium in cœlum adſumitur, vt quidam fuiſſe ſibi reuelatum ſcribunt. Liber autem de hoc tranſitu diuæ virginis etiam à diuo Hieronymo in dict. ſermone, aut epiſtola de aſſumptione Mariæ, ad Paulam & Euſtochium, Apocryphus eſſe cenſetur, ſicuti & à Gelaſio, [& Beda in retractionibus in Acta Apoſtolorũ,] ex eo fortaſsis, quòd in eo libro multa commemorentur eo tempore accidiſſe, quæ abſque vllo certo teſtimonio aſſeuerantur: & ne dubia pro certis in re adeo graui paſsim & publicè legantur. Tametſi ex eo libro aliqua retulerit Nicephorus Græcus eccleſiaſt. hiſtor. author, & noſtra ætate referant Ioannes Eckius, & alij viri catholici, qui ſuper Euangelia, & de ſolennibus Eccleſiæ feſtis ſacras conciones ſcripſere, à quibus etiam aliquot loci ſacræ ſcripturæ poſt Auguſtinum & alios adducuntur, ad probandum diuæ Mariæ reſurrectionem, adſumptionémque in cœlum ſecundum corpus & animam, poſtquam ſacratiſsima virgo mortem obierat corporalem. [idem probat Petrus Galatinus libr. 7. capitu. 10. Ioan. Damaſcenus, & Andreas Cretenſis Archiepiſcopus Hieroſolymitanus in his orationibus, quas de hac ſolennitate ſcripſere: & extant Tomo Sexto vitarum, quæ magno cum ſtudio ab Aloiſio Lippomano collectæ fuerunt.] In primo conciliorum Tomo legitur hic locus. Liber, qui appellatur tranſitus, id eſt, adſumptio ſanctæ Mariæ Apocryphus. [Hic verò liber à Trithemio Melitoni Sardanil tribuitur. Quod dubium eſſe videtur & probari poterit ex eo, quòd Hieronymus inter opera huius authoris planè hoc prætermiſerit.]

Liber, qui appellatur pœnitentia Adæ Apocryphus. Liber qui appellatur Diogenes nomine, Gigantis, qui poſt diluuium cum Dracone ab hæretici pugnaſſe perhibetur, Apocryphus. Liber, qui appellatur teſtamentum Iob, alias Iacob, Apocryphus. Liber, qui appellatur de pœnitentia Origenis, Apocryphus. Liber, de pœnitentia Cypriani Apocryphus. Liber, qui appellatur, Iamnæ, & Mambræ, Apocryphus.

Hæc apud Gratianum. Apud Burchardum, & in primo conciliorum tomo verius legitur. Liber, qui appellatur Diogenes nomine Gigantis. & paulò poſt, Liber, qui appellatur teſtamentum Iob. Deinde in primo conciliorum tomo legitur, Liber qui appellatur pœnitentia Iamnę, & Mambræ Apocryphus. Iamnes verò, & Mambres reſtiterunt Moyſi, quemadmodum & impij, ac proterui reſiſtunt veritati, teſte Paulo, 2. ad Timotheum ca. 3. quo in loco Chryſoſtomus ſcribit, hos fuiſſe magos Pharaonis, qui reſiſtentes Moyſi, & veritati, ſigna in Aegypto feciſſe leguntur Exod. cap. 7. quamuis horum nomina in veteri teſtamento nuſquam reperiantur, ſed illa Paulus ſpiritu didicerit. Horum meminit Numenius Pythagoricus lib. 3. & Euſebius de præparat. euangelica, libr. 8. cap. 3. [meminit & huius libri, qui dicitur Iamnes, & Mambres Origenes tractat. 35. in Matthæ. & hos fuiſſe Magos Pharaonis ſcribit Georgius Cedrenus in Annalium Epitome, atque idem diuus Auguſtinus Epiſtola 129. ad Ianuarium.

Liber, qui appellatur ſors Apoſtolorũ, Apocryphus. Liber Luſanna Apocryphus. Liber canonum Apoſtolorum Apocryphus. Liber Phyſiologus ab hæreticis conſcriptus, ſed beati Ambroſij nomine præſignatus, Apocryphus. Hiſtoria Euſebij Pamphili, Apocrypha.

Hæc apud Gratianum. In primo conciliorum tomo apud Gelaſium legitur, liber qui appellatur ſortes Apoſtolorum, Apocryphus. Liber, qui appellatur laus Apoſtolorum, Apocryphus. Et paulò poſt, liber Phyſiologus Apocryphus. Liber autem Phyſiologum interpretor eum, qui de rerum natura tractat. Apud Burchardum legitur, liber, qui appellatur Luſa Apoſtoli Apochryphus, ſed corruptè, fideliórque extat lectio in primo cõciliorum tomo. Refert tamen Euſebius in d. lib. 3. cap. 25. librum quendam inter Apocryphos, cui titulus erat, Doctrina Apoſtolorum. idem tradit Nicephorus li. 2. c. vlt. [Et Athanaſius in ſynopſi, & de libro, qui appellatur ſors Apoſtolorum. idem repetit ex Auguſtino Gratianus in cap. non obſeruetis. 26. quæſtio. 7.

6 De canonibus Apoſtolorum † variè ab hiſtoricis, & veteribus Theologis tractatur: ſed Nicephorus libr. 3. cap. 18. de Clemente primo ſcribens ait, Hunc autem, & Apoſtolicarum conſtitutionum, & ſacrorum quoque Canonum authorem eſſe credimus. Gratianus verò in principio, 16. diſtinct. exiſtimat, eos tranſlatos fuiſſe à diuo Clemente: nam Græca lingua primùm fuere editi Apoſtolorum canones, ſicuti & nunc circumferuntur cum vulgata ac veteri, atque item noua Gregorij Haloandri Latina traductione. Ex quorum vltimo capite deducitur, quod Nicephorus ſcripſit. Præterea Gelaſium hos canones inter Apocryphos connumeraſſe apud veteres, teſtatur Iſidorus in principio conciliorum apud Gratianum, c. 1. diſtinct. 16. quo in loco Gratianus ex eodem Iſidoro cap. placuit. refert, canones Apoſtolorum à pluribus receptos fuiſſe, & à ſanctis patribus Synodali authoritate roboratos eſſe. Ex eiſdem canonib. ſummos Pontifices Victorem, Damaſum, & Anacletum in epiſtolis teſtimonia mutuo accepiſſe, conſtat. Vt mirum ſit, cur à Gelaſio hi canones inter Apocryphos libros referantur. Sed & Zepherinus Papa ex eis recepit ſexaginta in epiſtola ad omnes Siciliæ fideles. capitulo ſexaginta. 16. diſtin. in ipſa epiſtola in primo conciliorum tomo, ſeptuaginta legitur. apud eundem Gratianum, capitulo, Clementis. ab Apocryphis eximuntur canones Apoſtolorum numero tantùm quinquaginta, reliquis inter Apocryphos relatis. Ex teſtimonio Leonis Papæ Noni contra epiſtolam Nicetæ Abbatis, idem tradit Iuo Carnotenſis libr. 2. decretorum capit. 124. Extat epiſtola hæc ſcripta ad Michaelem Patriarcham Conſtantinopolitanum, & Leonem Acridanum Archiepiſcopum Vulg. Extat & Vmberti epiſcopi, & Cardinalis, qui fuit legatus Leonis Papæ noni ad Conſtantinopolitanos, liber aduerſus Nicetam ſcriptus. Probatur etiam canonum iſtorum authoritas, ſaltem octoginta quinque qui vulgo traduntur, ex Canone ſecundo ſextæ Synodi generalis, quæ apud Conſtantinopolim in Trullo fuit congregata. qui quidem non octuaginta quinque canones Apoſtolorum recepit, & probauit. Quam ſynodum ab Hadriano Papa primo, & à ſeptima generali ſynodo in primo Canone receptam eſſe apparet. capitulo, ſextam. 16. diſtinction. quibus, & alijs rationibus Gelaſij decretum hac in parte dubium redditur: dum canones Apoſtolorum inter Apocryphos libros commemorat. Eius tamen ſententiam defendere conatur Franciſcus Torrenſis in eo libro, quem de actis ſextæ ſynodi, déque canonibus, qui eiuſdem ſynodi falsò eſſe feruntur ad Saluiatum Cardinalem ſcripſit. Eum legito, qui hac de re late, ac longè diſſerit.

Hiſtoria Euſebij Pamphili † *Apocrypha.*] Rhenanus in Epiſtola nuncupatoria, quam hiſtoriæ eccleſiaſticæ præfixit, æſtimat, vel Gelaſium ſibi ipſi cõtrarium eſſe, vel hæc verba ab aliquo alio adiecta fuiſſe. Quorum prius falsò, poſterius impudenter, ac temerè dici, conſtat ex eo, quod in primo conciliorum tomo in Epiſtola Gelaſij, & apud Burchardum virum diligentiſsimum, & cuius fidem idem Rhenanus non ſemel probauit, hæc eadem verba reperiantur ſcripta, quæ à Gratiano ex authoritate ſummi, & vigilantiſsimi Pontificis referuntur. Nec Gelaſius ſibi ipſi aduerſatur: ſiquidem in ſecunda huius decreti parte priuſquam de Apocryphis ageret, ita ſcripſerit. Item Chronica Euſebij Cæſarienſis, atque eiuſdem eccleſiaſticæ hiſtoriæ libros, quamuis in primo narrationis ſuæ libro tepuerit, & poſt in laudibus, atque excuſatione Origenis ſchiſmatici vnum conſcripſerit librum. Propter rerum tamen ſingularem notitiam, quæ ad inſtructionem pertinet, vſquequaque non dicimus renuendos. Quibus ſanè verbis nec omnino Gelaſius probat horum librorum lectionem, nec omnino improbat, imò admonere videtur eos cautè legendos fore. At in hac tertia decreti parte, etſi inter Apocrypha connumeret eccleſiaſticam Euſebij Pamphili Cæſarienſis hiſtoriam, nihil contrarium tradit his, quæ prius docuerat, ſi Apocrypha interpretemur ea, quæ publicè in

Eccleſijs legi non debent, priuatim tamen legi poſſunt: quemadmodum & quo adplures libros hoc in loco nominatim relatos hæc ſignificatio eſt penitus admittenda. Igitur ex Gelaſij decreto legi poterit priuatim eccleſiaſtica Euſebij hiſtoria propter rerum ſingularem notitiam: quam pulchrè textam clamat Hieronymus. Extant verò Euſebij de eccleſiaſtica hiſtoria libri decem ab ipſo Græcè ſcripti, & nuper typis traditi opera Roberti Stephani inſignis apud Gallos Tipographi, ſi è Lutheranis quibuſdam hæreſibus typocudendis abſtinuiſſet. Latinè verò vndecim, quorum nouem in Latinam linguam à Ruffino non ſatis diligenter, ex totidem Græcis traducti fuere: reliqui duo ab ipſomet Ruffino ex varijs authoribus collecti eandem ſeriem rerum geſtarum obſeruant. Cautè tamen, & cum iudicio legendus erit hic liber vel ex eo, quod eius auctor in primo narrationis ſuæ libro tepuerit, teſte Gelaſio. Ioannes etenim Zonatas in 3. annalium Tomo, in Conſtantino Magno, ex primo libro, capitulo primo, ſecundo, & quarto, loca quatuor adnotauit, in quibus Euſebius, filium minorem patre, nec ei conſubſtantialem eſſe, atque ita Arrianam hæreſim ſenſim profiteri, & aſſeuerare videtur, tametſi addiderit, ſecundum quorundam opinionem, Euſebium pœnitentia ductum ab Arrianorum ſecta diſceſsiſſe, & Hiſtoriam eccleſiaſticam eo ſcripſiſſe tempore, quo nondum pœnituerat. Nicephorus libro primo, capitulo primo, etiam Gelaſio ſuffragatur: commemorens etenim ea, quæ de ſcriptoribus eccleſiaſticæ hiſtoriæ videbantur adnotanda fore, memórque Euſebij, eiúſque eccleſiaſticæ hiſtoriæ addit: in qua hiſtoria Cacoëthes hæreſeos eius apparet, quamuis quibuſdam rectè ſentire videatur, ex eo id aſſeuerantibus, quòd & ipſe primæ ſynodo interfuerit, & τῷ ὁμοουσίῳ, hoc eſt, conſubſtantiali conſenſerit, quódque conuicijs reprehendeos inceſſerit eos, qui filium Dei creaturam eſſe opinantur. Sic ſenè licet ſuſpectum Arrianæ hæreſeos Euſebium Cæſarienſem fuiſſe ſcripſerit Socrates libro primo, capitulo 23. & 8. item libro ſecundo, capitulo 20. & Theodoritus libro primo, capitulo quinto, ipſe tamen Socrates impenſiſsimè contendit Euſebium ab hac hæreſeos nota eximere vbique aſſeuerans, Arrianum non fuiſſe, imo nititur probare Nicænæ fidei & ſubſcripſiſſe, & aduerſus Arrianos tandem acceſsiſſe. idem Theodoritus ſcribit in dicto libro primo, capitulo 12. His accedit Sozomenus libro 21. ſcribens Euſebium Cæſarienſem Nicænæ fidei, licet dubium ſubſcripſiſſe. His verò præſertim Socrati Nicephorus refragatur libro 6. capitul. vltim. probare conatus, Euſebium in multis Arrij ſententiam comprobaſſe: idque ex eius ſcriptis diiudicat. idem libro nono, capitulo 13. ab eodem Socrate, quem Nouatianum fuiſſe aſſerit, his equidem verbis diſſentit, hæc, & alia Socrates aſſerens, ſinceritatem doctrinæ Euſebio adſcribere contendit: ego quidem talem potius virum eum fuiſſe velim: Eccleſia autem catholica non talem fortaſſe iudicat, quam potius ſequi par eſt. An verò ille certò in pietatis ſinceritate ſit, ſicuti iſte, qui quidem Nouatianus eſt, dicit, id accuratè, certóque occulte omnia perſpicienti Deo relinquendum. Hæc Nicephorus, qui & libro octauo, & capitu. 18. & capitu. 22. fatetur, Euſebium Nicænæ fidei non admodum voluntariè, ſed dubitantem ſubſcripſiſſe. Diuus Hieronymus ad Cteſiphontem aduerſus Pelagianos, memor Euſebij Cæſarienſis inquit, quem fuiſſe Arrianum, nemo eſt, qui neſciat. Idem in Apologia prima aduerſus Ruffinum: Euſebius, ait, Cæſarienſis Epiſcopus, Arrianæ quondam ſignifer factionis. Suidas etiam ſcribit, eum Arrianæ ſectæ addictum fuiſſe. [quod & ſeptima Synodus aſſeuerare videtur actione 5 & 6. Tomo ſecundo, & iterum Tomo quinto] Quibuſdam tamen placet, Euſebium Arrianum quondam fuiſſe, poſtea verò ab Arriana opinione deſciuiſſe, & à ſanctis patribus ad communionem receptum. Quod Ioannes Zonaras in Conſtantino Magno tradit exiſtimans, ea ſcripta, in quibus Euſebius Arriani ſectam probare videtur, ante eius conuerſionem edita fuiſſe. Huic opinioni accedit, quòd Arriani quidam proditionem Euſebio obiecerint: nec iniuriæ: authoribus Theodorito libro primo, capitul. 11. & Nicephoro libro 8. capitu. 21. Ex quibus, quæ ad huius loci interpretationem eduximus, lectorem admonemus, Euſebij Cæſarienſis opera cautè legenda fore: nam & ea priuatim legi ad ſingularem rerum notitiam, & eruditionem adquirendam, nondum Eccleſia catholica prohibuit.

Opuſcula Tertulliani ſiue Africani Apocrypha. Opuſcula Iouiniani uel Galli Apocrypha. Opuſcula Montani, & Priſcillæ, & Maximillæ Apocrypha. Omnia opuſcula Fauſti Manichæi Apocrypha. Opuſcula alterius Clementis Alexandrini Apocrypha. 9

8 *Opuſcula Tertulliani* † *ſiue Africani Apocrypha.*] Eadem lectio eſt apud Burchardum: at in primo conciliorum Tomo legitur, Opuſcula Tertulliani Apocrypha. Opuſcula Lactantij Apocrypha. Opuſcula Poſthumiani, & Galli Apocrypha. Hæc Gelaſius ex veriore, ni fallor, lectione. Tertulliani opuſcula ideo Apocrypha cenſentur in hoc Gelaſij decreto, quòd is auctor nouæ prophetiæ meminerit, & in libro de Monogamia vim fecerit verbis Apoſtolicis, & in Montani hæreſim ſecundas nuptias deteſtantis prolapſus fuerit, quemadmodum diuus Hieronymus, & alij ſcripſere, ac præter alios Vincentius Lirinenſis in libro aduerſus hæreſes. Sunt etiam & apud authorem opiniones quædam, quæ hodie prorſus ab orthodoxis improbatæ, damnatæque ſunt. Atque ideo inter Apocrypha huius authoris opera cenſentur hac quidem ſignificatione, vt legi in Eccleſijs publicè minimè permittantur, priuatim tamen legi poſsint cautè, & cum ea cenſura, quæ omnia dirigat in catholicæ Eccleſiæ defenſionem, vt quæ definita ab eadem Eccleſia fuerint, & ſcriptis huius authoris refragentur, obſeruanda omnino exactiſsimè ſint à lectoribus, ne quid pium animum offendat. Laudatur ſanè hic author à Diuo Hieronymo, ab Euſebio, Nicephoro, & alijs veteribus de rebus eccleſiaſticis ſcriptoribus: quorum quidam, maximè diuus Hieronymus, inſignem diui Cypriani encomium Tertulliani referunt, qui magiſtrum Tertullianum vocabat, nullamque diem abſque eius lectione prætermittebat. Floruit Tertullianus anno fermè Domini C C. ſub Seuero, & Antonio Caracalla principibus.

Idem fermè iudicium erit de Lactãtio Firmiano, cuius eloquentiam, inſignemque eruditionem in euertendis Gentilium erroribus, diuus Hieronymus, & veteres Theologi miris efferunt laudibus, & mirantur. Multa tamen is auctor ſcripſit, & apud eum Antonius Raudenſis notauit, quæ aliena ſunt ab his, quæ catholica Eccleſia definiuit, vel ſancti Doctores communi conſenſu ſcripſere, aut planè poſt tot conciliorum, & ſanctorum patrum decreta minimè dici, aut ſcribi abſque temeritate poſſunt. Quamobrem & hic author cautè legendus erit priuatim, legiturque propter eius elegantiam, animi ſinceritatem, candorémque: quibus aduerſus Ethnicorum præſtigias, & in deorũ cultu varia portenta mirè vtitur Chriſtianam religionem profeſſus. Publicè autem in Eccleſijs legi non debet: atque ideo, & quia eius ſcripta multis erroribus illius temporis referta ſunt, inter Apocryphos cenſetur, minimè verò ab eccleſia damnatur. Floruit ſub Conſtantino Magno, Anno Domini ferè CCCXX.

Opuſcula Iouiniani.] Hic Iouinianus monachus fuit Romæ tempore beati Hieronymi, aduerſus quem & ipſe Hieronymus ſcripſit, eius errores, & hæreſes impugnans. Etenim inter hæreticos à diuo Auguſtino libro de hæreſibus, ad Quod vult Deum. capitu. 82. & alijs, qui de hæreticis tractauere connumeratur. Ideo eius ſcripta iure damnentur, eáque ſignificatione Apocrypha ſunt, vt nullam authoritatem habeant, omninóque legi priuatim & publicè ſunt prohibita.

Opuſcula Montani, Priſcillæ, & Maximillæ Apocrypha.] Inter hæreticos à diuo Auguſtino, Philaſtro, & alijs paſsim referuntur Cataphryges, ex eo dicti, quòd ex Phrygiæ prouincia originem duxerint: horum authores fuere Montanus, qui dixit, ſe paracletum fuiſſe, & duæ eius propheteſſæ Priſca, & Maximilla, quas ipſe Montanus tanquam ex eius inſpiratione factas iactabat. Horum meminit Auguſtinus de hæreſibus ad Quod vult Deum. capitu. 26. ante ipſum longius Euſebius libr. 4. eccleſ. hiſto. c. 14. & ſequentibus. & Nicephorus libr. 4. capitu. 11. & 22. apud quos hæ fœminæ dicuntur Priſcilla, & Maximilla. apud Auguſtinum, & Hieronymum in epiſtola ad Marcellam aduerſus Montanum, Priſca, & Maximilla. Hi hæretici ab initio dicti fuere Phryges, & quia eorum hæreſis dicta eſt ſecundum Phrygas, & Græcè, κατὰ φρύγας, poſtea dicti ſunt Cataphryges.

Omnia Opuſcula Fauſti Manichæi Apocrypha.] Fauſtus quidam fuit gente Afer, ciuitate Mileuitanus, ſecta Manichæus, qui quoddam volumen edidit aduerſus rectam Chriſtianam fidem, & catholicam veritatem, authore Auguſtino, qui contra hunc hæreticum triginta tres ſcripſit libros. Dictus eſt Manichæus à principe huius hæreſis Manete quodam Perſe, cuius idem Auguſtinus meminit in dicto libro de hæreſib. cap. 46. Euſebius libro 7. eccleſ. hiſto. cap. 13. Nicephorus libr. 6. cap. 31. Suidas, & alij eiuſdem meminere. Huius ergo authoris libri, cùm his hæreticus fuerit, nec publicè, nec priuatim legi debent.

9 *Opuſcula alterius* † *Clementis Alexandrini Apocrypha.*] Clemens Alexandrinus Panthæni martyris diſcipulus, & Origenis præceptor, quique poſt Panthænum Alexandriæ ſcholam eccleſiaſticam tenuit, & inſtitutionem Chriſtianæ religionis magiſter fuit, inſignia volumina, plenáque & eruditionis, & eloquentiæ tam de ſcripturis diuinis, quam de humanis edidit, atque in publicum emiſit, auctore Hieronymo de ſcriptorib. eccleſ. Cui conſentire videntur

Euſebius lib.5. eccleſiaſt.hiſt.c.11.& lib.6.c.13. Nicephorus libr.4.c.33. Claruit anno ferè domini C C.ſub Seuero,& alijs principibus. Huius authoris aliquot libri nuper in publicum prodiere è Græco in Latinum verſi.à Gentiano Herueto,eorúmque lectio non poteſt non eſſe admodum vtilis & diuinarum ſcripturarum ſtudioſis,& his,qui rerum humanarum,& antiquitatum cognitionem adquirere deſiderant. Ceterum Gelaſius eius opera exiſtimat Apocrypha eſſe in hunc,vt opinor,ſenſum,vt cautè legantur priuatim: publicè etenim in eccleſijs legi non debent. Nam & ab hoc auctore non ſatis fuit cognitum peccatum originale, libr.3.ſtromat.& lib.6. minimè aſſecutus eſt veram rationem,qua ſalutem conſequi potuerint,qui ante aduentum Domini exceſſerunt. [Quamuis & eius ſententiam probare videatur Ioan. Damaſcenus in Sermone de Defunctis. Floruit autem Damaſcenus ſub imperatore Leone Iſaurico anno fere DCCL. vt conſtat ex Ioanne Patriarcha Hieroſolymitano, qui eius vitam ſcripſit,vt tandem,ſi de hoc Damaſceno Trithemius eſt intelligendus,parum illi fideodum ſit,qui eum floruiſſe tradit tempore Theodoſij,qui multis antè annis imperium obtinuit. qua ratione mirum non erit ab eodem Damaſceno in eodem Sermone Diuum Gregorium Summum Pontificem in teſtimonium adduci.]

In primo conciliorum Tomo apud Gelaſium legitur, Opuſcula Africani Apocripha, Opuſcula Commodiani Apocrypha.

Iulius verò Africanus claruit eodem tempore, quo Origenes. quinque de temporibus ſcripſit volumina, & alia opuſcula, quorum meminere Hieronymus,& Trithemius de ſcriptoribus eccleſ. Euſebius lib.1.cap.6.& 7.rurſus lib.6.c.31. Nicephorus lib.1.c.9.& item libr. 5.cap.21. Hic ſub Imperatore M. Antonio Heliogabalo legationem ſuſcepit pro inſtauratione vrbis Emmaus in Palæſtina, quæ poſtea dicta eſt Nicopolis, authoribus Euſebio in Chronicis, & Hieronymo de ſcriptoribus eccleſ. Huius opera cenſentur fortaſsis à Gelaſio Apocrypha ex eo, quòd Suſannæ hiſtoriã contenderit à libris Danielis eximere, & à Canone ſacrarum ſcripturarum abijcere in Epiſtola quadam ad Originem ſcripta, contra quem hac in re ſcripſit doctè, & eleganter idem Origines: vel ex eo,quòd hic author ſcripſerit libros, qui inſcribuntur Ceſti. Quorum meminere Euſebius in dict.cap.31. Nicephorus in dict.capitu 21.& Suidas in dictione, Africanus, aſſeuerans, Africanum libris 24. Ceſtos ſcripſiſſe. in quibus tradiderit naturalis veluti quædam remedia ex verbis,incantationibus,& pictis quibuſdam characteribus ad medelam ægritudinum, aliáſve efficaces operationes, atque hæc de Africano. De Commodiano verò Gennadius ſcribit,aduerſus gentes opus quoddam edidiſſe: in quo,quia parum noſtras attigerat literas,magis illorum dogmata deſtruere potuit,quàm noſtra firmare & de diuinis promiſsionibus vili ſatis, & craſſo ſenſu diſſeruit, illis ſtuporem, nobis deſperationem incutiens. Hæc ex Gennadio, vt meritò huius authoris opera fuerint à Gelaſio inter Apocrypha relata.

Opuſcula Caſsiani presbyteri Galliarum Apocrypha. Opuſcula Pictauienſis Victoris Apocrypha. Opuſcula Fauſtini Rhegienſis Galliarum Apocrypha. Opuſcula Frumentij Apocrypha.

10 *Opuſcula Caſsiani presbyteri † Galliarum Apocrypha.*] In primo conciliorum Tomo apud Gelaſium ante opera Caſsiani ita legitur: Opuſcula Tatij Cypriani Apocrypha. Opuſcula Arnobij Apocrypha. Opuſcula Tyconij Apocrypha. Opuſcula Caſsiani presbyteri Galliarum Apocrypha. Ipſe vero legendum eſſe cenſeo, Opuſcula Tatiani Apocrypha, vt intelligamus de illo Tatiano,qui inflatus eloquentiæ tumore nouam condidit hæreſim, quæ Encratitarum dicitur, quam poſtea Seuerus auxit,à quo eiuſdem partis hæretici Seuertiani vſque hodie appellantur ex Hieronymo de ſcriptoribus eccle. Euſebio lib.4.c.26.& 27. Nicephoro lib.4.c.4.& Auguſtino de hæreſib. Claruit ſub M. Antonio philoſopho prope annum domini CLXX. Euſebius in chronicis.

Opuſcula Arnobij Apocrypha.] Arnobius ſub Diocletiano principe Siccæ apud Africam floretiſsimè Rhetoricam docuit, ſcripſitq́; aduerſus gentes quæ vulgo extant volumina. teſte Hieronymo de ſcriptoribus eccle. Qui in chronico poſt Euſebium idem ſcribit ſub Conſtantino Magno. Qua verò ratione huius authoris opera Apocrypha cenſeantur à Gelaſio, mihi nondum eſt compertum, huius etenim authoris libros, etiam ſi legerim,nondum mihi per occupationem licuit examinare quid in eis ſcriptum fuerit,quod ad Apocrypha pertineat. Quamuis de animæ immortalitate,& de angelorum natura quædam ſcripſerit, quæ cautè legenda fore exiſtimauerim præterquam quòd Gentilium deorum fabulas nimis inculcat: & libr.7. licet de ſacris Deorum gentilium agat, nouellam rem eſſe exiſtimat thuris ſacrificijs.

Opuſcula Tyconij Apocrypha.] Tyconius quidam qui contra Donatiſtas inuectiſsimè ſcripſit, cùm fuerit Donatiſta,& illic inuenitur abſurdiſsimi cordis, vbi eos non omni ex parte relinquere voluit,fecit librum,quem Regularum vocauit. Hæc Auguſtinus libr.3.de doctrina Chriſtiana, c. 38. qui huius ſuſpecti authoris doctrinam diligenter examinat,ab eóque in pluribus diſſentit. Ex quibus, lector poterit expendere, & ſatis percipere,iure optimo eius ſcripta Apocrypha cenſeri. Floruit ſub Theodoſio,& liberis eius,prope annum domini CCCXC. authore Trithemio & Gennadio.

Caſsianus verò presbyter apud Gallos.] aliquot edidit opuſcula,quæ Gelaſio non ſatis placuere, atque ideo ea inter Apocrypha connumerat. fuit natione Scytha, apud Maſsiliam presbyter, vbi viuendi finem fecit Theodoſio,& Valentiniano regnantibus, authore Gennadio, qui varia eius opuſcula connumerat, & laudat. Trithemius verò ſcribit,eum in multis reprehendi à beato Proſpero de libertate arbitrij: & ideo eius opera Apocrypha cenſeri.

Opuſcula Pictauienſis Victoris Apocrypha.] Apud Gelaſium in primo conciliorum tomo, & Burchardum legitur, Victorini Pictauienſis. hic, teſte Hieronymo, fuit Epiſcopus Pictauienſis,qui multa ſcripſit opera,grandia quidem ſenſibus,viliora tamen compoſitione verborum, quòd magis Græcè ſciret, quam Latinè. Tandem martyrio coronatus eſt, temporibus Valeriani,& Galieni, authore Trithemio. Eius opera inter aprocrypha cenſentur ex eo fortaſsis,quòd de rebus grauiſsimis vili verborum compoſitione fuerint edita.

Opuſcula Fauſtini Rhegienſis Apocrypha.] Fauſtinus presbyter apud Gallos varia ſcripſit opuſcula,temporibus Valentiniani, Theodoſij, & Archadij. Luciferanæ tamen hæreſi viſus eſt conſentiſſe, authore Gennadio. Et ideo eius opera iure inter Apocrypha cenſentur, quod & Trithemius fatetur ſcribens, eum meritò reprehendi.

Epiſtola Ieſu ad Abagarum, Apocrypha. Paſsio Gregorij Apocrypha. Paſsio Quirici, & Iulitæ Apocrypha. Scriptura, quæ appellatur Salomonis contradictio, Apocrypha. Phylacteria omnia, quæ non ab Angelo, vt illi confingunt, ſed magis à dæmone conſcripta ſunt, Apocrypha.

11 Apud Burchardum,& in primo conciliorum tomo legitur, † Epiſtola Ieſu ad Abagarum Regem Apocrypha. Extat vtraque epiſtola Ieſu ad Abagarum Edeſſæ ciuitatis vltra Euphratem Regem,& ipſius Regis ad Ieſum: apud Euſeb. lib.1 eccle. hiſto.c.13.& Nicephorum libr.2.c.7. Euagrium libr.4.c.28. quos pius lector legere poterit, & Chriſtiana ſinceritate obſeruare quæ illic ab his hiſtoricis commemorantur, vt exiſtimet, verè potuiſſe contingere, tametſi non cogatur illis omnino credere. Etenim [ab Euagrio, & Nicephoro, atque Conſtantino Porphyro genito in peculiari hac de re cõmentario,traditur.] Ieſum petijſſe textum linteum,in eóque prius loto ſuam expreſsiſſe faciem,& ad Abagarum miſiſſe. [Idem tradit Ioan. Damaſcenus lib.4.de fide Orthodoxa.c.17.] Addit Euagrius Coſroë obſidẽte Edeſſam vrbem,& ingenti aggere eam infeſtante,vt facilius caperetur, detectum omnino aggerem fuiſſe ſubterraneo quodam cuniculo facta, vt ignis ſubijceretur,& lignorum materia conſumpta, agger peſſum iret,opúſque totum corrueret. Attamen igne primum immiſſo, cœptum conſilium ciues feſellerat,quòd flamma exitum non haberet,quam aerem concipere,atque ita materiam comprehendere, ſicuti conſueuit, oportebat: eo verò conſilio deſtituti ad ſacram anchoram confugientes, acceptamq́; diuinitus imaginem ad cuniculum producentes aqua conſperſam contra pyrã miſerunt: ſubitoq́; diuina virtute ligna ignem conceperunt, & quàm celerrimè combuſta imminenti ſtatim materiæ ignem omnia conſumentem immiſerunt, donec agger omnis in foſſæ cuniculis conſidens in cineres eſt redactus. Hæc Euagrius ex Procopio de bello Perſico & poſt eos, Nicephorus libr.17.cap.16. [meminit huius lintei, & imaginis Ioan. Zonaras Annalium Tho.3.in Romano Lacapeno ſcribens, eiuſdem imperatoris ætate ex Edeſſa imaginem iſtam Conſtantinopolim fuiſſe tranſlatam.]

Paſsio Gregorij Apocrypha. Paſsio Quirici, & Iulitæ Apocrypha] Harum ſcripturarum meminerat Gelaſius in ſecunda huius decreti parte, ibique aſſeuerauit, non legi in Romana Eccleſia hoſce libros ex ea ratione, quam illic tradidit: atque nunc Apocryphos ideò retulit.

12 *Phylacteria omnia.*] † Phariſæi olim apud Iudæos Decalogum in membranulis ſcribere conſueuerunt, & in fronte ligare,vt religionis intimæ ſpeciem præberent: dicebanturq́; hæ membranulæ Phylacteria quaſi cuſtodienda,in memoriam ſanè quod præcepta illa cuſtodire tenebantur, & veluti in cuſtodiam,& monimentum ſui haberent: ſicut in Matthæum cap.23. explicant Hieronymus, Chryſoſtomus,& alij, Iuſtinus item matyr in dialogo cum Tryphone aduer-

ne aduerſus Iudæos pagina 34. Idq; faciebant Phariſæi prauè intelligentes mandata legis à domino data per Moſen Deuteronom. c. 6. Hæc igitur dicebantur Phylacteria: id eſt, cōſeruatoris: ad quorum ſimilitudinem, & exemplum Arioli, & excantatores ad ſe ducendos ſimplices animos quaſdam membranulas ſcriptas potius à dæmone, quàm ab Angelis exhibebant Chriſtianis, quaſi hæc Phylacteria forent illis admodum vtilia in tutelam corporis, & animæ. Quæ quidem præter Gelaſium omninò prohibet Gregorius Tertius c. 32. ſuorum decretorum, & concilium Laodicenſe. c. 30. apud Gratianum in c. ſi quis Ariolos. & c. non oportet. 26 quæſt. 6.

Denique Gelaſius in vltima parte huius tractatus de libris Apocryphis, damnat, & pronunciat damnata eſſe omnia, & quæcunque hæreticorum ſcripta cum ſuis authoribus, quorum catalogum ſubijcit, meminitq; multorum, qui in hæreſim ante ipſius pontificatum inciderunt, plures tamen omittit, quos generali quadam damnatione complectitur. Hic verò locus poterit facillimè explicari, quo ad hæreticorum nomina, & eorum impia dogmata ex diuo Hieronymo, Auguſtino, Philaſtro, & alijs, qui de hæreſibus, & hęreticis tractauere: id etenim non eſt noſtri inſtituti. Admoneo tamen lectorem, apud Gratianū falsò legi, Teruidus: cùm legendum ſit, Cerinthus. ex primo conciliorum tomo, Burchardo, & alijs. Valentinus, ſiue Manichæus, vbique legitur, quod Valentinus etiam ſi alium errorem à Manichæis diſtinctū excitauerit, Manichæi tamen cognomine dignus eſt, qui in ſimillimum illis errorem inciderit, ex Irenæo lib 3. cap. 4. Dum legitur apud Gratianum Iulianus, apud Burchardum, Nibianus, apud Gelaſium in primo conciliorum tomo rectiùs, Iouinianus. Item vbi legitur apud Gratianum, Iulianus & Latienſis, legitur in primo conciliorum tomo, Iulianus Celanenſis, apud Burchardum, Iulianus Edanenſis, in Proſpero Aquitanico, Iulianus Athelenenſis. Fuit epiſcopus Capuanus, ex Gennadio & Trithemio. De Nouatio vbiq; extat integra mentio, niſi quòd quidam codices primam literam mutauerunt.

Priſcillianus ab Hiſpania.] Hic auctore Hieronymo de ſcriptorib. eccle. fuit epiſcopus Abilæ, quæ ciuitas eſt in Hiſpania ſatis inſignis: vt tandem Eraſmus inſigniter fuerit hallucinatus: quippe qui exiſtimauerit, Priſcillianum Epiſcopum fuiſſe Abilæ, quæ ſit ciuitas Phœnices in Syria. Cuius errorem doctè improbat Ioannes Baſſęus in priori parte Chronicorum Hiſpaniæ. Sed & præter teſtimonia ab eo citata aduerſus Eraſmum, extat Gelaſius in hoc decreto, Leo Papa in epiſtola 111. ad Turibium Aſtoricenſem epiſcopum.

[Sic & apud Proſperum Aquitanicum in Chronico falſo legitur Priſcillianus Epiſcopus de Galatia: cùm legendum ſit de Gallicia: quæ eſt Hiſpaniarum prouincia ad occidentem: ad cuius Metropolim Abulenſis eccleſia pertinet. Sed & Priſcillianum in Hiſpania hæreſes excitaſſe, & Abulenſem Epiſcopum fuiſſe conſtat ex Seuero Sulpicio libr. 2. Sacræ Hiſtoriæ. quo in loco vitio Typographorum Labilenſis Epiſcopus appellatur.]

Lapedum.] In primo conciliorum tomo, Lampetius. in Burchardo, Lampedius. nos legimus, Lamperius, à quo Lamperiani hæretici teſte Alfonſo Caſtro de hæreſib. in verbo, votum.

Sebatum.] Legendum Sabbatius ex Burchardo & Gelaſio in primo conciliorum tomo Socrate lib. 5 eccleſ. hiſt. c. 21. Caſſiodoro in tripart. lib. 9. c. 37. & Nicephoro libr. 12. c. 31. qui huius hæretici meminere, & idem Nicephorus lib. 14. c. 31. Alterius Sabbatij apud Gallos meminit Trithemius.

His hæreticis Burchardus ex Gelaſio addit Photinum, qui & cum his ſcriptus eſt primo conciliorum tomo in Gelaſij decreto, vbi etiam nominantur, Africanus, Neſtorius, Conſtantinopolitanus, Maximus, & Vnicus. Neſtorij, Photini, & Maximiani, aut Maximini mentio frequens eſt apud diuum Auguſtinum, & alios, qui de hæreticis ſcripſere. Maximi verò, & vnici nō ita frequenter mentio facta eſt à ſcriptoribus. Nicephorus etenim libr. 12. c. 11. meminit Maximi cuiuſdam Cynici philoſophi, quem Timotheus Alexandrinus paſtorem, & epiſcopum Conſtantinopolitanum conſecrauit, etiam Apollinaris labe maximè infectum. Qui poſtea exauthoratus eſt in ſynodo Conſtantinopolitana, vt idem Nicephorus ſcribit c. 13. & idem prius actum fuiſſe commemorat, c. 11. poſt Sozomenum libr. 7. c. 9. qui aſſeuerat, hunc Maximum Nicænæ fidei ſtudioſum, & ſequacem fuiſſe. Sed quæ prius de Maximo retulimus ex Nicephoro, etiam ſcribit Theodoritus lib. 5. c. 8. Cæterum contra Maximinum Arrianorum Epiſcopum extant Auguſtini libri tres in ſexto eius authoris operum tomo.

13 Poſtremò de hiſtoria tripartita, † quæ de rebus eccleſiaſticis tractat, obſeruandum erit, centonem illum ex tribus Græcis authoribus, Theodorito Cyri epiſcopo, Socrate Conſtantinopolitano, & Hermio Sozomeno, concinnatum fuiſſe, opera & ſtudio Caſſiodori, ex tranſlatione cuiuſdam Epiphanij vtriuſque linguæ haud ſatiè periti, qui in pleriſque ſuam diuinationem, non authorum illorum ſententiam pro germana lectione lectori ſuppoſuit. Sed & hi auctores adeò minutatim conciſi, & truncatim commixti à Caſſiodoro fuerunt in continuum hiſtoriæ compendium, vt in pleriſq; ob conciſionem, truncationémque eiuſmodi meritò dubitari poſſit, quænam fuerit certa authoris certa ſcientia, quæ verè apparuiſſet ex præcedentibus, ſequentibuſq; verbis à Caſſiodoro, dum breuitati ſtudet, reſectis. Hæc ferè de hac hiſtoria Albert. Pighius lib. 2. de eccleſ. hierar. c. 8. nuper verò in publicum prodiere tres prænominati auctores integri, & Græca lingua, qua ipſi vſi fuere, ex quibus planè percipiet lector vera eſſe, quæ Pighius de tripartitæ centone ſcripſerat, poteritq; verum hiſtoriæ ordinem, authoriſq; ſenſum, omiſſa cōciſione Caſſiodori, & praua Epiphanij verſione ipſis græcis ſcriptoribus diligenter lectis deprehendere.

Cæterum de authoribus ipſis Nicephorus in præfatione hiſtoriæ eccleſ. quæ libr. 1. c. 1. ſcribitur, breuiter ſtrictim, dubitat profectò an vera fuerint, quæ ſcripſerint, & præterea Socratem animo fuiſſe minus puro tradit: ex eo quidem, quòd Nouatianus fuerit, authore eodem Nicephoro lib. 6. cap. 37. & libr. 9. c. 13. & libr. 14. c. 43. [idque conſtare videtur ex eiuſdem Socratis Hiſtoria libro 6. capitul. 21.] Sed & Sozomenum, atque Socratem in quibuſdam mentitos fuiſſe docet Franciſcus Torrenſis in libr. de ſexta ſynodo. ſuper canone 13. diuus Gregorius lib. 6. epiſtolarum, epiſtola 195. de hiſtoria Sozomeni ita ſcribit. Ipſam quoq; hiſtoriam ſedes Apoſtolica recipere recuſat, quoniam multa mentitur. Hæc Gregorius, qui & alias rationes adſcribit, quæ ſunt omnino examinandæ ex græcis de rebus eccleſiaſticis ſcriptoribus, nempe Theodorito, Socrate, & Nicephoro. Qui & ipſius Theodoriti fidem rurſus demittere contendit, ex eo, quòd tertiam ſynodū conatus fuerit impugnare, fuerit; ea ratione proſcriptus, & excommunicatus: vt idem Nicephorus tradit lib. 14. c. 14. qui c. 30. illum maximè laudauerat.

Quem verò librum Gelaſius intellexerit aſſeuerans contradictionem Salomonis Apocrypham eſſe, nondum ipſe intellexi, vt quidquam certi poſſim ſcribere. nam de eo libro, qui pœnitentia Salomonis ſcribitur, & nomine Ambroſij falsò euulgatus eſt, fortaſſis quiſpiam conabitur Gelaſium interpretari ex eo, quòd Salomon licet aliquando fuerit in gratia Dei. 3. Reg. c. 3. & 11. ac 2. Paralip. c. 7. tandem reprobus fuerit, à Deiq; gratia ceciderit, atq; ideo damnatione æterna punitus: quemadmodum conſentire videntur Auguſt. lib. 22. contra Fauſtum. c. 81. & 88. Cyprianus lib. 1. epiſt. 5. Hieron. in epiſtola ad Vitalem. 3. epiſtolarum tomo. & Eccleſiaſticus c. 47. rurſus Auguſt. in anarratione Pſalmi 126. Chryſoſto. in ſermone de pœnitent. Beda, Eſaiæ c. 2. [idem Beda in libr. Regum. q. 29. Cyrillus libr. 7. contra Iulianum. Gregorius libr. 2. Moral. capitu. 2.] Lyranus 2. Regum c. 7. quo in loco Burgenſis à Lyrano diſcedit, & Hieronymus Ezechiel. 42. [& in Eccleſiaſtem capitu. 1.] aſſeuerat, Salomonem pœnitentiam egiſſe. [Cui ſuffragari videtur Ambroſi. in lib. de Cain & Abel. cap. 2.] Quamobrem Arboreus libr. 17. Theoſophiæ c. 10. probare coniecturis quibuſdam conatur, Salomonem æterna damnatione minimè fuiſſe punitum, licet quandiu vitijs, & criminibus adhæſit, fuerit ad tempus reprobatus. Res eſt tamen dubia, & in qua nihil certum adhuc ex theologis aſſeuerare poſſumus.

SVMMARIVM.

1 *Annus ſolaris ex Romanorum inſtitutione.*
2 *Anni ab initio mundi ſecundum Hebraicam veritatem, & ſeptuaginta interpretes.*
3 *Anni à diluuio, & vniuerſali cataclyſmo.*
4 *Anni initium quo tempore apud Hebræos.*
5 *Anni à Nabuchodonoſor, & Magno Philippo.*
6 *Anni ab Alexandro Magno, & à Cæſare.*
7 *Anni Arabum à Mahomete.*

Expenditur ratio temporis, & chronologia, quæ in prooemio Partitarum traditur.

CAPVT XVIII.

IN ea præfatione, quæ legibus huius regni Caſtellani adſcripta eſt ab inuictiſſimo, ſapientiſſimóque Alfonſo Rege huius nominis decimo, exacta quædam ratio tēporis obſeruata fuit, vt planè omnibus foret perſpicuū, quo tempore pręſtantiſſimū illud ſeptempartitū opus editū eſſet: ca verò vel iniuria tēporum, aut ſcriptorum errore adeo aliena à vera ratione temporū circumfertur, vt

vt operæpretium me facturum exiſtimem, ſi de ipſius emendatione aliqua breui quadã obſeruatione adnotauerim. Illud verò eſt præmittendum, veluti huius examinis baſis, ac conſtitutiſsimũ fundamentum, opus illud editum fuiſſe à Rege Alfonſo decimo, filio Fernandi Tertij, cœptũ autem anno quarto iam integro ipſius principatus, & cõſummatum, aut perfectum anno ſeptimo ab eius initio, atq; ita principatus Regis Alfonſi anno vndecimo: quemadmodum ex ipſa præfatione conſtat, ex qua & hoc dubio procul deducitur, Regem Alfonſum regni regimen poſt patris mortem accepiſſe anno ab incarnatione Domini 1251. & poſt quinq; decurſis, & elapſis menſibus. Nam vt ex chronicis conſtat, Fernandus Tertius pater Alfonſi mortem obijt die Iouis, Maij 30. anno à natiuitate Domini 1252. Vnde fit, vt anno Domini ab eius natiuitate 1252. vltimo die Maij, Alfonſus regnare in Caſtella cœperit. Etenim licèt in hiſtoria Regis Fernandi, & in dicta præfatione anni computari videantur ab incarnatione, quæ computatio diuerſa eſt ab ea, quæ fit à natiuitate: quod & nos ſcripſimus lib. 1. Variar. reſol. c. 18. tamen vtranq; computationem & hiſtoriæ, & præfationis à natiuitate domini ex multis intelligendam eſſe arbitramur. Primùm ex authoritate Alfonſi Burgenſis Epiſcopi in Anacephaleoſi: deinde ex conſuetudine, quæ apud Hiſpanos obtinuit, vt anni ab eis à natiuitate domini connumerentur: & ex eo, quòd ſi annus in præfatione ab incarnatione ſit accipiendus, poſt annum quinquageſimumprimum, non poſſunt tot dies ad diem Maij triceſimam anno ſequenti adſcribi, quot in eadẽ præfatione adſcribuntur: vt ille numerus omninò conueniat computationi à natiuitate: ſiquidem ab initio anni quinquageſimi ſecundi ad diem 30. Maij. numerantur dies centum quinquaginta duo. Ex quo & illud conſtat in eadem præfatione probari illam conſuetudinem, qua annus natiuitatis à primo Ianuarij die computari, & ſignari ſolet. Dies verò, qui ab hiſtoricis morti, & funeri Regis Fernandi Tertij adſcripti fuere iuxta numerum ex menſe Maio, etiam conueniunt anno Domini 1252. à natiuitate obſeruata diligenter litera, quæ in illo anno Dominico diei competebat.

Cæterùm in eadem præfatione aſſeuerat Rex Alfonſus annum primũ ſui principatus eſſe, & computari ab anno mundi V.M.XXI. & diebus 237. atque hoc in loco intelligit annos Hebræos: cùm in omnibus eiuſdem præfationis computationibus de Romanis annis loquatur expreſsim. † Annus verò Romanus dubio procul conſtat duodecim menſibus, quibus & modò vtimur, & vſa eſt reſpub. Romanorum ab Imperio Iulij Cæſaris, qui imitatus Aegyptios ad certum dierũ numerum ſolis redegit annum intercalario antiquo menſe ſublato, vt vnus dies quarto quoq; anno intercalaretur, qui & hodie quoque intercalatur propter vniuſcuiuſque anni quadrantem, qui ad perfectum ſolis curſum poſt 365. dies deerat auctoribus Macrobio libro 1. Satur. capitul. 14. Plinio libro 18. capitul. 25. Suetonio, & Plutarcho in Cæſare. Priùs etenim Romulus ex decem menſibus conſtituerat annum ſolarem. Numa verò ex duodecim: ſed ratione quadam adeò confuſa, & imperfecta, vt neceſſe fuerit, eam à Iulio Cæſare immutari: quemadmodum idem Macrobius capitu. 12. & 13. docet. Hoc denique anno ſolari vſa eſt ſemper Chriſti eccleſia, atque totus ferè ad hanc vſq; diem terrarum orbis, tametſi varia fuerit apud pleraſque gentes olim annorum ratio quod ſcripſere Plin. libro 7. capit. 48. Macrobius in dict. libro 1. capitu. 8. Alexand. ab Alexandris libro 3. dier. genia. capit. 24. Anſelmus libro 2. de imagine mundi, capit. 10. ex noſtris Andre. Tiraquel. libro 1. de retract. §. 1. gloſſ. 10. Conſtat igitur annus hic Romanus ex 365. diebus, l. cùm hæres. §. Stichus hæredi. ff. de ſtatu libe. eiúſque initium ſumitur a Calendis Ianuarijs. Sed & apud Hebræos annus ſolaris erat in vſu, diuerſa tamen menſium obſeruatione: ſiquidem duodecim lunationes apud eos ſimul additis vndecim diebus faciunt annum ſolarem: qua de cauſa ipſi moti tertio quoque anno tredecim menſes adſcribunt, aut octauo quoque anno tres menſes adijciunt: quia ſolaris annus lunarem excedit vndecim diebus & quarta parte, vt ſcribit Africanus apud Euſebium libr. 8. de demonſtra. euangelica, capit. 2. [& Damaſcenus lib. 2. de fide Orthod. cap. 7.] Nam & Plin. lib. 8. cap. 25. in vnoquoque biennio vigintiquinque lunationes adnumerat. Huius verò anni initium duplex adnotari poteſt ab æquinoctio inquam vernali, & ab æquinoctio autumnali, licet ordo menſium incipiat ab æquinoctio vernali. Exodi capit. 12. Vnde Niſan primus menſis Hebræorum ab æquinoctio verno conuenit a quandoque menſi Martio, quandoque Aprili propter rationem lunationum, quam modò adduximus, & qua Hebræi omninò vtuntur primum menſem computantes à prima lunatione, quæ fit proximior æquinoctio verno: quæ quidem lector poterit obſeruare ex his, quæ hac de re ſcripſere Paulus Foroſempronienſis, Ioannes Stoflerinus, Ioannes Lucidus, Petrus Ciruelus Daroſenſis, Ioan. de Monte Regio, & alij de emendatione Calendarij, & de recta Paſchæ celebratione tractantes. Ex quibus deducitur, Hebræos fuiſſe vſos anno ſolari duodecim menſium, non minori, ſed ferè pari ſolari anno, quo modò vtimur, & quo totus penè orbis vſus fuerit. Quod conſtat ex capit. 7. & 8. Geneſ. diuo Auguſti. libro 15. de ciuitat. Dei. capit. 14. Ioſepho libro 1. antiqui. cap. 5. Lactantio Firmiano libro 2. cap. 13. Beda in lib de temporib. Ioan. Driedonio lib. 3. capi 4. in eius 4. par. Fortaſsis in hac Aera ab Adam, ex hac præfatione tollenda eſt dictio Hebraicos. Nam ea non vtitur in his annis adnumerandis Hiſtoria huius Regis: ſed in ſequenti Aera à diluuio ſcribitur, Ela Aera delos Hebraicos del diluuio en quatro mil y trecientos y cicuenta y tres annos Romanos. Eſt & in hac temporũ ratione obſeruãdum, non eſſe eandem annorum ſupputationem iuxta veritatem Hebraicam, atque eam, quæ vulgò dicitur ſeptuaginta interpretum: ſicuti compertum erit lectori ex diuo Hieronymo in Hebraicis traditionibus ſuper Geneſim. diuo Auguſt. lib. 15. de ciui. Dei, ca. 10. & cap. 13. Driedonio in d. c. 4. aut c. 5. lib. 3. Idem vbiq; obſeruant Eugubinus, & paſsim Theologi, qui de quæſtione iſta tractauerunt. Sed ſupputationẽ ſeptuaginta ſecuti ſunt Euſebius, Origenes, Chryſoſtomus, Iſidorus lib. 5. etymolog. ca. 39. At ſupputationem alteram iuxta veritatem Hebraicam ſequuntur Hieronymus, Auguſtinus de ciuit. Dei, lib. 15. c. 13. Beda de temporib. Philon Hebræus, Driedo. Io. Lucidus, & Nicolaus Cælius Luſitanus in diligentiſsima veteris teſtamenti Chronologia. Diſcrimen autem hoc contingit in annumerandis annis ab Adamo ad Abraham: ſiquidem in aſsignanda temporis ratione poſt Abraham ad Ieſum Chriſtum redemptorem noſtrum, parum, aut nihil diſtat ſupputatio Græcorũ ab Hebræorum chronologia, quam vbique Auguſt. Eugubinus adnotauit, & obſeruandam eſſe cenſet, ne in eum errorem incidamus, in quem incidit vniuerſa Græcia, & Italia, quæ Græcos, aut ſeptuaginta interpretum editionem ſequebatur, nondum ad Hebraicam veritatem Hieronymi editione vulgata, & recepta, quæ nos ab hoc errore vindicauit. Igitur ab Adamo ad diluuium anni ſunt mille ſexcenti & quinquaginta ſex iuxta veritatem Hebraicam, & codices Latinos, quibus modò vtimur. capit. 5. & 6. Geneſ. Iuxta ſeptuaginta verò interpretes ſupputantur anni bis mille ducenti quadraginta duo. Huius numeri rationem poterit expendere lector diligens ex Hieronymo, Driedonio, & alijs, quorum modò meminimus. Ex quibus & illud conſtat, à diluuio ad ortum Abrahæ ſecundum Hebræos computari annos nonaginta duos ſupra ducentos. ex editione verò ſeptuaginta interpretum annos numerari mille ſeptuaginta duo. teſte Auguſtino libro 16. de ciui. Dei, capit. 10 qua ratione fit, vt in annorum numero ab Adamo ad ortum Abrahæ excedat ſeptuaginta interpretum computatio veram ex Hebræis codicibus rationem annis ferè mille tercentum ſexaginta ſex. Hinc ſanè ſuboritur maxima differentia inter Græcos, & Latinos, qui vulgarem ſeptuaginta editionem ſecuti ſunt; atque ex alia parte grauiſsimos doctiſsimóſque Theologos, qui hanc rem ex Hebræis conati fuere deducere ad veram cognitionem, in ſupputandis annis ab Adamo ad Chriſti natiuitatem. Etenim ſecundum Hebraicam veritatem, quamuis qui eam ſequantur, non conueniant omninò in certo annorum numero, imo differant aliquantulum, paucis equidem in annis, ab Adamo ad Chriſtum ſunt anni ter mille nongenti ſexaginta nouem. auctore Driedonio, qui exactiſsimè, ac diligenter annorum numerum obſeruat. Beda verò adſcribit Chriſti natiuitatem anno ab Adamo ter milleſimo nongenteſimo quinquageſimo ſecundo. Ioa. Lucidus anno ter milleſimo nongenteſimo ſexageſimo, vltimo anno Olympiados centeſimæ nonageſimæ quartæ. Henricus Glareanus, & Haloander anno tertio eiuſdem Olympiadis. Græci autem, & qui ſecuti ſunt ſeptuaginta interpretes, nempe Euſebius, Origenes, Iſidorus, & alij Chriſti natiuitatem adſcripſere anno ab Adamo quintum milleſimo centeſimo, nonageſimo nono. Vnde numerus annorum ex Græcorum ſupputatione maior eſt ferè mille ducentis ac triginta annis, illo numero, qui ex veritate Hebraica deducitur. Ipſe verò Euſebius in principio chronicorum, etiam ſi fuerit ſecutus ſeptuaginta interpretes, fatetur tamen iuxta Hebraicam literam ab Adamo ad diluuium tantùm ſupputari annos mille ſexcentos, quinquaginta ſex.

Rex ſanè Alfonſus decimus, de quo & in hoc capite agimus, in chronicis, † ab Adamo ad Chriſti aduentum connumerat annos quinque mille nonaginta nouem. Apud quẽ opinor ipſe Codicem corruptum eſſe, & ſcribendum fore annos quinque mille centum nonaginta nouem: eáque ſuſpicione ducor, quòd exiſtimem regem ſapientiſsimum voluiſſe in chronicis ſequi Euſebium & alios, qui ex ſeptuaginta interpretibus hanc temporis rationem obſeruare conati ſunt.

Rurſus idem rax, quod mirum eſt, in tabulis Aſtronimicis ſupputat ab Adamo ad Chriſtum annos 6984. & dies 221. ab Adamo ad diluuium annos 3882. & dies 167. Qua in re Alfonſus ipſe parum ſibi conſtat, cùm apud Deum ſit tanta in ſacris annis conoumerandis varietas & diſſenſio.

Hæc tandem adduximus longe quidem repetita, vt faciliùs poſſimus examinare rationem temporis ab Adamo ad initium principatus ipſius Regis Alfonſi, quia in dicta præfatione idem vſus eſt. Nam ex præmiſsis apparet, eam non conuenire veritati Hebraicæ, & illi ſupputationi, quę ex ea deducitur. Quod facillimè poterit quis deprehendere eo, quòd iuxta Hebręorum ſupputationem principatos Alfonſi initium habuerit anno ab Adamo ferè 5220. ex Driedonio, aot 5200. ex Bæda, vel 5111. iuxta Ioannis Lucidi opinionem. Multò minùs conuenit Chronologia dictæ pręfationis ſupputationi Euſebij, & aliorum, qui ſeptuaginta interpretes ſequuntur: eſſet enim primus annus principatus Regis Alfonſi ab Adamo 6450. Quòd ſi præfationem iſtam velimus intelligere iuxta rationē temporis, qua idem Rex Alfonſus 10 tabulis Aſtronomicis vtitur, erit profectò multò maior differentia: nam ex ea computatione annus primus principatus Regis Alfonſi erit milleſimus duceteſimus triceſimusquintus. Quibus omnibus obſeruatis poterit in hac prima ſupputatione pręfationis numerus verus reſtitui, ſecundum opinionem illam, quam Regem Alfonſum ſecutum fuiſſe, fit rationi magis conſentaneum. Ego ſanè opinor, in hac præfatione Regem veritatem Hebraicam ſecurum fuiſſe, atque ideò ex Driedonij ſupputatione ſuſpicor, ſcriptorum errore factum eſſe, vt bis centum anni fuerint propè omiſsi.

3 Eſt in eadem præfatione maximus † error in Chronologia deducta à diluuio, & vniuerſali Cataclyſmo: etenim nec conuenit veritati Hebraicæ, nec Græcorum ſupputationi, quum ſecundū priorem ab Adamo ad diluuium fuerint anni mille ſexcēti quinquagintaſex. ſecundum poſteriorem bis mille ducenti quadragintaduo: & iuxta præfationem iſtam tantùm ſexcenti ſexagintaocto, quod nullus vnquam ſcripſit. Qua ratione iuxta veritatem Hebraicam erit in hac præfatione locus de diluuij tempore emendandus, ita quidem, vt à diluuio ad principatum Alfonſi Regis adnumerentur ter mille quingenti, ſexagintaquinque anni: ſi primam temporis rationem ex traditione Driedonij additis ducentis annis emendauerimus. aut paucis ab hoc numero detractis annis ex Bedæ, aut Ioan. Lucidi ſupputationibus. Quòd ſi quis dixerit, Regē Alfonſum ſecutum fuiſſe in hac præfatione Euſebium, & ſequaces, quod falſum mihi videtur, adhuc error eſt in annorum numero à diluuio ad principatum Alfonſi, qui tolli tunc poterit, ſi numerentur à diluuio anni quatuor mille ducenti & octo.

In his vero duabus ſupputationibus ab Adamo, & diluuio, ex diebus, quos poſt annos integros addit Rex Alfonſus, niſi & hoc in loco ſubſit ſcriptorum vitium, deducitur, apud Hebræos annum incipere à die 18. Auguſti, quo ad rationem temporis ab Adamo conſiderandam. Nam ab hac die vſque ad vltimum diem Maij, qui fuit primus principatus & regni Alfonſi, adnumerantur 287. dies, quorum in hac præfatione fit mentio. Eadem propè ratione conſtat, apud Hebræos annum quo ad diluuij tempus deſcribendum initium capere à die 16. Februarij: à qua ad diem vltimā Maij ſunt dies centum & quinq; quos hoc in loco ſupputat Rex Alfonſus.

Qua in re omnino eſt adnotandum, apud Hebræos duplex obſeruari anni initium, † quod paulò antè obiter adnotauimus:
4 nam ante exitum Iudæorū ab Aegypto annus incipiebat ab æquinoctio Autumnali. poſtea verò initium annus adſumpſit ab æquinoctio verno. nempè à luna, quę huic æquinoctio, vel alteri proximior erat. Quemadmodum nullo ad hoc citato authore ſcribit Gulielmus Poſtellus in libr. de Etruriæ Regionis inſtitutis, & ante ipſum adnotarunt Nicolaus Lyranus in Geneſim cap. 7. idem Lyanus, & Burgenſis c. 12. Id verò mihi probat Ioſephus lib. 1. antiquit. c. 5. vbi de diluuio tractans inquit, Contigit autem hæc paſsio ſexcenteſimo anno natiuitatis Noe, menſe ſecundo, qui à Macedonibus Dius nuncupatur, ab Hebræis autem Marachat, ſeu Amarſuane. Sic enim in Aegypto annum conſtituerunt. Moſes autem Niſam menſem, qui eſt Xanthicus, primum in feſtiuitatibus definiuit, in quo ex Aegypto Hebræos eduxit. Hic autem apud eum etiam in cunctis muneribus diuinis valde pollebat, in venditionibus autem, & emptionibus & alia gubernatione priores ſæculi decreta ſeruauit. Hæc Ioſephus. Apud quem Dium menſem eum intelligo, qui apud nos eſt Nouember ex Euſebio libro 8. eccleſ. hiſtor. ex Græco Codice fol. 92. Anſelmo libro 2. de imagine mundi, cap. 6. & Suida, qui ſcribit, hunc menſem eſſe primum apud Macedones, & conſtat Octobrem eſſe vltimum. Quod & nos obſeruauimus ſuperiùs cap. 14. num. 12. quo fit, vt Græcus Plutarchi Codex in Arato ſit emendandus, vbi Dæſius menſis Macedonum confertur Nouembri Athenienſium: eſt etenim ſcribendum, Dius menſis, non Dæſius qui Iunio reſpondit, non Nouembri ex eodem Suida, & Euſebio in loco proximè citato. Quamuis idem Plutarchus in Alexandro menſem, qui à Macedonibus Lous dicitur, & Auguſto conuenit, ex Euagrio libro 8. c. 9. Suida, & Demoſthene in oratione de corona, vbi illum contulit βοηδρομιῶνι, Athenienſium, conferat ἑκατομβαιῶνι, id eſt, Iunio. Vt tandem Plutarchus in hac menſium collatione ab alijs diſſentiat, vel codicis ſit vitium, quod magis applaudet. Xanthicus verò menſis apud Macedones reſpondet noſtro Aprili ex eodem Euſebio d. libro 8. fol. 91. & 98. & libro 3. cap. 8. Socrate libro 5. ca. 22. Euagrio lib. 4. c. 9. Anſelmo in d. c. 6. ex Ioſepho Græco libro 6. cap. 30. & Latino libro 7. de bello Iudaico, capit. 12. Idémque Suidas adnotauit. Secundo equidem menſe diluuium contigiſſe planè probatur Geneſ. capit. 7. & 8. At Ioſephus ſecundum menſem illum fuiſſe aſſeuerat, quē Macedones Dium appellant, quem nos Nouembrem dicimus: erat igitur tunc primus anni menſis October, id eſt, lunatio illa, quę proximior eo tempore fuit ęquinoctio Autumnali: quod licet hodie propter anticipationem contingat menſe Septembri, olim tamen Octobri noſtro reſpondebat: ſicuti Ioa. Lucidus, & alij docere conantur: etiam eadem ratione docentes, olim æquinoctium vernum noſtro Aprili conueniſſe, modò verò Martio conuenire. Hinc apertiſsimè deducitur, Regem Alfonſum in hac præfatione minimè obſeruaſſe initium anni Hebraici ab æquinoctio verno, nec ab ęquinoctio Autumnali. fortaſsis ex eo, quòd apud Hebræos quamuis quo ad res ſacras, & conuentiones, ac contractus eſſent certa cuiuſque anni principia, tamen quoad numerum dierum quidam anni maiores, quidam vero minores erant: & præterea propter mutationū lunationem, anticipationem ęquinoctiorum, & varia menſium initia, non poterant non eſſe annorum primi dies incerti. Adhuc tamen non poteſt defendi huius præfationis dierum ſupputatio, qua in adnumerandis annis ab Adamo, & à diluuio vſus eſt ſapientiſsimus Rex Alfonſus: niſi præmittamus, Regem Alfonſum initium anni ab æquinoctio verno, quod Aſtronomis eſt in vſu, obſeruaſſe, annoſq; conſtituiſſe paulò minores Romanis, ita quidem, vt mille, & quingentis annis, dies ferè quindecim ſuperſint ex Iulij Cæſaris obſeruatione. Fortaſsis in ſupputatione, quæ fit ab Adamo in hac præfatione, dictio illa: Docientos: fuit mutata è ſuo loco à ſcriptore: atque ideo erit legendum, La Aera de Adam en cinco mille docienios y veynte y vn annos Hebraicos, y ochenta y ſiete dias.

5 Subſequitur in eadem præfatione † numerus annorum ab Imperio Magni Nabuchodonoſor ad principatū Regis Alfonſi, & connumerantur anni mille nongenti nonaginta octo, quibuſdam additis diebus: & ſanè iuxta ſupputationem Driedonij adnumerantur anni mille octingēti ſexagintaſex. Vnde nec in hac chronologia fuit vera temporis ratio in eadem præfatione obſeruata: nam ex Euſebio, Beda, Io. Lucido, & alijs minor aliquantulum annorum numerus deducitur, quam fuerit a Ioan. Driedonio ſupputatus. Eſt igitur error in hac adnumeratione ex centum triginta annis.

Ex Philippo deinde Macedonum Rege ab eodem Alfonſo ratio temporis ſumitur ad numerum mille quingentorum ſexaginta quatuor annorum. in qua & error eſt. nam auctoribus Euſebio, & ſequacibus, Philippus regnare cœpit anno tertio centeſimæ quartæ Olympiados. aut ſecundum Diorum Siculum, & Laertium in vita Xenophontis anno primo cēteſimæ quintę Olympiadis, regnauitq; viginti ſex annos. At Redemptor noſter Ieſus Chriſtus natus eſt anno quarto centeſimæ nonageſimæ quartæ Olympiadis, auctore Lucido: aut anno tertio, auctoribus Euſebio, Glareano, & Haloandro. qua ratione ab initio principatus Philippi ad Chriſtum ſunt anni ferè tercentum ſexaginta: & ab eodem Philippo ad Regem Alfonſum mille ſexcenti, & vndecim anni. Huic errori accedit & alter, ex quo duo tantum anni adſcribuntur imperio Philippi ante eius filium Alexandrum, quod eſt ab omnibus hiſtoricis alienū. Non me latet, in hiſtoria huius Regis Alfonſi, & in hiſtoria Fernandi quarti, & Sanctij itidem quarti, rationem temporis ita deſcribi, vt anni vndecim tantùm tribuantur Philippo Alexandri Magni patri. qua ratione foret legendum in hac præfatione: Ela Aera de Philippo el gran Rey de Græcia en mille quinientos y ſetenta y tres annos Romanos.

6 Sed & in † Alexandri Magni principatu ſubeſt error in ratione temporis, quæ in eadem præfatione traditur: ſiquidem Alexander cœpit regnare ante Chriſti aduentum anno tricenteſimo triceſimo quinto, & ante principatum Alfonſi Regis anno milleſimo quingenteſimo octuageſimoquinto: vnde Aera ab Alexandro Magno hac in præfatione adnumerata, ex annis mille quingentis ſexaginta duo-

duobus erit iuxta præſcriptum numerum corrigenda. Annos verò Alexandri Magni idem Rex Alfonſus in tabulis ab Octobri ex Græcorum more incipientes adnumerat.

Aera verò Cæſaris ex annis mille biſcentum octuaginta nouem, optimè conuenit anno Domini milleſimo duceenteſimo quinquageſimo primo: quod & nos obſeruauimus libro 1. Variar. Reſolut. capit. 12. atque ideo nullus ſubeſt error in hac ſupputatione, quæ ab Aera Cæſaris in eadem præfatione fit. Aera etenim Cæſaris triginta octo annis præcedit Chriſti natiuitatem: ſecundum omnes, imò ipſo Rege Alfonſo auctore in tabulis, additur his triginta & octo annis dies vnus. Ex quo intelliges, quánam ratione in hac præfatione ab Aera Natiuitatis adnumerentur centum quinquaginta duo dies ad initium Regni Alfonſi, & ab Aera Cęſaris centũ & quinquaginta tantùm.

7 Cęterùm in ſupputatione, quæ fit in eadem pręfatione † ab Aera Arabum, & Mahumeti, an ſubſit error aliquis, inquirendum erit prius conſtituto tempore, à quo Arabum anni inceperint. Nam ſi Arabum initium deducitur ab anno Domini ſexcenteſimo viceſimoſexto, quemadmodum ex Sabellico in eadem præfatione obſeruauit Gregorius, error ſubeſt in computatione, quia non conueniunt anni Domini mille ducenti quinquaginta & vnus, annis Arabum ſexcentum viginti nouem, aut ferè triginta. Ego ſanè arbitror, nullum ſubeſſe errorem hac in parte in dicta præfatione quod probabitur, ſi conſtituerimus, initium Arabum anno Domini ſexcenteſimo viceſimoſecundo, ita vt annus viceſimus ſecundus poſt ſexcenteſimum ſit primus in Arabum chronologia: quod Ioannes Lucidus expreſſim adnotauit in chronicis. Et probatur authoritate Roderici Archiepiſcopi Toletani, libro tertio, capit. 18. & 19. Vbi annus Arabum nonageſimus primus adſcribitur anno Cæſaris ſeptingenteſimo quinquageſimo: & annus Arabum nonageſimus ſecundus, anno Cæſaris ſeptingenteſimo quinquageſimo primo: & rurſus annus Arabum nonageſimus tertius, anno Cęſaris ſeptingenteſimo quinquageſimo ſecundo. Ex quibus ad veram adnumerationem deductis conſtat, Arabum Aeram incœpiſſe anno Domini ſexcenteſimo viceſimoſecundo. Cui opinioni accedit hiſtoria eiuſdem regis Alfonſi decimi, & Sanctij eius filij, quarum capit. prim. anni Arabum iuxta eandem rationem adnumerantur: ſicuti & in hac præfatione, in qua anni Arabum ſexcenti viginti nouem, denique triginta, conueniunt anno Domini milleſimo ducenteſimo quinquageſimo primo, ac ferè ſecundo. Sic ſanè apud Rodericum Toletanum in lib. 5. cap. 17. dum legitur: Arabum verò nonageſimo primo, Aera ſeptingenteſima quadrageſima nona: eſt omnino legendum, Arabum vero nonageſimo, Aera ſeptingenteſima quadrageſima nona: Alfonſus epiſcopus Burgenſis c. 44. & Matthæus Palmerius Arabum Aeram adnumerát ab anno Domini ſexcenteſimo viceſimo tertio. Iſidorus Pacenſis ab anno Domini ſexcenteſimo decimo ſeptimo. Florentinus ab anno ſexcenteſimo quadrageſimo. Antonius Beuter ab anno Domini quingenteſimo nonageſimo tertio.

Verùm in huius Regni Caſtellani chronicis, in quibus ſimilis ferè huic chronologia traditur, paſſim diligens lector errores in ratione temporum obſeruanda deprehendet, vel ſcriptorum vitio, aut ignorantia eorum, qui abſque exactiſsima temporum cognitione eaſdem hiſtorias in publicum emiſere. In omnibus etenim, quas ipſe legi, huius Regni chronicis, memoria teneo, huiuſcemodi errata non ſemel obſeruaſſe.

S V M M A R I V M.

1 *Feſtorum dierum celebritas iure diuino veteris teſtamenti inſtituta fuit.*

2 *Præceptum decalogi de Sabbatis ſanctificandis, partim eſt morale, partim cæremoniale.*

3 *Præceptum hoc, qua ex parte morale cenſetur, eſt & iuris naturalis.*

4 *Feſtorum obſeruatio etiam eſt iure diuino Euangelico inſtituta.*

5 *Qui verò dies ſint à Chriſtianis religionis cauſa obſeruandi, ad ius pontificium humanum pertinet.*

6 *An dies dominicæ celebratio ſit iure diuino, an pontificio humano inſtituta?*

7 *Quibus diebus prohibita ſit genu flexio in precibus Deo exhibendis.*

8 *De origine aliquarum feſtiuitatum, quæ Chriſtianis ſolennes ſunt, & olim fuere.*

9 *In his feſtorum dierum celebrationibus, qua nunc ratione dies conſideretur.*

10 *De peruigilationibus, & nocturnis ſacrificijs.*

11 *Hoc ſanctificationis dierum præcepto, externus cultus, non internus præcipitur.*

De feſtorum dierum apud Chriſtianos celebratione, deq; eorum origine.

CAPVT XIX.

FESTI dies olim apud Gentiles dicebantur, in quibus vel ſacrificia dijs offerre gentes conſueuere, vel ludi in honorem deorum fiebant, vel feriæ obſeruabantur. aut ſanè alicuius publicæ lætitiæ, boniue euentus cauſa diuturnis epulationibus celebrabãtur ſolennitates quędam more maiorum inſtitutæ. Verùm apud Chriſtianos dies feſti dicuntur, in quibus feriari oportet, quod & gentilibus ſolenne itidem erat, vt veri Dei agnitione, animóque interiori cultu inſtituto, quod mente complexi ſumus, exteriorem cultũ Deo exhibendo ſanctè, & piè præſtemus. Eſt igitur hac in re, vt in pleriſque, maximum inter nos, & gentes diſcrimen: quòd illæ animorum inſipientia, tenebriſque illuſæ, feſta quædam agere ſolebant, ſuperſtitioſa quadam religione coniuctæ, in deorum quorundam celebritatem, quos ante veram Chriſti lucem finxerat ſibi quiſque, dæmone ſemper humanum genus, vt eius officio, & impio munere fungeretur, miris præſtigijs infeſtante. Nos verò, qui Chriſti fidem profitemur, feſta quidem agimus in hoc vnum intenti, vt Deo vero, quem vnum in trinitate patris, filij à patre geniti, & ſpiritus ſancti ab vtroque procedentis, pij, ac ſanctorum Chriſtianorum conſenſu tota mente, & anima prædicamus, verum cultum internum inquam, & externum exhibeamus, cuius inſtituti antiquitatem, & originem libuit ex ſacra ſcriptura, & eccleſiaſticis traditionibus breui quadam obſeruatione adnotare ad veram iuris pontificij interpretationem, vt rationem ipſam perſcrutemur, qua in his feſtis, ac celebritatibus inſtituendis vſi fuere olim, & nunc ſanctè, & piè vtantur eccleſiæ Catholicæ prælati Romanum Pontificem, qui primatum obtinet, ſecuti.

1 Prima concluſio. † Feſtorum dierum celebritas religionis cauſa iure, ac lege veteris teſtamenti inſtituta eſt diuina inſtitutione, ex tertio Decalogi præcepto. Hoc probatur capit. 5. Deuterono. Exod. 21. & 30. Ezechiel. 20. quibus in locis conſtat, ex lege veteri præceptum eſſe, vt Sabbata ſanctificarentur. Sabbatum enim apud Hebræos requiem ſignificat, aut ab opere ceſſationem: atque ideo dies ſeptimus hebdomadę dictus eſt Sabbatum, quòd fuerit in requiem deſtinatus. Septimus dies, inquit dominus, erit vobis ſanctus, ſabbatum, & requies Domini. Sed & ſabbatum, latiùs accepta dictione, totam hebdomadam poſteà ſignificauit. Sic etenim Lucæ capit. 18. ſcriptum eſt, Ieiuno bis Sabbato, vt illic interpretes adnotarunt, tametſi propriè hebdomada conſtabat ex Sabbato, & Prima, Secunda, & Tertia, Quarta, Quinta, & Sexta Sabbati, auctore Hieronymo, quæſtione quarta ad Hedibiam. Vnde illud apud Ioannem capitulo 20. Vna autem Sabbati. & Lucæ 24. atque item Marci decimoſexto, & valde manè vna Sabbatorum. & apud Matthæum capit. 28. prima Sabbati, diem, quæ nunc dominica eſt, & tunc erat prima poſt Sabbatum, ſignificat: vt ibidem poſt alios Caietanus interpretatur. Eadem ratione dicimus & nunc Secundam feriam, Tertiam feriam: Quartam feriam, Quintam feriam, Sextam feriam: à prima, quæ dies dominicus eſt, numerum deducentes: ſabbatũ verò, quod eſt ſeptima feria, nomine veteri appellamus: ex inſtitutione beati Syluestri auctore Beda libro de temporib. capit. 18. Thoma Vvaldenſi de ſacramentalibus, cap. 140. Et conſtat ex vita eiuſdem Syluestri à Græco in Latinum traducta, & typis tradita opera, & cura Aloyſij Lipomani, quinto vitarum tomo. Iudæi ſanè omne feſtum ſabbatum nuncupabant ex eo, quod ſabbath requiem ſonat: quemadmodum adnotarunt Theophylactus, & alij Lucæ capit. ſexto. idem ſenſit Chryſoſtomus Homilia 40. ſuper Matthæ. qui equidem auctores apud Lucam in dicto capitulo ſexto, Sabbatum ſecundo primum, hoc eſt, δευτερόπρωτον, intellexerunt, quando quies, atque otium duplex erat tam Sabbati dominicu, quam ſolennitatis alterius præcedentis: quia plerunque incidebat feſtum in paraſceuen, & tunc paraſceue vocabatur Sabbatum propter feſtum. & quod propriè Sabbatum erat, nominabatur ſecundo primum, quod ſecundum eſſet ab altero feſto, & Sabbato, quod præceſſerat. Tametſi Caietanus locum illum aliter, & fortaſsis rectè interpretatus fuerit, [ſcribens, Sabbatum ſecundo primum dici vltimum diem feſtiuitatis ex multis Sabbatis.] Sed & prædictam interpretationem, quam ex Chryſoſtomo, & Theophylacto adduximus, etiam probarunt Oecumenius capit. 14. ſuper ſextum Lucæ caput, & Suidas in dictione, Sabbatum. Tertio igitur decalogi præcepto affirmatiuo exterior præcipitur Dei cultus, nempe corporalis requies, & ceſſatio ab operibus ſeruilibus ad fabulandum

dum Deo, & vt liberi ab operibus profanis mente Deo intenti cultũ illi exhibeamus, exteriorem inquam, ſub quo nobis, qui ſenſibiles ſumus, proponitur interior cultus, vt meditatio, mentaliſq; oratio, extererum rerum ſimilitudinibus. Sic per exteriorem iuriſ erationem inſtituimur, quemadmodũ orantis mens in Deũ ſit eleuanda.

2 Secunda concluſio. † Præceptum Decalogi de Sabbatis ſanctificandis partim eſt morale, partim cęremoniale. Hanc concluſionem aſſeuerat S. Thomas 1.2. quæſt. 100. articul. 3. ad 2. & 2.2. quæſtio. 122. artic. 4. quem omnes Theologi ſecuti ſunt. Eſt enim hoc præceptum morale, vt omnes homines, cùm iure teneantur vnum Deum colere, tempus aliquod debeant ſecernere, atque ab alijs profanis actibus eximere, Deóque colendo dicare, vt illi cultum exhibeant, illúmque venerentur. Nam & Pſaltes inquit Pſalmo 45. Vacate, & videte, quoniam ego ſum Deus. Eadẽ concluſio probatur ex eo, quòd præcepta decalogi omnia præcepta moralia ſunt, ſed ad illa decem omnia pręcepta moralia veteris legis reducantur, autore diuo Thoma in dicta quæſt. 100. articul. 3. cuius rationes expendit diligenter Dominicus Soto libro 2. de iuſtitia & iure, quęſt. 3. artic. 3. idem probauerat Thomas quæſt. 99. artic. 2. & quæſt. 100. artic. 2. Hoc tandem morale præceptum in eo ſitum eſt, vt homo, qui corpore conſtat, & anima aliquo ſaltem deſtinato tempore, & corpore & animo ferietur, atque interquieſcat, intentus ſanè laudi, contemplationi, ac venerationi Dei omnipotentis, vt corpus labore fatigatum alterna requie non careat, & ipſa mens ab externis laboribus immunis, & libera diuinæ legis meditatione, rerúmque diuinarum memoria & recordatione refecta, gratias agat Deo optimo maximo, à quo tanta, & tot beneficia gratuitò accepit. Eſt verò hoc præceptum cæremoniale quantum ad certum tempus, quo feriari nos oporteat, & cultui diuino vacare, atque indulgere. ſic ſanè quòd vel hoc die, vel illo celebretur feſtum, ad cæremonialem legem pertinet, & ea ratione apud Iudæos ſabbati, quod erat ſeptima dies, requies, & ab omni opere ceſſatio præcepta erat ex lege cæremoniali varijs ex cauſis, quas ſancti Doctores paſſim explicant, & nobis tradiderunt, vt veteris legis rationem minimè ignoremus, quamuis ad eius obſeruationem nequaquam teneamur.

3 Tertia concluſio. Præceptum hoc † de feſtis diebus celebrendis, quà ex parte morale cenſetur, eſt & iuris naturalis. Hæc probatur, quia omnia præcepta moralia ſunt iuris, & legis naturalis, auctore ſancto Thoma 1.2. quæſtio. 100. articu. 1. ex Paulo ad Roman. capit. 2. Vbi inquit, Gentes naturaliter ea, quæ legis ſunt, faciunt: explicat Dominicus Soto libro ſecundo, de iuſtitia & iure. quæſtio. 3. artic. 1. Hoc verò præceptum partim eſt morale: conſequitur ergo, ex ea parte iuris naturalis eſſe, & ad legem naturalem pertinere. Huic rationi & illa accedit, quòd omnes gentes ſolo lumine naturali, ſoliſque viribus naturalibus potuerunt verũ Deum cognoſcere, ea quidem cognitione, quæ tendit in finem naturalem: non inquam totam Dei virtutem, & eſſentiam cognoſcere, ſed per hæc viſibilia apprehendere, quòd ſit Deus, & vnus, & prima rerum omnium cauſa, & ſupremus omnium finis. Sic diuus Paulus ad Roman. 1. obiurgat philoſophos, quia quod notum eſt Dei, id eſt, acumine naturali de Deo eſt cognoſcibile, manifeſtum eſt illis. id ipſum veteres Theologi probarunt, præſertim Lactantius Firmianus libro primo Diui. inſtit. capit. 4. cum ſequentibus, ex teſtimonio veterum philoſophorum, quorum diligenter meminit Auguſtin. Euſebinus libro 3. de perenni philoſophia. Ac rurſus idem inſtitutum proſequitur lib. 4. 5. & 6. ſed & diuus Thomas hoc ipſum probat prima parte quæſt. 12. artic. 12. Cùm verò, inquit Lactantius, ipſos deorum cultores ſæpè videamus Deum ſummum, & confiteri, & prædicare, quam ſibi veniam ſperare poſſint impietatis ſuæ, qui non agnoſcunt cultum eius, quem prorſus ignorari ab homine nefas eſt? Quòd ſi lumine naturali vnus, & verus Deus cognoſci poterat, eodẽ iure qui Deum verum, & vnum cognouere, tenebantur dubio procul eidem cultum aliquem exteriorem exhibere, vt mente, & animo illi eſſent intenti, quem per actus exteriores religioſè venerabātur. Docet enim lex naturæ, religionem colendam, & cæremonias obſeruandas fore. Hac ratione gentes, quæ dæmonum illuſionibus deceptæ, prauiſque moribus inſtitutæ, & ea ex cauſa obcæcatę Dei optimi maximi permiſſione, minimè Deum vnum, & verum cognouerunt, ab illo naturali lumine deficientes, quo illũ cognoſcere poterant, dijſq; illis, quos falsò ſibi finxerunt, quóſque veros eſſe cenſebant, cultum exteriorem exhibentes, dies quoſdam ſacrauerunt, ac feſta quędam quolibet anno celebranda inſtituentes, ſuperſtitioſè nimis obſeruabant non alio iure, quam vt Deos, quos veros eſſe exiſtimabant, cultu exteriori aliquo tempore ab operibus ſeruilibus liberi colerent, ac venerarentur: qua de re multa ex varijs auctoribus diligentiſsime Gregorius Gyraldus ſcripſit in eo libro, quem de dijs gentium nuper elaborauit. Sed & Columella libro 2. capit. vltim. tradit quæ veteres gentilium pontifices diebus feſtis fieri prohiberent, & permitterent.

4 Quarta concluſio. † Feſtorum obſeruatio non tantùm iure naturali, ac diuino veteris teſtamenti, ſed & diuino legis euangelicæ inſtituta eſt, & vim obligationis obtinet. Hæc probatur ex pręcedentibus. Nam ſi hoc præceptum eſt iuris naturalis, & morale veteris legis, optimè conſequitur, & eſſe diuinum legis euangelicæ: ſiquidem lex euangelica continet tantùm ea præcepta, quæ naturalia, vel moralia ſunt, & quæ ad ſacramenta pertinent: quod deducitur ex his, quæ tradit Sanct. Thom. 1.2. quæſtion. 108. articul. 1. & 2. idem quodlibeto 4. articul. 13. Etenim licet cæremonialia, & legalia veteris legis ceſſauerint lege noua euangelica, eiúſque inſtitutione, ac promulgatione: moralia tamen, & naturalia minimè ceſſarunt: imò ea ex parte, quà præcepta veteris legis moralia erant, & iure naturalis, etiam ſi lex vetus data non fuiſſet, à Chriſto Ieſu confirmata fuere non ex vi veteris legis, ſed ex vi naturalis, ac moralis inſtituti: ſcriptum eſt enim Matth. 19. ſi vis ad vitam ingredi ſerua mandata. idem Marci 10. & Lucæ cap. 18. Hinc deducitur vera interpretatio concilij Triburienſis, à quo reſponſum eſt, veteris, & noui teſtamenti pagina ſeptimum diem ad humanam quietem ſpeciali lege deputatum fuiſſe. c. licet. de ferijs. Nam veteri lege, quà ex parte cæremonialis erat, dies ſeptima præcipitur obſeruari vt ſacra, & cultui diuino deputata: quà verò ex parte moralia lex vetus continebat, ſub diei ſeptimæ præcepto intelligitur, ac ſignificatur, tempus aliquod ceſſatione operum ſeruilium ſignandum eſſe, quo cultui diuino fideles, & Chriſtiani operam dare teneantur. Sic ſanè lex diuina veteris teſtamenti quo ad cæremonialia diem ſeptimam deputauit quieti, & cultui diuino: quo ad moralia tempus aliquod arbitrio pontificum definiendum ſignificabat ſub ſeptimæ diei nomine. & licet cęremonialia ceſſauerint, moralia tamen non ceſſant, imò lege diuina euangelica comprobantur: atque ideò dies ſeptima ſacra cenſetur lege veteris teſtamenti diuina quo ad literam, & cæremonias, lege verò diuina noui teſtamenti quo ad moralem ſignificationem, quæ nunquam ceſſauit, nec ceſſat: quia naturalis eſt inſtitutio. Qua de re nos tractauimus li. 1. Variar. reſol. c. 18. nu. 1. & 2.

5 Quinta concluſio. Quamuis huic præcepto de diebus aliquot † religionis cauſa Deo ſacrandis, cultuíque diuino conſtituendis, iure humano, etiam pontificio derogari nõ poſsit, qui tamen dies, & quot ſint huic muneri, & ea ex cauſa quieti, otióque ab operibus ſeruilibus præſignandi, verè ad legem humanam pontificiam pertinet. Huius aſſertionis prior pars ex eo cõſtat, quòd hoc pręceptum ea ex parte ſit morale, iuris naturalis, legiſque diuinæ euangelicæ, quibus lege humana derogari non poteſt. §. ſed naturalia. Inſtitu. de iur. nat. gent. & ciui. adnotauit Gratianus in princ. 5. diſtinct. Sanct. Thom. 1.2. q. 54. articu. 5. Fortuni. in l. vlt. ff. de iuſtit. & iure. colum. 7. nos idem probauimus in quartum decretalium. 2. par. capi. 6. §. 9. num. 2. Et præterea Decalogi præcepta, quà ex parte moralia, & naturalia ſunt, nullam patiuntur diſpenſationem: quemadmodum docet Sanctus Thomas 1.2. q. 100. articu. 8. quem optimè interpretatur Dominic. Soto libro 2. de iuſtit. & iur. quæſt. 3. artic. 8. ergo cùm præceptum iuxta ſenſum huius concluſionis in priori eius parte, ſit morale, & naturale, nullam poterit pati diſpenſationem, ſaltem ad hoc, quo homo tenetur tempus aliquod, ſeu dies ſeu horas diuino vacare cultui, & religioni. Vnde quo ad iſtum effectum non exigimus neceſſariò dies integros, quamuis concluſio dierum meminerit ad ſeruandam legis veteris literam, quæ ſenſim tempus aliquod, quo Dei vacemus cultui ſignificat. Poſterior concluſionis pars ſatis probatur ea ratione, quòd in ea parte lex fuerit cęremonialis, & ideò ceſſauerit legis euangelicæ inſtitutione. lege verò euangelica, & naturali nulli fuerunt dies otio deputati ad vacandum religioni & cultui diuino: quod ſatis conſtat ex ipſa euangeliorum lectione. Quo fit, vt quibuſdam viſum fuerit, iure humano pontificio dies feſtos, quos nunc ex eccleſiæ inſtitutione celebramus, mutari omninò poſſe, aut denique tolli, modò tempus aliquod commodè conſtituatur, quo ab operibus ſeruilibus vacantes feriemur, & Deo cultum exteriorem exhibeamus: quia dies feſti, quibus Chriſtiani religionis cauſa feriamur, iure humano pontificio ſunt inſtituti: quod probant S. Thomas ſecunda ſecundæ quęſtione 122. artic. 4. Florentinus 2. parte. tit. 9. c. 7. Archidiac. & Cardin. S. Sixti in cap. 1. de conſecra. diſtinct. 3. Ioann. Maior in 3. ſentent. diſtinct. 37. quæſt. 27. Imò
6 ipſe Thomas expreſsim aſſeuerat, † diem dominicum iure humano & ab eccleſia inſtitutum eſſe ad hoc, vt diuinis officijs, & religioni vacemus: qua in re Anchar. Antonius, & Abb. in c. 3. de ferijs, exiſtimant, diei dominicæ feſtum iure diuino inſtitutum fuiſſe. Idem probant Angelus in verbo, feriæ. §. 3. & Syluester verbo, dominica.

qui

qui hanc opinionem communem eſſe teſtatur. Cuius probationi, illud potiſsimè ſuffragatur, quòd à ſæculo vſque Apoſtolorum dies dominica fuerit ab Eccleſia catholica in honorem Dei celebrata: ex Paulo prima ad Corinthios, capitulo primo. Nam de collectis, inquit, quæ fiunt in ſanctos, ſicut ordinaui Eccleſiæ Galatiæ, ita & vos facite per vnam Sabbathi. Quo in loco Chryſoſtomus, Ambroſius, Remigius, & alij, vnam Sabbati Dominicam diem interpretantur. Imo & illic Primaſius commemorat diei Dominicæ celebritatem ab Apoſtolis deſcendiſſe ex teſtimonio diui Ignatij Epiſtol. 3. qui ferè tempore Apoſtolorum floruit ſanctitate, & doctrina illuſtris. Idem ſenſit Auguſtinus Epiſtola 119. ad Ianuarij quæſtiones capitul. 13. ſcribens. Dies tamen Dominicus non Iudæis, ſed Chriſtianis reſurrectione Domini declaratus eſt, & ex illo habere cœpit feſtiuitatem ſuam. Hæc Auguſtinus, ex quo obſeruari poterit ratio, quare Sabbatum in diem Dominicum mutatum fuerit. Nam ratio illa commemorandi beneficium creationis in feſtiuitate eius diei, in quo Deus ab illa requieuit, mutata eſt in beneficium recreationis, quæ facta eſt à Chriſto per gratiam, & abſoluta fuit die Dominico per eius reſurrectionem: fuitq; illa lux in ſtatu gratiæ prima, multò præſtantior illa, de qua tunc dictum eſt: fiat lux. Et præterea olim in lege veteri tradita fuit celebratio Sabbati, quod erat requies mortuorum. reſurrectio autem nullius erat vſque ad Chriſtum dominum, qui die Dominico reſurgens fecit, vt dies hic olim octauus, nunc in lege Euangelica ſit primus, Sabbato in feſtiuitate ſuccedat. idem Auguſtinus in Epiſtola 85. ad Caſulanum. Præponitur, inquit, dies Dominicus Sabbato fide reſurrectionis. Hæc & Iſidorus ſcribit lib. 1. de officijs. cap. 24. multa Thomas Vualdenſis de ſacramentalibus titu. 16 cap. 140. qui probare conatur, diei dominicæ feſtiuitatem ab Apoſtolis inſtitutam fuiſſe. Tertullianus aduerſus gentes c. 16 proximè his accedit dicens: Aequè ſi diem Solis lætitiæ indulgemus, alia longè ratione, quàm religione ſolis, ſecundo loco ab eis ſumus, qui diem Saturni otio & victui decernunt, exorbitantes & ipſi à Iudaico more, quem ignorant. Diem ſolis Tertullianus intellexit diem dominicum: vt & Imperator in l. omnes iudices. C. de fer. Quo in loco & Theodoſius Cæſar in l. omnes dies. id euidentius explicat. adnotauit Angelus Politianus libro miſcel. cap. 8. ex Dione libro 37. id ipſum obſeruari poterit ex Euſebio lib 4 de vita Conſtantini Magni, Sozomene libr. 1. c. 8. Caſsiodoro libr. 1. tripart. cap. 10. Nicephoro lib. 7. cap. 46. Quibus minimè citatis Ludouicus Cælius idem tradit libr. 7. cap. 41. & 42. Sic & hoc ipſum traditur in vita beati Syluestri Græcè quidem ſcripta, in Latinum verò traducta opera Aloyſij Lipomani quinto Tomo. Dominicam verò diem hoc nomine primam ſabbati, primam inquam hebdomadis diem ſignificat Diuus Ioannes Apocalypſis, capit. 1. Sed & diem Saturni ſabbatum eſſe conſtat ex Dione. Reliqui verò dies adhuc apud nos planetarum nomina retinent. Idem ferè conſtat ex Iuſtino martyre in ſecunda oratione pro Chriſtianis, vltima pagina. qui diem ſolis à Chriſtianis celebrari ex eo tradit, quòd illo die Deus mundum effecerit, & eodem Ieſus Chriſtus à mortuis reſurrexit. & addit pridie Saturni Chriſtum cruci affixum fuiſſe, & poſtridie Saturni, qui dies ſolis eſt, ſurrexiſſe. Nec quicquam oberit, quòd auctoribus Euſebio, Sozomene, & alijs, Conſtantinus Magnus lege lata definierit die Dominicæ celebritatem. Etenim legem illam tulit Conſtantinus generalem, & vniuerſo Romano orbi huius diei feſtiuitatem indixit, Apoſtolicas traditiones imitatus, nō quod tunc apud Chriſtianos cœperit hic dies celebrari, ſed ante Conſtantinum celebrabatur ex inſtitutione Apoſtolorum à Chriſtianis, non ex lege Cæſarea, quæ tunc vtilis, ac neceſſaria fuit, vt ſubditi Romano imperio ex edicto Cæſaris diem illum colerent diligentiùs, & cautiùs, ne Cæſari forent rebelles, ſed ex lege Apoſtolica, cui plures refragari non verebantur. Leo etiam Tribunitius Imperator auctore Theodoro lectore, multò poſt Conſtantinum Magnum eādem legem denuò repetitam, Romanis, eorumq; prouincijs dedit, non equidem nouam, ſed veteris memoriam renouantem. Huic rationi accedit, quod Origenes contra Celſum feſtiuitatis diei Dominicæ meminit. Tertullianus de corona militis, rurſus in 2. lib. ad vxorem. Hieronymus aduerſus Vigilantium, & Iuſtinus martyr in quæſtionib. à Chriſtianis poſitis q. 115. ex Irenæo referens, diem hunc ab Apoſtolorum temporib. celebrari quodam aliorum dierum diſcrimine, quod hic dies ſit noſtræ reſurrectionis ſignificatio, qua Chriſti benignitate, & à peccatis, & à morte, quæ ab illo interfecta eſt, liberati ſumus, per Chriſti reſurrectionem. Vnde ſempiterna memoria, inquit Iuſtinus, recolere debemus, & caſum noſtrum in peccatum, & Chriſti in nos charitatem, qua ex cauſa ſurreximus: idcirco genu flexio, quam ſex diebus adhibemus, caſum noſtrum in peccatum ſignificat: non flectere autem genu die Dominico, reſurrectionis noſtræ eſt ſignificatio. Hæc autem conſuetudo ab Apoſtolorum temporibus cœpit, quemadmodum ait beatus Irenæus Martyr & Lugdunenſis Pontifex in libro de Paſcha, in quo mentionem Pentecoſtes facit, in qua genu non flectimus, quòd eodem loco habenda ſit, quo dominicus dies, ob eam cauſam, quam de eo diximus. Hæc Iuſtinus. Obiter tamen admoneo lectorem, me maximè dubitare, an opus illud fuerit à Iuſtino Martyre ſcriptum. qui etenim fieri poteſt, Iuſtinum citare Irenæum? qui, vt ipſe ex Euſebio, Hieronymo, Nicephoro, & alijs coniecto, poſt mortem ipſius Iuſtini floruit, & ſcripſit, ſaltem martyrio coronatus eſt: atque ideo à fide hiſtoriæ alienum eſt, quòd Iuſtinus Irenæi iam martyris, & mortui meminerit. Ipſe verò Irenæus in quinto aduerſus hæreſes Iuſtini meminit, & eius operis, quod contra Marcionem hæreticum ſcripſit, teſte Hieronymo. Sed & Euſebius in Chronico multò ante Irenæi martyriū, ipſius Iuſtini mortem, & agonem pro religione Chriſtiana contigiſſe tradit. Præter hæc in eodem opere citatur Origenes c. 82. & c. 86. qui dubio procul poſt Iuſtini martyrium claruit, imò & natus eſt. Quod ex Hieronymo, Euſebio, Hermano Contracto, & Nicephoro conſtat: nec iſtius operis meminere Hieronymus, Euſebius, Nicephorus, & ſanctus Photius, & alij qui Iuſtini ſcripta, & libros adnumerauerunt. Idem verò Iuſtinus in Dialogo cum Triphone de die dominico, in quo Dominus noſter Ieſus Chriſtus ſurrexit à mortuis, quem vnum Sabbatorum nominat, ſcribit: Vnus enim Sabbatorum dies, cùm primus maneat dierum omnium, omnium rurſus dierum, qui in orbem reuoluuntur, enumeratione octauus vocatur, idémque primus manet. Hæc Iuſtinus aduerſus Iudæos. His denique veluti per tranſennam, digreſsione quadam obſeruatis, diem Dominicum rurſus repetentes libentiſsimè adducemus inſigne, Iuſtinóque aptiſsimè cōueniens Diui Baſilij teſtimonium. is inquam in libro de ſpiritu Sancto, capitulo vigeſimo ſeptimo. traditiones eccleſiaſticas, & apoſtolicas mirè commendans inquit, & erecti perficimus preces in vna Sabbati: id eſt, die Dominico: rationem autem non omnes nouimus. Non enim ſolùm, vt qui reſurreximus cum 7 Chriſto, & qui ſuperna † quærere debeamus, in reſurrectionis die datæ nobis gratiæ, per hoc quòd ſtamus in precando nos ipſos commonefaciamus: ſed quod etiam venturi ſæculi is dies quodammodo imago eſſe videatur. Quapropter etiam cùm principium ſit dierum, non prima à Moſe, ſed vna appellata eſt. Factum eſt enim, inquit, veſpere, & mane dies vna, velut eadem ſæpe reuoluatur. Vna itaque eadem eſt octaua, vnam re vera, ac veram octauam, cuius Pſalmographus in quibuſdam Pſalmorum inſcriptionibus meminit, per ſeipſam demonſtrans. ſtatum videlicet poſt hoc tempus, diem non deſituram, veſperam non habentem, & ſucceſsionem non admittentem, æuum illud nunquam finiendum, ac ſenij expers. Neceſſariè igitur Eccleſia erudit alumnos ſuos, vt ſtantes preces abſoluant, quo per aſsiduam commonefactionem vitæ non deſituræ, viaticorum ad illam tranſmigrationem parandorum non negligentes ſimus. Sed & totus quinquaginta dierum numerus, Pentecoſtes appellata, reſurrectionis, quam in illo ſæculo expectamus, monumentum eſt: vna enim illa, & prima dies ſepties ſeptem ſacræ Pentecoſtes hebdomadas efficit. Ex prima enim initium ſumens, in principium deſinit per ſimiles intermedios quinquagies euoluta. Vnde & æuum ſimilitudine refert, veluti in circulari motu ab ijſdam ſignis initium ſumens, & in eadem deſinens. In qua rectam figuram in adoratione præferre Eccleſiæ leges non erudierunt, ex manifeſta commonefactione velut transferentes mentem noſtram à præſentibus ad future. Quin & quoties genua flectimus, & rurſus erigimur, re ipſa oſtendimus, quòd propter peccatum in terram delapſi ſumus, & per benignitatem eius, qui condidit nos, ad cœlum reuocati ſumus. Hæc Baſilius, & his ſimilia Auguſtinus ad Ianuarium Epiſtola 119. capitul. 15. [Diuus item Ignatius Epiſtola 3. ad Magneſios, diem Dominicam, diem reſurrectionis appellat, ad Regalem, omniúmque ſupremam, ac de ea Pſalmographum ceciniſſe ſcribit. in finem pro octaua. Sed & octauam in Pſalmorum inſcriptionibus ſignificare ſtatum futuri ſæculi docet Nyſſenus in Pſalmos. & in tract. de octaua.] Ex quibus planè intelligitur deciſio concilij Nicæni canone 20. & c. quoniam. de conſec. diſtinct. 3. vbi fidelibus Chriſtianis iniungitur, vt diebus dominicis, & in dieb. Pentecoſtes ſtantes ad orationem vota domino reddant. Idem fieri debere in omnibus feſtiuitatibus, quæ iure præcipua cenſentur, docet Alexander Pontifex in c. 2. de ferijs. quo in loco interpretes idem adnotarunt: & Cardinal. Sancti Sixti in d. c. quoniam. Cui equidem canoni, & diuo Baſilio conuenit Martinus Bracharenſis Epiſcopus ex ſynodis Græcorum. c. 57. & c. vlt. 30. diſt. Diuus Ambroſius in ſermone 61. c. ſcire. 76. diſtinct.

concilium Turonenſe c. 37. & Borchardus libr. 3. c. 235. apud quem lib. 13. cap. 3. ex ſynodo Aurelianenſi c. 14. idem obſeruauimus, quod modò ex Alexandro Pontifice adduximus. Verùm & diei Dominicæ ſolennitatem, ac celebrationem mirè commendat ſynodus Matiſconenſis 2. cap. 1. & retulit Martinus Bracharenſis in dict. c. vltim. canonibus Apoſtolorum inſtitutum eſſe, quòd dominicis diebus, & à Paſcha ad Pentecoſten minimè genu flectamus, ſed & diem dominicam Platonem diuinaſſe in decimo de Republica. teſtes ſunt Clemens Alexandrinus in 5. libr. ſtromatum, & Euſebius in 13. de præpara. euangelica. c. 7. quibus omnibus diligenter obſeruatis non temerè opinabimur, hanc diei dominicæ feſtiuitatem ab Apoſtolis diuina inſtitutione edoctis, conſtitutam fuiſſe: eam etenim legimus traditione eccleſiaſtica ſemper in Eccleſia catholica ſanctificatam fuiſſe, vt tandem, licet ab humano inſtituto Apoſtolorum proceſſerit, & originem duxerit, quod quibuſdam placuit, nimis indecorum eſſet, eam ab eccleſia mutari, vel tolli, nec id permitteret Spiritus ſanctus, cuius inſpiratione quæ tot ſeculis, à tot ſanctis patribus, & Pontificibus ſunt exactiſsimè obſeruata circa religionis cultum, decorem, & miniſterium, inſtituta, ac decreta fuiſſe, ſatis apparet, quemadmodum probari poterit ex his, quæ diuus Baſilius in dict. cap. 27. & alij veteres Theologi de traditionibus eccleſiaſticis ſcripſere. Idem erit reſpondendum de feſto Paſchæ, reſurrectionis, & Pentecoſtes De die Natalis domini, ac redemptoris noſtri Ieſu Chri-
8 ſti, † déque alijs feſtiuitatibus his ſimilibus, quas ab initio legis Euangelicæ, ab ipſaque ætate Apoſtolorum celebratas fuiſſe conſtat ex veterum lectione, qui obiter plurimum feſtiuitatum meminere, aſſeuerantes, eas ab Apoſtolis inſtitutas fuiſſe. Id etenim de feſto Paſchæ aſſerunt Hilarius in prologo Pſalmorum, Clemens in epiſt. 3 Hieronymus ſuper Matthæum c. 25 & Tertullianus in lib. 2. ad vxorem. rurſus idem Hieronymus aduerſus Vigilantium. extat & octauus Apoſtolorum canon. De Pentecoſte diui Pauli extat locus prima ad Corinth. c. 16. & Act. cap. 20. vbi Beda, Ambroſius ſuper Lucam, & Origenes contra Celſum. De feſto Paraſceues, hoc eſt Paſſionis. Reſurrectionis, Aſcenſionis, & miſsionis Spiritus ſancti Diuus Auguſt. ad Ianuarium, & de Cœna Domini ex 1. ad Corinth. c. 11. illic Rhemigius, Iſidorus libr. 1. de officijs. cap. 28. de his omnibus Thomas Vvaldenſis lib. de ſacramentalib. c. 141. atque etiam de feſto Paraſceues Origenes paulo antè citatus [& Sozomenes lib. 2. hiſtor. eccleſiaſt. c. 11.] de Epiphaniæ feſto Ammianus Marcellinus ſub Conſtantio Cæſare libro 21. qui ita eius celebritatis meminit, vt planè ſignificat, multò ante id temporis à Chriſtianis celebratam eam diem fuiſſe.

[Eiuſdem meminit Clemens in conſtitu. Apoſt. lib. 5. c. 13. Theodoſius imperator in l. omnes. C. de ferijs. Ambroſius in ſermonib. Iſidorus, & alij poſt Auguſtinum. Sed & eius celebrationis, quæ Purificatio Mariæ virginis dicitur, meminit Sigebertus, eius inſtitutionem tribuens Anno Domini 542. Georgius vero Cedrenus anno nono Iuſtini Magni, cui Iuſtinianus ſucceſsit eandem adſcribit: appellátque hoc feſtum Hypantem, aut Hypopantem: id eſt, pro- 9
ceſsionem in obuiam: quaſi tunc in occurſum prodeamus Chriſto in templo ſiſtendo: Sicuti quidam interpretantur ex Martini Poloni Chronicis, & Nicephoro libr. 17. capit. 28. Conuenit autem Georgij Cedreni computatio Anno Domini D. XXVII. meminit & huius feſti auctor Micrologi ſcribens, id appellari Hypantem ex eo, quod Simeon, & Anna eo die obuiauerunt Domino, dum præſentaretur in templo. Extátque elegans Poema de hoc feſto Coſmæ Græci Poetæ à Theodoro quibuſdam ſcholijs enarratum: extant & de hoc occurſu Domini, de beatiſsima virgine Maria, & de iuſto Simeone, quinque patrum orationes. nempe Gregorij Niſſeni, Amphilochij, Chryſoſtomi, Cyrilli Hieroſolymitani, & Timothei presbyteri, vt fortaſsis huius celebritatis origo antiquior ſit, quàm Cedrenus, & Sigebertus exiſtimauerint.]

Præter has feſtorum dierum ſolennitates, ſummi eccleſiæ pontifices & alias conſtituerunt, quarum mentio fit in c. 1. de conſecrat. diſt. 3. c. 2. & c. vlt. de fer. quibus deciſionibus probatur, Epiſcopos poſſe religionis cauſa in memoriam alicuius martyris, vel viri ab apoſtolica ſede in ſanctorum numerum relati dierũ celebrationem inſtituere, quod ſemper ab initio eccleſiæ Epiſcopi fecere: eáſque feſtiuitates celebrandas à Chriſtianis fore aduerſus hæreticos probat Tho. Vvaldenſis in d. lib. de ſacramentalib. c. 142 probant & omnes qui contra hæreticos hac de re ſcripſere olim, & noſtra ætate, ſufficit & ipſius eccleſiæ vniuerſalis authoritas, quæ dies feſtos in veneratione ſanctorum quotannis celebrat, & à toto populo Chriſtiano celebrari præcipit. Eſt & apud Chriſtianos in eccleſia catholica, & fuit vetuſta nimis, & obſeruata conſuetudo, vt in veneratione ſanctorum aliqui fuerint ſemper dies feſti celebrati. Nemo etenim leget Ambroſium, Auguſtinum, Baſilium, & alios Græcos, ac Latinos veteres Theologos, qui planè non percipiat ex eorum concionibus eo tempore ſanctorũ quorundam celebritates obſeruatas piè, ac religioſè fuiſſe. Sub Anaſtaſio primo Pontifice maximo vir quidã Feſtus nomine ſenator Romanus Conſtantinopolim profectus propter Reipublicæ Romanæ vtilitates quaſdã, vbi ex animi ſententia negotium cum Anaſtaſio imperatore confecit, etiam eius ſupplicauit, vt ibi Petri, & Pauli apoſtolorũ memoria maiori reuerentia, & cultu, ſicuti Romæ fieri ſoleret, celebraretur, ex eo nimirum nulla cura, atque ſicuti ſors tuliſſet culta antea fuerat à Conſtantinopolitanis. cui petitioni Cæſar Anaſtaſius nõ grauatè cõſentiens cõſtitutione promulgata ſanxit, vt magnificè ab omnib. conuentus eccleſiaſticus in apoſtolorum eorum honorẽ ageretur. Ab eo etenim tẽpore conuentus eius celebritas apud Græcos magna cepit incrementa, atque ingenti cum lætitia eſt frequentata, auctore Theodoro lectore Bizantio, ex quo idem ſcribit Nicephorus eccl. hiſto. lib. 16. c. 35. & hæc prope annum domini quingenteſimum. Qua ratione deducitur, multo antè id tempus Romæ ſolenniter, apud Græcos non ita, nec tanta cum celebritate Apoſtolorum Petri, & Pauli feſtum actum fuiſſe.

De feſto omnium ſanctorum, cuius meminere pontificia decreta in c. 1. de conſec. diſt. 3. & c. vlt. de fer. ſcribit Matth. Palmerius in chronicis, Gregorium quartum pontificem Romanũ iuſsiſſe, atque indixiſſe Gallis, & Germanis, vt omnium ſanctorum commemorationem colerent, & obſeruarent, idque contigit anno domini 836. cum & ante id tẽpus ab eccleſia catholica hoc feſtum celebraretur: ſicuti conſtat ex ſermone diui Aug. 37. tomo 10. Tametſi Platina originem huius feſtiuitatis Bonifacio 4. qui multò poſt Auguſtini tempora electus eſt in ſummum eccleſiæ pontificem anno domini ſexcẽ 608. tribuere videatur [ſcribens, ab eodem Bonifacio templũ, quod Pantheon ab ethnicis vocabatur, Beatiſsimæ virgini, & Martyrib. conſecratum fuiſſe, nec tamen ex hoc ſequitur, tunc primum originem habuiſſe, hunc omnium ſanctorum celebrationi dicatum diem: Fortaſsis enim id factum eſt, vt in eo templo ea ſolennitas perageretur, quæ multò antè alibi celebrabatur.] Cæterum, vt paulò antè admonuimus, præter has feſtorum dierum ſolennitates, quarum ex teſtimonio ſanctorum patrum meminimus, quarúmque plures vetuſtiſsimam originem habuere, dies celebres frequentar ex Pontificum decreto aguntur pro diuerſis à Chriſto, & ſanctis nobis præſtitis beneficijs, & in memoriam ſanctorum martyrum, qui pro Chriſti fide ſanguinem ſuum fuderunt: eius diebus ſimus grati Deo, & ſanctis ob beneficia in nos collata, & vt ſanctorum exempla ad imitationem nos prouocent, eorumque imploremus patrocinia. Nam & Hebræi præter Sabbata, & feſtum Paſchæ à Deo eis conſtituta, habuerunt & Neomenias per ſingulos menſes, Pentecoſten, feſtum tabernaculorum, Encænia, feſtum etiam pro victoria Iudith, pro liberatione populi per Heſter, & alia his ſimilia, quæ lector ex veteri teſtamento poterit obſeruare, & colligere.

Fiunt verò à Chriſtianis martyrum, † & ſanctorum memoriæ eo die, quo mortem obiere: quia illo die naſcuntur ſancti viri ad gloriam. & vitam æternam. quod glo. adnotauit in c. in quadrageſima. 33. q. 4. cuius meminere Panor. in c. 3. de fer. & Corſetus in ſingularib. in verb. feſtum. glo. in l. cùm quidam ff. de annu. legat. Roma. in ſingular. 31. glo. in §. cùm autem. in verb. natalib. Inſtitut. de ingen. & illic Angelus. Hinc dies, quibus ſancti viri vel occiduntur martyrium paſsi, vel moriuntur, natalis frequentiſsimè appellantur. c. 3. de fer. Scribit etenim Euſebius lib. 4. eccleſ. hiſtor. cap. 15. de martyrio Polycarpi Smyrnenſis Epiſcopi epiſtolam Smyrnẽſium referens: ita & nos poſtmodum oſſa precioſiſsimis gemmis pluris æſtimanda, vt ſupra omne aurum præſtantiſsima collegimus, & vbi decus erat, condidimus. Quo in loco etiam nunc præſtante Domino ſolennes agimus, celebréſque conuentus, maximo quidem cum gaudio, & exultatione diem paſsionis eius natalitiũ celebrantes in eorum, qui martyrio coronati ſunt, memoriam inſignem, & vt ſequentium animi ad præceſſorum viam exemplis huiuſmodi inuitentur. Hęc Euſebius, qui Gręcè diem martyrij ſanctiſsimi Polycarpi γενέθλιον, id eſt, natalitium dixit. quòd eo die inclytus ille martyr ad perpetuam beatitudinem, & gloriam natus fuerit.

Dies verò quo ad celebrationem, quæ religionis cauſa fit, à veſpera incipit, & in veſpera finitur. cap. 1. de conſecrat. diſtinct. 3. cap. 1. & 2. de ferijs. Clement. 1. de reliq. & venera. ſanctor. gloſ. in cap. alma. § adijcimus. de ſentent. excom. in 6. & Leuiti. cap. 23. ſcribitur, à veſpera in veſperam celebrabitis Sabbata veſtra. Hebræi etenim auctore Beda hunc vſum obſeruabant in diebus diſcernendis, atque hic dies dicitur eccleſiaſticus: tametſi quo ad alios effectus varié dies conſideratur ex Iuriſconſulto in l. more Romano. ff. de fer.

vbi

vbi latè hoc tractant Paul. Caſtren. Iaſon, & alij, & diligenter Andr. Tiraquel. de retract. libro 1. §. primo gloſſ. 11. Panorm. tamen in dicto capitu. primo, de ferijs. verba illius deciſionis interpretatus intelligit, à veſpera in veſperam, id eſt, ab ortu ſolis vſque ad occaſum. Cui adnotationi ſermonis Latini ſignificatio palàm refragatur: nam ſerum diei dicitur veſper, ſicut eius principium dicitur mane, & prima diei pars teſte Plinio lib. 2. cap. 8. qui de Veneris ſtella, præueniens quippe, inquit, & ante matutinum exoriens, luciferi nomen accipit, vt Sol alter, diem maturans: contra ab occaſu refulgens, nuncupatur veſper, vt prorogans lucem, vicémque Lunæ reddens. Hæc Plinius, & his ſimilia Macrobius libro primo Saturnal. cap. 3. Quandoque veſpera accipitur pro nocte, Geneſ. cap. 1. vbi legimus: Factum eſt veſpere, & mane dies vnus. Quod illic diuus Chryſoſtomus obſeruauit, & explicat Eugubinus in Coſmopœia. Sic Matthæi capitu. 28. ſcriptum eſt, Veſpere autem Sabbati, quæ luceſcit in prima Sabbati. & intelligitur his verbis nox ipſa Sabbatum ſubſequens, quæ tamen iam luceſcere cœpiſſet in vna Sabbati, hoc eſt, in die Dominico, in cuius luce matutina Dominus à mortuis reſurrexit. Quibus ſanè probatur, non eſſe Panormitani interpretationem admittendam, imò planè intelligendum reſponſum Pontificium, vt à veſpera diei præcedentis ad veſperam diei ſequentis diem feſtum obſeruemus, quo ad publicam diuinorum officiorum celebrationem: quemadmodum Eccleſia catholica religioſè obſeruat: & notat ſanctus Thomas quodlibeto 5. articulo 28. glo. in dicto capit. primo. Felin. in cap. conſuluit. de officio delegati columna 3. Calderin in tracta. de eccle. inter. 6. membro. Idem etiam reſpondendum quo ad priuatam cuiuſque diei obſeruationem, qua vti debet quilibet in ſacris ordinibus conſtitutus ex iuris canonici decreto in perſoluendis horarijs precibus, Pſalmiſque Deo in miniſterium publicum offerendis. Nam publicam celebrationem intelligimus eam, quæ ex officio, ac miniſterio publico fit. Illud tamen erit obſeruandum, clericum poſſe, vbi priuatim ſoluit preces ab Eccleſia ſibi iniunctas, diem à veſpera diei præcedentis ad mediam vſque noctem diei ſequentis obſeruare. Quod aſſeuerant Florentinus 3. parte, titul. 13. capitul. 4. §. 4. Angelus in verbo, hora. §. 12. Sylueſt. in verbo, hora. quæſtione 19. Caietan. in verb. horarum. §. quo ad quartum. modò ante mediam noctem diei præcedentis matutinum tantum officium dicatur, eodem Caietano authore, & Florentino 2. parte. titulo 9. capit. 12. §. 3. colum. 5. Sed quo ad aſſumtam carnium dies incipit more Romano à media nocte, & finitur in media nocte. gloſſ. in cap. 1. de conſecrat. diſtinct. 3. optimè Panorm. in c. 2. de ferijs. qui doctè interpretatur Leonis Papæ reſponſum in cap. de eſu carnium. de conſecra. diſtinctio. 3. Eadem ratio diei moribus recepta eſt ad obſeruandos dies feſtos ceſſatione operum ſeruilium: nam ad eum effectum dies incipit à media nocte, & in media nocte finitur, qua in re plurimum valet conſuetudo.

10 De vigilijs † extat diui Ambroſij locus in ſermone 62. de feſto Pentecoſtes, apud Gratianum. 76. diſtinct. cap. noſſe. Noſſe, inquit, credo vos fratres, nō minori lætitia celebramus diem Pentecoſtes, quàm diem ſanctum Paſchæ celebrare curauimus. Tunc enim ſicut modò fecimus, ieiunauimus. Sabbato vigilias celebrauimus, orationibus pernoctantes inſtitimus. Hæc Ambroſius. Et Hieronymus ſuper Matthæ. capit. 25. inquit: Traditio Iudæorum eſt, Chriſtum media nocte venturum in ſimilitudinem Aegyptij temporis, quando Paſcha celebratum eſt, & exterminator venit, & dominus ſuper tabernacula tranſijt, & ſanguine agni poſtes noſtrarum frontium conſecrati ſunt. Vnde reor, & traditionem Apoſtolicam permanſiſſe, vt in die vigiliarum Paſchæ ante noctis dimidium populos dimittere non liceat expectantes aduentum Chriſti, & poſtquam illud tempus tranſierit, ſecuritate præſumpta, feſtum cunctis agentibus diem. Vnde & Pſalmiſta dicebat, Media nocte ſurgebam ad confitendum tibi ſuper iudicia iuſtificationis tuæ. Pſalm. 118. Hæc Hieronymus. Lactantius libr. 7. cap. 19. inquit, hæc eſt nox, quæ à nobis propter aduentum regis, ac Dei noſtri priuilegio celebratur. Cuius noctis eſt ratio, quod in ea vitam tunc recepit, cùm paſſus eſt. Hæc ille, qui maximè errat in alijs rationibus, quas adducit. Meminit & earundem vigiliarum Tertullianus libro ſecundo ad vxorem, Quis enim, inquit, ſinat coniugem ſuam viſitandorum fratrum gratia, vicatim aliena, & quidem pauperiora quæque tuguria circuire? Quis nocturnis conuocationibus, ſi ita oportuerit, à latere ſuo eximi libenter feret? Quis denique ſolennibus Paſchæ abnoctantem ſecurus ſuſtinebit? Quis ad conuiuium dominicum illud, quod infamant, ſine ſua ſuſpicione dimittet? Hæc & alia Tertullianus, qui & ſtationum Chriſtianorum meminit. Tractum enim, vt illic docet Rhenanus, & vſurpatum vocabulum iſtud à Romana militia hæſit in vſu Chriſtianorum. Faciebant ſtationem milites, præſidium certo loco agitantes, vnde & ſtationarij dicti. Chriſtiani nunc in hac baſilica, nunc in alia conuenientes, nonnunquam apud martyria, hoc eſt martyrum ſepulchra, Deum ſtantes & attenti precabantur. Id præcipuè fiebat die Dominico. Sic Tertullianus diem de corona militis, de milite Chriſtiano loquēs, iam, inquit, & ſtationes, aut alij magis faciet, quàm Chriſto, aut & dominico die, quando nec Chriſto. Stationis vocabulum in hoc ſenſu non ignotum vrbi Romanæ, ex antiquitate relictum, ipſa etiam obſeruatione vetera per manus tradita, ac retenta. Hactenus Rhenanus. de eiſdem ſtationibus diuus Ambroſius ſermone 25. inquit, Denique ſtationes vocantur, quòd ſtantes, & commorantes in eis, inimicos inſidiantes repellamus. Verùm pernoctationes iſtas & vigilias apud Eccleſias, non ita facilè admittunt Epiſcopi ea ratione, quòd experimento cognouerint, frequentiſſimè vigilantes tempus abuti, eáque temerè, ac paſſim multis ſceleribus, crapulis, & iniurgiationibus polluere in maximum Chriſtianæ religionis diſpendium, & grauem ignominiam: atque ideo vigiliæ, quæ olim apud Chriſtianos erant in vſu in ſolēnitate Paſchæ, & ad martyrum ſepulchra, ſublatæ ſunt epiſcoporum, & pontificum authoritate, nomine duntaxat ſuperſtite. [Sic Eliberetina Synodus canon. 35. prohibuit, ne fœminæ in cœmiterio peruigilent, eo quòd ſæpe ſub obtentu orationis ſcelera latenter committant.] Nam & Romulus cùm ſuos ciues ſæpe conuenire vellet religionis cauſa, & hos conuentus virorum, ac fœminarum caſtos eſſe optaret, nocturnas virorum, & mulierum in templis peruigilationes, & arcanas Bacchi initiationes ſummouit, teſte Dionyſio Halicarnaſſeo libr. 2. nec id ſuis legibus omiſit Cicero, qui lib. 2. ita ſtatuit, Nocturna mulierum ſacrificia ne ſunto præter illa, quæ pro populo ritè fiant. & ſubdit: Quid autem mihi diſplicerat in nocturnis, poetæ indicant comici. Qua licentia Romæ data, quidnam egiſſet ille, qui in ſacrificium cogitatam libidinem intulit, quo ne imprudentiam quidem oculorum adijci fas fuit? Hæc ille, & alia, quæ ad hanc rem maximè pertinere videntur. Comicos autem poetas indicare quid illi diſpliceat, ſcribit propter ſtupra, & libidines, quæ à comicis, & tragœdijs referuntur in nocturnis ſacris contigiſſe, vt à Plauto in Aulularia. Euripide in Bacchis. Eupolide in Baptis: ſicuti adnotauit Franciſcus Balduinus ſuper Romuli legem 8. Notat & Cicero Clodium, qui libidine ſua ſacra Bonæ Deæ contaminare conatus eſt, cuius rei præter alios Plutarchus in Cæſare & in Cicerone meminit. Subindicat Senatuſconſultum idem Cicero, quo anno ab vrbe condita CCCCCLXVIII. conſulibus Sp. Poſthumio Albino, & Quinto Martio Philippo, ſacra nocturna, nefandaque illa bacchanalia, quæ in vrbem irrepſerant, referente ſapientiſſimo conſule Sp. Poſthumio, ſublata omnino fuere. Cuius rei extat mētio inſignis apud Liuium quartæ Decadis libro 9. Nocturnáque omnia ſacra, & peruigilationes vetat Ariſtophanes facetiſſimus veteris comœdiæ poeta: eaque in media Græcia Diagondas Thebanus lege perpetua ſuſtulit. Nec mirum erit, eaſdem peruigilationes, quæ à Chriſtianis olim fieri ſolebant, ſublatas ex eo fuiſſe, quòd non ſemper fuerint caſtæ. Auditus Hieronymus aduerſus Vigilātium, & in epiſtola ad Riparium presbyterum has peruigilationes, quæ tunc apud martyrum ſepulchra, & in paſchæ ſolennitate à Chriſtianis fieri ſolebant, piè profectò, ſanctè, & eleganter defendit. Quis enim poſſet abſque grauiſſimæ calumniæ, & hæreſeos nota, ſanctiſſimos Chriſtianorum religionis cauſa conuentus improbare? Potiùs etenim ſummis laudibus extollenda eſt virorum, ac fœminarum in Deum, & in martyres, ſacratiſſimámque virginem Dei genitricem pietas: vt ſi fieri poſſet religioſè, & cautè, omni ſubmota libidinoſa ſuſpicione, pernoctationes iſtæ permittendæ ſint à pontificibus, & Epiſcopis. error tamen, culpa iuuenum, viliſſimárumque mulierum, qui per noctem ſæpiſſimè in his peruigilationibus deprehenſus eſt, effecit equidem, vt omnino fuerint hæ pernoctationes ſublatæ, idque ſanctè factum eſſe nemo, qui præſentis ſæculi mores nouerit, audaciamque delinquendi exactè perſpexerit, poterit non fateri, & dubio procul pontificum & epiſcoporum diligentiam in præcauendis ſceleribus non laudare. Iure tamen Vigilantius à Hieronymo incuſatur, quòd peruigilationes Chriſtianorum ad martyrum ſepulchra improbauerat non tam propter crimina, adulteria, & ſcelera vitanda, quam propter ſanctorum martyrum venerationem, & cultum animo hæretico à piorum mentibus ſubmouendum. Eadem ratione a Gentilibus tempore Tertulliani ſanctiſſimi Chriſtianorum conuentus bacchanalibus conferebantur, quod ethnici exiſtimarent, Chriſtianos in his conuentibus fœda illa exercere crimina, quæ olim ab ipſis Gentilibus impiè in tenebris religionis prætextu committebantur. Extat & de nocturnis ſacris Conſtantij Imperatoris conſtitutio lib. 16. codicis Theodoſiani, quæ quinta eſt ad Cerealem

P. V. his verbis: Aboleantur ſacrificia nocturna Magnentio authore permiſſa, & nefaria deinceps licentia repellatur. Dat. IX. Calend. Decemb. Conſtantio A. VI. & Cæſar. II. coſſ. Quam conſtitutionem ipſe intellexerim non de nocturnis Chriſtianorum ſacris, & peruigilationibus: nam illæ tunc, & poſt permiſſæ fuerunt, & licitè fiebant, teſte Hieronymo: ſed de nocturnis, fœdiſſimiſq; Paganorum ſacrificijs, quæ permiſerat Magnentius ille impius tyrannus: qui tandem victus à Conſtantij ducibus, primùm eius matrem, deinde fratrem, poſtremò ſeipſum occiderat eodem anno, quo data eſt lex prædicta: nempe ipſo Conſtantio VI. & Gallo Cæſare II. conſulibus, authore Socrate lib. 2. ca. 32. Sozomeno lib. 4. c. 7. & Nicephoro libr. 9. cap. 32. huic opinioni accedit ipſius tituli Rubrica, quæ de paganis ſacrificijs, & templis inſcribitur: & tandem lex ſeptima eiuſdem tituli, quæ paganorum ſacrificia diurna, nocturnáque grauiſſimis prohibet pœnis.

Præter hęc commemorare libet, quę de peruigilationibus Euſebius lib. 2. eccleſ. hiſtor. cap. 17. ſcribit poſt Philonem, qui proximus Apoſtolorum temporibus, imo qui ad colloquium Petri Romæ diuinum verbum concionantis, vt plerique teſtantur, peruenit, de monachis Chriſtianis in Aegypto librum edidit, cui titulus eſt, De vita contemplatiua, aut de ſupplicibus, vel authore Suida, de vita Chriſtianorum: inquit enim Euſebius, quid autem hic addere oportet horum in vnum conuentus? Seorſim quidem mulierum, ſeorſim etiam virorum frequentatas conuerſationes, ſolitáque, & ſtata exercitia, quę etiam nunc nos ſoli, & maximè vna cum inedia, cibíque abſtinentia cum precibus, & cum diuinorum oraculorum meditatione in peruigilijs, & orationib. ſalutiferæ paſſionis ferijs, & magnæ ſolennitatis pernoctationibus celebrare conſueuimus. Idem de alijs ferijs, & de his tradit Nicephorus libr. 2. cap. 17. rurſus de peruigilationibus ad martyrum ſepulchra eas commendans meminit Theodoretus lib. 2. eccleſ. hiſtor. c. 24. quæ ſi modò fierent ea pietate, que tunc fiebant, iure optimo poſſent à ſummis pontificibus, & epiſcopis permitti, imò eſſent permittendæ.

11 Sexta concluſio. Hoc ſanctificationis † dierum præcepto exterior tantùm Dei cultus, puta corporalis requies ad famulandum Deo pręcipitur, non autem interna dilectio, aut contritio, nec interior operatio. Hanc concluſionem deducimus ex S. Thoma 2. 2. q. 122. articul. 4. Cuius ſenſum diligenter ſcrutatur, & probat Dominicus Soto libro 2. de iuſtit. & iure. quæſtio. 4. articu. 4. & probatur hæc opinio ex eo, quòd ſub præcepto legis diuinæ, vel humanæ, quamuis cadat, & contineatur actus virtutis, finis verò legiſlatoris, aut modus virtutis non continetur, nec eſt ſub legis ipſius vinculo, & obligatione: quemadmodum docuere idem S. Thom. 1. 2. quæſt. 100. articu. 9. & quæſtio. 96. articu. 3. & 2. 2. quæſt. 44. articu. 1. 4. & 8. Caietan. vbique Palud. in 3. ſentent. diſtin. 37. quæſt. 1. colum. 3 & ibi Ioan. Maior. quæſt. 15. nos item has de re multa ſcripſimus in c. Alma mater. de ſent. excommu. in 6. in prioris partis §. 5. Igitur internus cultus, qui ad continuationem pertinet, & ad dilectionem Dei, quo velut in finem tendit legiſlatoris mens, non eſt ſub ipſius legis vinculo. Ad hæc accedit, quòd eccleſiaſticum inſtitutum, quo cultus hoc præcepto iuſſus per hoc determinetur, quod eſt miſſarum ſolennia audire cum decenti reuerentia, & attentione, vt ſit actus humanus. cap. miſſas. cap. omnes fideles. de conſecrat. diſt. 1. ad cultum nos tãtùm externum obligat, & arctet: ergo palam eſt, in præcepto diuino non eſſe alium actum comprehenſum, cùm alioqui niſi illum explicaret, non eſſet eccleſia fida diuini iuris interpres. Eſt & alia huius aſſertionis ratio, quòd huiuſmodi præcepta, quibus aliquid iniungitur, non obligant ad charitatis modum, ſed poſſunt quantum ad ſubſtantiam operum extra charitatem impleri, ita, vt euitetur peccatum. ergo præceptum hoc quo ad ſubſtantiam operum ſeruatur, & adimpletur, vt & alia præcepta extra charitatem: nec ex eo tenetur quis in die feſto ſe ad gratiam præparare. Et propterea pręceptum dilectionis Dei non eſt in decalogo incluſum, ſed extra in fronte præfixum tanquam omnium præceptorum finis: ſi modum charitatis conſideremus, non vt eſt ſingularis obiecti, ſed vt eſt vniuerſalis conditio omnium virtutum. Hac etenim ratione conſiderata dilectio Dei, licet ſit finis omnium præceptorum. 1. ad Timoth. 5. finis præcepti charitas, non includitur in quolibet præcepto Decalogi, quamuis in omnibus vt finis pręmittatur. S. Thomas 1. 2. q. 100. artic. 4. & 2. 2. quæſt. 44. artic. 4. & quæſt. 79. artic. 2. & Caieta. 2. 2. quæſt. 64. artic. 8. nec tenetur quis parentes honorare ex Dei charitate, ſed ſatis illi erit, vt adimpleat præceptum quo ad ſubſtantiam operum, ſi parentes honorauerit exteriori reuerentia, nec tranſgreditur præceptum de honorandis parentibus, licet eam reuerentiam præſtiterit in peccato mortali. Verùm ſi cõſideremus dilectionem Dei, vt eſt ſingularis actus peculiaris virtutis amandi, ſicut eſt alius actus ſperandi, alius actus credendi, nempe cuius contrarium eſt formaliter odiſſe, tunc actus charitatis cadit ſub ſingulari pręcepto, nempe ſub hoc, Diliges dominum Deum tuum, & proximum ſicut teipſum: ſicuti docet S. Thomas 1. 2. quæſt. 100. artic. 10. illumque ſecutus Dominicus Soto de iuſtitia & iure libr. 2. quęſt. 3. art. 10. Fit igitur, vt hoc præceptum decalogi minimè tranſgrediatur quis ex eo, quòd in diebus feſtis peccatum aliquod mortale cõmiſerit. Vnde illud euidenter conſequitur, non teneri quem in confeſsione ſacramentali confiteri tempus diei feſti, quo crimen aliquod commiſit, ſed illi ſatis erit peccatum ipſum confiteri, quod nos probare conati ſumus in d. §. 5. quo in loco meminimus plurium authorum, qui hanc ſextam concluſionem improbarunt. Qui verò actus poſſint licitè in diebus feſtis fieri, diligenter explicant Syluester, Caietanus, & alij, in verbo, feſtum. Dominicus Soto in dicta quæſtio. 4. artic. 4. à quo pluribus rationibus adductis hęc fuit tractata controuerſia, quæ agit de interiori cultu feſtorum. Erit etenim ſumma huiuſce diſputationis, hoc præceptum habere duo membra, alterum negatiuum, quod eſt ceſſare à ſeruili opere, alterum affirmatiuũ, quod eſt cultus ab eccleſia præſcriptus. Primum verò membrum intelligendum eſt, vt & omnia moralia præcepta, iuxta planum, & literalem ſenſum: non ſecundum tranſlatitium: ſiquidem in moribus inſtituendis non oportet vti tranſlatitio aut metaphorico ſtylo: & ideo cùm peccata in ſenſu plano, & literali non ſint, nec dicantur opera ſeruilia, & in feſtis iubeamur ceſſare ab operibus ſeruilibus, conſequitur neceſſariò, peccata hoc ſpeciali præcepto minimè prohiberi. Secundum autem membrum, tantùm obligat ad actum exteriorem, & ad interiorem, qui propter exteriorem eſt omnino neceſſarius, nempe audire miſſarum ſolennia ea attentione, quæ illum actum exteriorem humanum efficiat, & religionis opus. Quod in ſpecie adnotarunt Angelus in verbo, feria. §. 4. & Caietanus in verbo, Feſtorum violatio. qui hanc ſextam concluſionem optimè probat in 2. 2. quæſt. 122. articul. quarto. Cui parum oberit quod illic San. Thomas ſcripſit aſſeuerans, peccata verè aduerſari obſeruantiæ feſtorum: quia ea opinio eſt intelligẽda non quo ad ſubſtantiam præcepti, ſed quantum ad eius finem. Verè etenim peccatum aduerſatur fini huius præcepti, & aliorum. Nam, vt de hoc tractemus, præceptum iſtud inſtitutum eſt ad vacandum Deo, & rebus diuinis, cui equidem fini magis pugnat peccatum, quàm opus ſeruile: & tamen ſubſtantię præcepti magis pugnat opus ſeruile, quàm peccatum. Qua ratione quod idem Sanctus Thomas ſubdit, à Chriſtianis ſabbatum ſeruandum eſſe ſpiritualiter, eſt omnino accipiendum quo ad intentionem præcipientis, & finem ab eo ſignificatum, non quòd ea obſeruatio ſit de ſubſtantia præcepti, vt qui ſic non ſeruauerit, tranſgreſſor ſit illius.

SVMMARIVM.

1 *Ieiunium eccleſiaſticum maximè differt à communi vſu, & exercitio moralis abſtinentiæ.*
2 *Ieiunium, an ſit iure naturali, diuinóve inſtitutum?*
3 *Ieiunium, qua ratione ſit iure humano inductum?*
4 *De ieiunio quadrageſimæ, & eius inſtitutione.*
5 *Socratis hiſtorici locus expenditur.*
6 *Sextæ ſynodi canon intelligitur.*
7 *Interpretatio capituli, quadrageſima. de conſecrat. diſtinct. 5.*
8 *De ieiunio quartæ feriæ, ſextæ, & ſabbati.*
9 *De ieiunio quatuor temporum.*
10 *Præceptum de ieiunio obligat eius tranſgreſſores ad mortalem culpam.*
11 *Vnicum tantùm prandium licitum eſt in diebus ieiunij. & an etiam quantitas ieiunij legibus aduerſetur?*
12 *Finis legis an includatur, & contineatur ſub præcepto?*
13 *An tertium, vel quartum prandium nouæ tranſgreſſionis reatum inducat in eodem die, quo ieiunium præcipitur?*
14 *De hora prandij, & de diſtinctione horarum diei.*
15 *De cibis, quibus ieiunantes interdicuntur.*
16 *De ieiunio Rogationum, & de illo traditio.*

De ieiuniorum, quę catholica eccleſia Chriſtianis indixit, obſeruatione, & origine.

CAPVT XX.

QVAMVIS ex ſola naturalis rationis cognitione, abſque vllo diuini, vel humani iuris præſcripto, ieiunium qua ex parte abſtinentiam moralem pertinet, fuerit olim, & nunc ethnicis philoſophis planè cognitũ, vt quilibet iuxta rectã prudentię rationem ad

ad tuendam bonã valetudinem, ad ſenſum, & intellectum illoſtrandum, ſaltem ne nimia ciborum ingluuie temerè quis in morbum corporis, vel animi incidat, tenentur temperantia, & mediocritate prudenter vti: præſtantiores tamen multò Chriſtianis, & his, qui verum Dei cognitionẽ habent, ieiunium eſt legibus inſtitutum, multis titulis, & nominibus maximè commendandum, etiam ſi hæretici, qui nunquam eccleſiam infeſtare ceſſant, & hoc ſanctiſsimum opus euertere fuerint conati, quorum impijs conatibus viri ſanctitate, & doctrina inſignes reſtiterunt olim, & aduerſus impudentiſsimam, ſceleratiſsimámque Lutheranorum peſtem nunc reſiſtere Deo duce ſatagunt, omnique ſtudio moliuntur. Horum ſcripta tot locis ex ſacra ſcriptura ſelectis, tot ſanctorum patrum teſtimonijs adductis, vberem adeò huiuſce rei tractatum conuincent, vt hoc in loco ad illorum lectionem Chriſtianæ Theologiæ ſtudioſum ablegantes pauca quædam obſeruare conſtituerimus in eorum vtilitatem, qui iuri pontificio, & Cæſareo tantùm operam dederint.

1 Prima conclusio. Ieiunium † quo Chriſtiani vtimur, quoq; vſi fuere ſancti patres, maximè differt à communi virtutis temperantiæ exercitio, moralíq; abſtinentia: tametſi verè ſit actus abſtinentiæ virtutis. Hanc concluſionem ex multis deducimus, primũ quod moralis abſtinentia hoc ipſum continet, quòd propter aliquam rectam rationẽ ad valetudinem animi, vel corporis, ad morbum aliquẽ vitandum, ad aliqua opera corporalia expeditiùs agenda, minus cibi ſumamus, quàm nobis fas eſſet ſecundum communẽ ſtatum, ſecluſa ſpeciali ratione, qua prudenter conſiderata, morali abſtinentia vtimur. Sicut & moralis temperantia dictat, non eſſe excedendum ab eo, quod recta ratio, & naturalis præſcribit debitis circunſtantijs penſatis, vt bonam corporis valetudinem, & animi ſenſum tueamur: quemadmodum S. Thom. docere conatur 2. 2. q. 146. art. 1. ad 2. & q. 147. artic. 1. ad 1. Generaliter etenim temperantia, auctore Cicerone li. 2. veteris Rhetorices, eſt rationis in libidinem, atq; alios non rectos impetus animi firma, & moderata dominatio. Vel ſecundum Macrobium lib. 1. de ſomnio Scipionis, ca. 8. Eſt nihil appetere pœnitendum, in nullo moderationis legem excedere, ſub iugum rationis cupiditatem domare, quæ & Ariſtoteles tradis 2. & 4. Ethic. ac docet Tho. 2. 2. q. 141. quo fit, vt ſatis conſtet, quæ ſit moralis temperantia, quæ item moralis abſtinentia, quibus etiam veteres, ethnicíq; philoſophi vſi fuere ad corporis, & animi integritatẽ, valetudinémq; tuendam, ac conſeruandam, vel ad opera corporalia expeditiùs agenda, aut præter communem vſum ad morbũ aliquem vitandum: & quandoq; in hoc intenti, vt abſtinẽtia ciborum animi intellectum promptiorem haberent ad ea faciliùs agenda, & percipienda, quæ vel moralem, vel naturalem philoſophiam, mathematicaſq; diſciplinas attinebant.

Secundò, cõmunis vſus temperantiæ virtutis in hoc tendit, quantum ad cibum, & potum, vt tantùm quis ex eis ſumat, quantũ ſibi ſit neceſſarium, aut competat iuxta illam mediocritatem, quæ prudenter in virtutibus ſeruanda eſt: non in puncto, ſed in latitudine quadam ſecundum communem ſtatum, ita quod nullus ſit exceſſus.

Tertiò, quia ſicut laus fortitudinis conſiſtit in quodam exceſſu, & ab eo omnes eius partes nomẽ accipiunt: ita & temperantiæ laus in quodam defectu verſatur: atq; ideo abſtinẽtia temperantiæ pars à defectu nomen habet, & nihilominus medium tenet in illa latitudine, quæ à recta ratione ducitur.

Quartò, ſicut moralis quædam recta ratio patitur, ac dictat, quòd propter aliquam ſpecialem cauſam temporalem ſumat quis minus cibi aut potus, quam communi quadam circũſpectione iuxta communem ſtatum ſibi competeret, quod paulò antè adnotauimus: ita & multò magis recta ratio, prudénſque id ipſum dictat ad ſpiritualia mala vitanda, bona verò conſequenda, ſeruata & ſemper, & vbique illa rectitudine, quæ ita abſtinentiam iſtam intra virtutis limites continet, vt tantum cibi ſumatur, quòd natura conſeruari poſsit, cùm alioqui verè dici non poſsit abſtinentia. Hæc ex eodem diuo Thoma in locis paulò antè citatis, & in 4. ſent. diſtin. 15. q. 3. ad primam, & ſecundam.

Quintum planè ex his deducitur, poſſe quem intra temperantiæ virtutis limites obſeruata philoſophica latitudine, certam cibi, & potus quantitatem ſumere abſque aliquo exceſſu ſecundum rectam rationem: & eundem poſſe minorem cibi, ac potus partem ſumere abſque eo, quòd vlla læſio naturæ fiat quo ad ipſius ſuſtentationem.

Sextò, illud dubio procul aſſertionem primã confirmat, quòd ieiunium eccleſiaſticũ nõ ſolùm in hoc verſatur, vt à ſuperfluis cibis, & potib. abſtineamus: hoc enim pertinet ad neceſsitatem virtutis ex cõmuni eius vſu, ſed & in hoc, vt ab alijs etiam abſtineamus, quę ſalua virtute nobis licerent, quod vbiq; S. Thomas expreſsim docet. 3

Septimò ex eo, quòd ieiunium Chriſtianum tria potiſsimum inducat, & operetur. Primum ad carnis concupiſcentiam reprimendam, eiuſq; ſedandos illicitos motus. Paulus Apoſtolus 1. ad Cor. c. 9. Caſtigo, inquit, corpus meum, & in ſeruitutem redigo, ne cũ alijs prædicauerim, ipſe reprobus efficiar. Vas igitur electionis aduerſus corpus depugnat, illudq; ſubigere conatur ieiunijs, & vigilijs: ne violenta quadam tyrannide animę aduerſetur, & in morem ſerui contumacis laſciuiat. Etenim remediũ eſt ſalutare ieiunium ad domandam corporis laſciuiam, & eius pruritus retundendos. parſimonia ſiquidem, gulæq; continentia corpus hominis caſtigatur, in ordinémque redigitur, ne laſciuiens nimis, & effrenæ rationis metam tranſiliat. Ieiunijs denique ceu gubernaculo, corporis nauicula regitur, exhauritur ſenonia ventris, petulantia carnis marceſcit, crudeliſsimus hoſtis pallet, ac terretur: atq; hæc de primo. Secundũ, quòd mẽs liberiùs eleuetur ad ſublimia contemplanda. Sic Daniel poſt ieiunium trium hebdomadarũ vidit viſionem, & reuelationẽ à Deo accepit. Daniel. c. 10. Tertiò, ieiunium prodeſt ad ſatisfactionem pro peccatis: Iohel. c. 2. Cõuertimini ad me in toto corde veſtro, in ieiunio, fletu, & planctu. quaratione D. Auguſt. in ſermone de oratione, & ieiunio ſcribit, ieiunium purgat animam, mentẽ ſubleuat, & propriam carnem ſpiritui ſubijcit, cor facit contritum, & humiliatum, concupiſcentiæ nebulas diſpergit, libidinũ ardores extinguit, caſtitatis verè lumen accendit. Quæ quidẽ S. Tho. tradit in d. q. 147. art. 1. Abſtinentia verò, quam philoſophi docuerunt, quaq; vſi communiter fuere, hos effectus minimè conſequitur, imò potius recta corporis valetudine exiſtente, quæ per communẽ temperantiam acquiritur, & conſeruatur, validior redditur natura noſtra, ſicuti experimento conſtat. Quod ſi aliquando ethnici vſi ſunt inedia, & morali ſobrietate, ac tẽperantia intra limites eius, maiori tamen, quàm ea quæ communis erat: id fecere in finem omnino temporalẽ, minimè cogitantes de his, quæ ſpiritualis ſunt, nec in id intẽti, in quod Chriſtiani ieiunantes intendimus, aut iuxta ipſius legis mentẽ intendere debemus. Igitur ſatis probatur prior cõcluſionis pars, & ex ea, ieiunium Chriſtianũ maximè differre à ieiunio, quod dicere poſſumus philoſophicũ ab abſtinẽtia morali, qua veteres ethnici quandoq; vſi fuere. Poſterior concluſionis pars ex eo deducitur, quòd cũ ieiunium ordinetur ad aliquod bonum, & honeſtum, neceſſario ſequitur virtutem eſſe, quod S. Tho. in d. art. 1. probat. Abſtinentia verò virtutis temperantiæ pars ſubiectiua: imò virtus ſpecialis pertinet ad medium conſtituendum in cibis, & potibus, in quibus & ieiunium conſtituitur: & ideò ieiunium eſt virtus, & abſtinentiæ actus, auctore eodem Thoma art. 2. qui in vtraq; quæſtione ſatis docet, abſtinentiam eſſe in cibis, & potibus temperantiam, poſt Macrobium lib. 1. de ſomnio Scipionis, cap. 8.

2 Secunda concluſio. Ieiunium † vbi eſt neceſſarium ad reprimendos carnis illicitos motus, vel ad eleuationem mentis ad ſpiritualia, eſt iuris naturæ præceptum. Probatur ex eo, quòd ſicut tenetur quis abſtinere ab illicitis carnis operationibus, quæ dubio procul contingũt à violenta quadam corporis tyrannide: ita & q; tenetur vti medijs neceſſarijs ad carnis illicitos motus ſedandos. Deinde quemadmodum tenetur quis aliquo tempore diuina, & ſpiritualia contemplari, eadem ratione tenetur ſeipſum medijs neceſſarijs ad illam contemplationem præparare. Ergo ieiunium, vbi ad hæc fuerit neceſſarium morali quadam conſideratione, erit profectò iure naturali præceptum, quod S. Tho. ſcribit 2. 2. q. 147. art. 3. idem in 4. ſent. diſt. 15. q. 3. ad 4. idem de oratione reſpondendum erit, eam ſcilicet eſſe ex præcepto iuris naturalis, vbi eſt neceſſaria ad reprimendas carnis tentationes, illicitoſq; motus, vel ad ſalutem ſpiritualem conſequendam ex diuino auxilio: quemadmodũ idem Thomas & alij ſenſerunt ad notanda Mart. Azpilcuetæ in cap. quando. de conſecrat. diſt. 1. notab. 3. num. 13. & in Manuali c. 13. nume. 18.

Tertia cõcluſio. Ieiunium quia ex parte neceſſarium eſt ad ſedandos, & reprimendos illicitos animi motus, vel ad ſpiritualia cõtemplanda: ſicut eſt iure naturali præceptum, ita & lege diuina euangelica. Hæc conſtat ex his, quæ ſcripſimus in c. præcedenti, nu. 4. Nam quæ iure naturali præcepta ſunt, eadem & lege diuina euangelica præcipiuntur: quod illic probauimus. Et præterea lex noua euangelica nobis præcepit, vt animi motus componeremus, auctore Chryſoſtomo Matth. c. 5. idq; S. Tho. explicat 1. 2. q. 107. art. 4. ergo & omne illud præcepiſſe videtur, quod ſit neceſſarium ad hanc animi internam compoſitionem, vt iuſtè operemur animi promptitudine & alacritate, repreſsis illicitis animi motibus, qui nos faciliimè & obruent, ac peſſumdabunt, niſi medijs illis vtamur, quę ad hanc extirpandam calamitatem ſunt neceſſaria. Id ipſum ſenſit Thomas 2. 2. q. 167. art. 4. ad primum.

3 Quarta concluſio. Potuit eccleſia ieiunium † ex præcepto quibuſdam

buſdam diebus Chriſtianis indicere: idq; fuit maximè vtile. Hæc eſt aſſertio S. Thomæ in dicta q. 147. articul. 3. ad 1. & in dicta q. 3. ad 4. Etenim quemadmodum ad ſæculares principes, ciuilémq; rempublicam pertinet, præcepta tradere de his, quæ in rebus temporalibus communi vtilitati conueniunt, ea quę generalia ſunt iuris naturalis iuxta rationem politicam in ſpecie definiendo: ita & apud eccleſiam, & eccleſiaſticos principes ius eſt, & poteſtas præcipiendi ea peculiaribus ſtatutis, quæ iuxta communé rationem vtilia ſunt, & quandoque neceſſaria quo ad bona ſpiritualia, ſupernaturalémq; fœlicitatem conſequandam. Nam & hoc eſſe munus prudentis legiſlatoris nemo profectò negabit, qui politicam diſciplinã vel mediocriter intellexerit. Ieiunium autem eſſe plerunque neceſſarium, & communiter vtile ad ſpiritualia bona obtinenda, conſtat ex his, quæ pauló antè adnotauimus: & quia in multis omnes offendimus, Iacob. 3. & caro aduerſus ſpiritum concupiſcit, teſte Paulo ad Galat. 5. Ergo in eccleſiaſtica Republica oportet, Chriſtiana & catholica inſtitutione aliquot diebus, & temporibus conſtitui ex præcepto ieiunium, & hanc à cibis abſtinentiam, non quod opus ſupererogationis præcipiatur, ſed potiùs opus illud, quod maximè eſt neceſſarium in communi hominũ ſtatu, & dubio procul omnibus, qui ſalutem ſpiritualem adſequi conantur, admodum vtile, pręſtantiſsimumq; aduerſus carnis contumaciam, rebellionemq; contra ſpiritualia conatũ, quod ex multis conſtat, quæ paſsim in veteri, & nouo teſtamento in laudem, & ieiuniĵ commendationem ſcripta ſunt, & quæ in vnum ferè locum congeſſerunt D. Hieronymus 2. li. contra Iouinianum. Ambroſius in libr. de Helia, & ieiunio. Auguſtinus in epiſtola ad Caſulanum presbyterum. Ex iunioribus Iodocus Clichthoueus in propugnaculo eccl. contra Lutheranos. Alfonſus à Caſtro in lib. de hæreſibus in verbo, Ieiunium. Ioan. Arboreus in Theoſophia lib. 9. ca. 18. & 19. diligentiſsimè Martinus Ayala epiſcopus Guadixenſis de traditionib. eccleſ. 3. parte, in conſideratione de traditione ieiuniorum. Hac igitur quarta concluſione refellitur error, & hæreſis illorum, qui licet ieiunia omnino non improbauerint, in eam tamen dementiam inciderunt, vt exiſtimauerint, non eſſe obſeruanda ieiunia ſolenniter ab eccleſia inſtituta, ſed ieiunandum eſſe, cùm quiſque ex eius libero arbitrio voluerit, nullo pacto admittentes, eccleſiam poſſe ad ieiunium obligare: quem errorem damnauit Synodus Gangrenſis cap. 19.

Quinta concluſio. Eccleſia catholica ab initio legis euangelicæ quibuſdam diebus ieiunia Chriſtianis præcepit, & lege lata indixit. Hæc etiam in omnibus Theologis recipitur: præſertim à S. Tho. in d. q. 147. art. 4. & in 3. ſent. diſt. 15. q. 3. Eandemq; communem opinionem communi conſenſu probant omnes iuris Pontificĳ profeſſores. Sunt etenim pontificĳs conſtitutionibus ieiunia diebus quibuſdam inſtituta, quorum quædam ab Apoſtolorum temporibus præſcripta fuiſſe adeò conſtat, vt veteris ac propè diuini inſtituti maie-
4 ſtatem referant. Nam de ieiunio † quadrageſimæ extat canon Apoſtolorum, cap. 68. quo quidem canone admonemur, & vt ipſe opinor, præcepto adſtringimur, ſacrum quadrageſimæ ieiunium obſeruare, veluti iam prius inſtitutum. Vnde plures maximę authoritatis viri, quadrageſimæ ieiunium à Chriſto fuiſſe inſtitutum, conſtanter aſſeuerarunt, vt obligatio ad illud non tantum ex humano præcepto pendeat, ſed & ex diuino, quorum de numero fuere Maximus epiſcopus [Taurinenſis Homil. 2. de Pentecoſte:] Ambroſius in quodam ſermone de quadrageſima 23. & rurſus ſermone 34 Auguſtinus in epiſtola 119. c. 15. ad Ianuarium. & in ſermone primo feriæ quartæ poſt Dominicam ſecundam quadrageſimæ. Teleſphorus Papa in cap. ſtatuimus. diſtin. 4. Leo Papa in ſermone primo de quadrageſima. Beda in ſermone de Aſcenſione. Theophilus Alexandrinus lib. 3. de Paſcha. Hieronymus contra Montanum epiſtola ad Marcellam. idem & ex Ignatio deduci videtur in epiſtola 4. atq; Epiphanio contra Arrianos. Meminit & huius ieiunĳ Sozomenes lib. 1. eccl. hiſt. c. 11. ſed & concilium Bracharenſe primũ adeò hoc quadrageſimæ ieiunium obſeruari præcipit, vt nullo pacto permittat, id ſolui feria quinta hebdomadæ ſanctæ, quæ vocatur cœna domini. idem ſtatutum eſt in cõcilio Toletano 8. c. 8. & Laodicenſi c. 50. apud Burchardum li. 13. c. 8. & Gratianum de conſecra. diſt. 3. c. non oportet. & rurſus illic in c. non liceat. ex ſynodis Græcorum c. 50. Ex quibus, licet quandoque hoc fuerit controuerſum, eſt obſeruandum, hoc quadrageſimæ ieiunium ab initio eccleſiæ ſacroſanctum, ab Apoſtolis inſtitutum fuiſſe, ad Chriſti tamen exemplum, qui quadraginta diebus ieiunauit, vt inquit Auguſtinus, hoc ieiunium cõſecrauit. Atq; ideo hęc vna poterit eſſe ratio, cur vetuſtiſsimi quidã Theologi ſcripſerint, hoc ieiuniũ ex diuina inſtitutione proceſsiſſe, id eſt, ab Apoſtolis ad exemplũ dominici ieiunĳ, & hoc fuiſſe inſtitutum: quod Ignatius in præcitata epiſtola ſenſit. Eſt etenim frequẽtiori opinione receptũ, nec hoc ieiunium fuiſſe præcepto diuino indictũ. Tametſi, vt modò admonebam, fuerit aliquando ex ſanctorum patrũ teſtimonio probatum, quadrageſimæ ieiunium obligationem inducere à lege diuina euangelica. Poterit ſanè & hæc controuerſia aliter diſſolui, auctore Auguſtino ad Caſulanum presbyterum, qui ſcribit, lege euangelica à domino & redemptore noſtro Ieſu præceptum eſſe ieiunium generali quodam præcepto, non tamen quibus, & quot diebus ieiunare teneamur. Vnde D. Auguſtinus illic planè probat, concluſioné tertiam, quam ſuperiùs tradidimus: atque iuxta illius ſenſum intellexit, ieiunium lege diuina euangelica eſſe pręceptum. Quod eſt in hoc tractatu omnino memoriæ tenendum ad multa, & forſan difficilia intelligenda. D. Baſilius in concione 2. dogma pietatis appellat quadrageſimam, ad cuius ieiunium omnes inuitat, & exhortatur. Sed & hoc quadrageſimæ ieiunium magnum appellauit Nicephorus li. 8. hiſt. eccl. c. 42. qui lib. 12. c. 34. poſt Socratem lib. 5. c. 22. de hoc ieiunio ita ſcribit, Et primum de obſeruatione Paſchalis feſti dicendum. Quæ enim eas præcedunt ferias ieiunia, variè apud quoſque ab initio ſeruata comperimus. Romani namque tres continuas hebdomadas, ſabbatis, & dominicis diebus exceptis, ieiunarunt. Illyrici autem, & cuncta Græcia, præterea Alexandria, & Libya omnis, Ægyptus, & Palæſtina ſex hebdomadib. ante feſtum Paſchæ ieiunium continuarunt, quadrageſimam tempus id nominantes. Alĳ rurſus ante ſeptem hebdomadas ieiunare cœperunt, ſicuti Conſtantinopoli, & circumcirca ad Phœniciam vſque, tribus tantũ hebdomadibus quinos dies ex interuallo, binis ſeptimis intermiſsis à cibus ſe abſtinentes, itidem quadrageſimam tempus tale vocarunt. Montaniſtæ verò duabus. Quos mihi demirari in mentem venit, quomodo omnes iſti in dierum numero ſic variantes, quadrageſimã tamen ſieiunĳ tempus vocarunt. Quamuis alĳ aliam rationem texentes, nomini ei honeſtum prætextum obtendãt. Hæc Nicephorus poſt Socratem, cui Epiphanius conuenire videtur aduerſus Maſſalianos varios ritus commemorans circa tempora ieiuniorum. Cæterùm apud Socratem Græcè ita legitur. *ἄλλοι πρὸ ἑπτὰ τῶν ἑορτῶν ἑβδομάδων τῆς νηστείας ἀρξάμενοι, καὶ τρεῖς μόνας πενθημέρους ἐκ διαλειμμάτων νηστεύοντες, οὐδὲν ἧττον τῆς αὐτῆς τεσσαρακοστῆς τὸν χρόνον τοῦτον ἀξιῶσι.* Vt ipſe Latinè interpretor. Alĳ rurſus ſeptima hebdomada ante Paſchæ feſtũ ieiunare inceperunt, & tribus hebdomadibus tantùm ex interuallo quinis diebus ieiunãtes, nihilominus tempus hoc quadrageſimam vocarunt. Quorum verborum, ni fallor, eſt verus ſenſus quoſdam eſſe ſignificans, qui ſeptima hebdomada ante Paſchæ feſtũ ieiunium hoc ritu & modo incipiunt & proſequuntur: vt prima hebdomada, tertia, & quinta ieiunent, quinis tamen diebus: excipiunt enim ſabbata, & dies dominicos: ſeptima verò hebdomada, quę vltima eſt, & dominico diei Paſchę proximior, etiã ſabbato ieiunent. Igitur qui ritum iſtum obſeruant, ſeptem hebdomadas ex interuallo ieiunio celebrare conantur, intermiſſa ſemper vna hebdomada, in qua ceſſant à ieiunio, *Prima*, Tertia, Quinta, & Septima ieiunantes. Nam quod ex Socrate Epiphanius libro nono, tripart. capit. 38. & diligentiſsimus Nicephori interpres de duabus ſeptimanis intermittendis tradiderunt, præterquam quòd ex Socrate id mihi non conſtat, Nicephori etenim Græcum codicem nondum legi, non ſatis congruit: Siquidem ex ſeptem hebdomadibus, ſi tres tantùm ieiunio celebratæ fuerint, quatuor, non duæ tantum, erunt intermittendæ. His accedere videtur nõ admodum inconcinnè, quod ſcribit Ambroſius in ſermone 34. Hoc enim, inquit, dico, quia audio cõplures, quod grauius eſt, fideles, alternis in quadrageſima hebdomadis abſtinere, & cõſecratum illum dierum numerum gula intemperanti violare: hoc eſt, prandere ſeptem dierum curriculo, & ſeptem dierum ſpacio ieiunare. Hæc Ambroſius. Quòd ſi dixeris, iuxta noſtram interpretationem quatuor hebdomadibus ieiunium obſeruari, non tribus, quod Socrates voluit, reſpondeo, Socratem tres tantùm hebdomadas adnumeraſſe *πενθημέρους*, id eſt, quarum quælibet quinque ieiunĳ dies haberet: quartam verò, quæ ſancta à nobis dicitur, omiſiſſe, quòd ea dubio procul ab omnibus ieiunio ſit deſtinata non ex quinque, ſed ex diebus ſex. Nam licet Græci olim ſabbata, etiam quadrageſimæ à ieiunio exciperent, prohibentes ſabbatis ieiunare: vno tamen ſabbato quadrageſimæ, quod eſt ante dominicam Paſchæ diem omnino ieiunabant. quemadmodum conſtat ex Vmberto, & Innocentio, quorum hac de re ſententiam diligenter retulit Franciſcus Torrenſis in libro de canonibus ſextæ ſynodi, canone 55. exiſtimat tamen canonem illum, qui ex ea ſynodo prohibet in ſabbato quodlibet ieiunium, adulterinum eſſe, & contra Romanæ eccleſiæ conſuetudinem, atque ideo reſpondere conatur canoni 65. Apoſtolorum. vbi ſtatutum fuit, Si quis dominicum diem, aut ſabbatum, vno ſolo dempto, ieiunare deprehendatur: deponitor: ſin laicus, à communio-

6 munions eijcitor. Conuenit verò cum hoc canone † canon ille ſextæ ſynodi quinquageſimuſquintus, conuetuunt itidem Socrates, ac Nicephorus ab omnibus ſabbatis vnum excipientes, nempe magnum illud, quod diem dominicum reſurrectionis præcedit. Sed & diuus Ignatius in epiſtola quarta inquit, Quicunque dominicam, aut ſabbatum ieiunauerit, præter vnum ſabbatum Paſchæ, ipſe eſt Chriſti interfector. Ex quibus, & aliis, quę paulò pòſt tradentur, apparet, apud Græcos, & in Orientali eccleſia olim ieiunium ſabbati, etiam in quadrageſima prohibitum fuiſſe: & à præcepto ieiunij exceptum: atque idem exiſtimo, canonem ſextæ ſynodi quinquageſimumquintum adulterinum non eſſe. cui opinioni & diuus Ambroſius ſuffragatur in libro de Helia, capite decimo, ſcribens: quadrageſima totis præter ſabbatum, & dominicum ieiunatur diebus. Hoc ieiunium domini Paſcha concludit. [Hoc ipſum & ex diuo Baſilio conſtat, in Homiliis prima: & ſecunda de Ieiunio.] Hæc Ambroſius. Quamuis Romæ, & ferè in occidentali eccleſia ieiunium diebus ſabbati licitum erat, & quandoque præceptum, quemadmodum ſtatim probauimus, & ſynodus Agathenſis probat capitulo duodecimo. & apud Gratianum de conſecrat. diſtinctione 3 ex eodem ſcribitur. Placuit, vt omnes eccleſiæ exceptis dominicis in quadrageſima, etiam in die ſabbati, ſacerdotali oratione, & diſcretionis communione ieiunent. quod verò idem Socrates, & Nicephorus ſcripſere aſſeuerantes, Romanos tres tantùm hebdomadas, dominicis diebus, & ſabbatis exceptis ieiunare: exiſtimat idem Franciſcus Torrenſis ſuper canon. 13. mendacium eſſe, aſſeuerans, quadrageſimam integram apud Romanos ieiunio obſeruatam fuiſſe: idem ipſe veriſsimum eſſe contendam, modo illud obſeruemus, olim, etiam apud Romanos quadrageſimæ ieiunium à ſecunda feria poſt dominicam quadrageſimæ incepiſſe. Quod inſinuat Teleſphorus, ſeptimus à Petro Pontifex, qui decreto proprio definiuit, ac præcepit, clericos omnes ſeptem hebdomadas plenas ante ſanctum paſcha ieiunare, & à carnibus abſtinere, quia diſcreta debet eſſe vita clericorum & laicorum: addidit enim ſeptimam hebdomadam quo ad clericos, quæ dicitur quinquageſima, ſentiens laicis ſex quadrageſimæ hebdomadas indictas fuiſſe, ſicuti apud Gratianum conſtat capitul. ſtatuimus. & ſequentibus diſtinct. 4. Alibi verò, ſaltem in Orientali eccleſia variè ieiunium quadrageſimæ fuit obſeruatum, ſiquidem Irenæus ſcribit apud Euſebium libro quinto, eccleſi. hiſtor. capitulo vigeſimoſexto, & Nicephorum libro quarto, capitu. triceſimonono, non modo de die Paſchæ, verùm etiam de ieiunij ſpecie quæſtionem fuiſſe. Quidam namque exiſtimabāt, vnum ipſos oportere diem ieiunare, quidam duos, alij etiam plures, nonnulli autem quadraginta horis diurnis, & nocturnis diem eorum metiontur, horam pro die ieiunantes. Atque hæc Irenæus ex codice Græco, vt obiter lectorem admoneam in Latinis Euſebij codicibus libro 6. cap. 24. quod Rhenanus in præfatione adnotauit, hunc locum aliter legi, imò & apud Nicephorum non ſic planè è Græco in Latinum verſum fuiſſe. [meminit & Diuus Baſilius in Homil. contra ebrietatem, Ieiunij ſeptem Hebdomadarum ante diem reſurrectionis Dominicæ.] Ieiunium autem quadrageſimæ multis ex cauſis fuit ab initio inſtitutum, quarum illa eſt omnium potiſsima, vt eas hoc tempore vtilitates conſequamur, quas ex ieiunio deduci ſuperius probauimus. Deinde, vt ſcribit Leo in ſermone 3. de quadrageſima, Chriſtianam fortitudinem nulli magis, quàm præſentes exigunt, & conferunt dies, quibus dum obſeruantia ſpiritualis impenditur, conſuetudo, in qua perſeueratur, adquiritur. Notum enim eſt, hoc eſſe tempus, quo per totum mundum ſæuienti diabolo acies debet Chriſtiana confligere, vt ſi quos deſidia tepidos, aut ſolicitudo habuit occupatos, nunc oportet armis ſpiritualibus inſtrui, & cœleſti tuba ad ineundum certamen accendi. Eſt & alia huius ieiunij ratio, vt paſsionem Chriſti, & admirabilem reſurrectionem eius, ſanctum hoc ieiunium præcederet, & capiti noſtro per carnis afflictionem adſimilari ſanctius, & puriùs à reliquis peccatorum purgati myſteria redemptionis, & reſurrectionis noſtrę recolamus, quum reſurrectio illuſtriſsima ſit & antiquiſsima feſtiuitatum omnium, quas eccleſia catholica celebrat. Quam rationem D. Hieronymus tradit in ſermone de quadrageſima. Nam & gentiles religionis cauſa, vt ſanctius ſacrificia celebrarent, aut ſacris initiarentur, ieiunia quædam obſeruaſſe, conſtat ex Plutarcho in Demoſthene, & his, quę de dijs gentium tradit Gregorius Gyraldus Syntagmate 17. pagina 715. ac ruſus pagina 740. refert Aegyptiorum ritum, qui pridie celebritatis, aut feſti, ἐν προεορτίῳ, vt Græci dicunt, ieiunabant. Idem Syntagmate 15. ſcribit, in Cereris celebritate in eius deæ honorem ieiunia quædam ab ethnicis inſtituta fuiſſe, quo magis Chriſtianorum mirabimur audaciam, ſocordiam, & in rebus diuinis multis nominibus exprobrandam ſegnitiem, qui ieiunia tot iuſtis de cauſis ab eccleſia in noſtram vtilitatem nobis indicta vel omittamus facillimè, vel ea obſeruemus ita licenter, vt nulla in cibo, & potu abſtinentia verè deprehendi vel minima ex parte poſsit. Obſeruarunt & Hebræi olim ieiunia quędam, quorum mentio fit Zachariæ capitulo octauo, vbi Diuus Hieronymus de eis tractat, & traduntur à Gratiano in capitulo huius. & capitul. ieiunium. 76. diſtinctione. à Diuo Thoma 2. 2. quæſtione 147. articulo quinto, qui huius magni ieiunij, & aliorum prædictam rationem reddit.

Cæterùm Diuus Gregorius in homilia decimaſexta ſuper euan-
7 gelica, apud Gratianum † in capit. quadrageſima. de conſecratione diſtinctione quinta, & Burchardum lib. 13. c. 1. numeri dierum, quibus in quadrageſima ieiunamus, duplicem rationem exponit, primam quidem, vt redemptorem noſtrum imitemur, qui quadraginta diebus ieiunauit: ſecundam, vt hoc ieiunio decimam dierum ſingulis annis domino ſancta obſeruatione offeramus. Annus etenim conſtat ex 365. diebus, quorum decima pars deducitur, & numeratur ex triginta ſex, quadrageſima verò incipit à die dominica, quæ quadrageſima vulgò dicitur à miniſtris eccleſiaſticis, & eſt ſexta hebdomada ante Paſcha, & feſtum reſurrectionis, quo tempore intermedio computantur quadraginta duo dies, è quibus ſex dominicæ deducuntur, atque ſuperſunt triginta ſex dies, quibus neceſſariò ad quadragenarium numerum complendum additi fuere quatuor ante quadrageſimam, nempe quarta feria cinerum, quinta, ſexta, & ſabbatum. Hæc Gregorius. Cui Speculator in rationali diuinorum officiorum libro 6. cap. de dominica prima quadrageſimæ. addit quadrageſimam dici à dominica prima poſt cineres vſque ad feriam quintam, quæ nominatur à Cœna domini ex eo, quòd illo die Chriſtus paſcha celebrauerit, eaque ratione, vt quadraginta diebus integris ieiunemus, adde feriam ſextam diei veneris, & ſabbatum ſanctum. Sic ſane poteris interpretari diui Gregorij reſpōſum, licet id ſit ſatis intellectu facile, quod & Dominicus maximè commendat in conſil. triceſimoſeptimo.

Fuit & in dicto canone Apoſtolorum ab initio eccleſiæ, & legis
8 euangelicæ præceptum ieiunium † quartæ, & ſextæ feriæ cuiuſlibet hebdomadæ. Quo teſtimonio & contra Arrianos Epiphanius vtitur excipiens tempus Pentecoſtes, quo nullum ieiunium Chriſtianis indicitur. Sexta feria ea quidem ratione, quòd Chriſtus Ieſus in ea pro humani generis ſalute fuerit mortem paſſus ignominioſam: quarta verò, quia in ea fuit Chriſtus venditus, & à ſceleſtiſsimo Iuda proditus, vt teſtatur idem Epiphanius, tametſi Iuſtinus Martyr in quæſtionibus à Gentibus Chriſtianis propoſitis, quęſtio 65. probare conetur, Chriſtum Ieſum à Iuda proditum fuiſſe quinta feria, non quarta. qui verò in canone Apoſtolorum, vbi Græcè legitur τετράδα, quatuor temporum ieiunium interpretantur, falluntur planè, cùm de quarta feria ſit locus ille dubio procul intelligendus, auctoribus Epiphanio, & Haloandro. Nametſi τετρὰς potiùs ſignificet quaternarium numerum, quàm quartam diem, ſignificantiſsimè tamen diem Mercurij, quæ quarta feria vulgò dicitur, in canonibus Apoſtolorum ſignificare videtur. Hac etenim in re dictione iſta vtitur non ſemel iuxta eandem ſignificationem Simeon Metaphraſtes Græcus auctor, præſertim in vita ſancti Nicolai, & in vita ſancti Auxentij. atque diem iſtam hoc nomine appellatam fuiſſe veteri ſublato à beato Syluestro, in eius vita aſſerit idem auctor cura, & diligentia Aloyſij Lipomani Latinè typis traditus. idem ipſe legi in eiuſdem Syluestri vita Græcè ſcripta, auctore Euſebio Cæſarienſi nondum typis tradita, quam tamen legere mihi contigit ex bibliotheca illuſtris viri Didaci à Mendoça olim apud Venetos, & ſummum eccleſiæ Pontif. Caroli Cæſaris legati. Hæc verò nominis mutatio antiquior ſanè mihi videtur Syluestro, ſaltem apud eccleſiaſticos canones, licet non me lateat, Suidam τετράδα interpretari, τετράσι καιροῖς: id eſt, de quatuor temporibus. Hoc etenim ieiunium quartæ ferię, & Paraſceues legitimum eſſe in qualibet hebdomada, nec ſoluendum fore, niſi ex graui cauſa, tradidere Iuo Carnotenſis libro 2. ex Apollonio ſancto. Et Gratianus de conſecratione diſtinctione tertia, capitu. ieiunia. à quibus eadem redditur ratio, quam ex Epiphanio paulò antè tradidimus idē vetuſtiſsima, & non improbanda traditione apud Romanam eccleſiam obtinuiſſe, aſſeuerat Leo Papa quartus in capit. de eſu carnium. de conſecratione, diſtinctione tertia. Quamobrem pluribus in locis apud Hiſpanos quidam adhuc religionis cauſa quarta feria ab eſu carnium abſtinere ſolent. [Sed & Clemens Alexandrinus lib. 5. ſtromatum teſtatur, à quibuſdam tunc ieiunium dierum Mercurij & Veneris obſeruarū fuiſſe.] Huic denique quartæ feriæ ieiunio, & ſabbati ieiunium additum fuiſſe, conſtat ex Diuo Auguſtino in Epiſtola ad Hieronymum, quæ eſt 19. ſaltem apud eccleſiam Occidentalem. Idē inſinuat

Innocentius in epiſtola prima ad Decentium, cap. Sabbato. de conſecrat. diſtin. 3. ſenſit Hieronymus ad Lucinium. & Gregorius Papa ſeptimus in ca. quia dies ſabbati. de conſecra. diſt. 5. quod de Romanis fatetur Nicephorus libro 12. eccleſ. hiſtor. capit. 34. ſcribens, Romanis moſ eſt ſabbato quouis ieiunare. Rurſus D. Auguſtinus in epiſtola ad Caſulanum presbyterum, 86. contendens aduerſus Vrbicum quendam non eſſe damnandos cuiuſque prouinciæ mores, ac ritus diuerſos, varioſque in diebus ieiunandis, nec eſſe improbãdam cõſuetudinem, ex qua ieiunium ſabbati minimè ſit præceptum, ſed ſit cuique voluntarium, ſcribit, Romanam eccleſiam, & eam quaſdã, paucas tamen, ſecutas ſabbatum ieiunare ex ea cauſa, quæ ab eodem Auguſtino commemoratur. denique fatetur, eccleſiam quarta, & ſexta hebdomadæ die ieiunare, quarta ex eo, quòd eo die conſilium Iudæi fecerint ad occidendum Ieſum, ſexta, quia ea die fuerit cruci affixus. tradit etiam pleroſque ex Romana plebe frequenter quarta, & ſexta feria, atque ipſo ſabbato ieiunare. Vnde non temerè opinabimur, ex hoc veteri inſtituto, quamuis ieiunij obligatio fuerit ſublata, adhuc vim, & prohibitionis vinculum manere quo ad eſum carnium, vt ſexta feria, & ſabbato prohibeamur ſub ſceleris grauiſsimi pœna carnibus veſci. quod de ſexta feria planè fatentur glo. Arch. & Card. in d. c. de eſu carnium. de ſabbato verò illud eſt obſeruandũ, obtentum eſſe, quòd cuiuſque prouinciæ conſuetudo ſeruanda ſit, ſicuti ſummus eccleſiæ Pontifex admonet in cap. conſilium de obſeruat. ieiunio. Optima diui Auguſtini reſponſio in epiſtola ad Caſulanum presbyterum in c. de illa. 12. diſt. Vnde Galli carnibus veſcuntur ſabbatis à Natali domini ad Purificationem, teſte Paludano in 4. ſent. diſt. 15. q. 4. col. 5. Hiſpani omnib. ſabbatis veſcimur, niſi præceptum ieiunij immineat, animantium extremitatibus, & inteſtinis, ac viſceribus. Etenim hac in re ſeruanda conſuetudo loci, nõ originis illius, qui veſcitur aut abſtinere tenetur à carnibus, ſed vbi is cõmoratur, etiam abſque domicilio iter faciens, quod probatur in d. c. de illa. & ex Imola, Boniſacio, & Card. in clem. 1. q. 5. de celebrat. miſſ. aduerſus Paluda. quem in d. diſt. 15. q. 5. Ioannes Maior. iure optimo refellit. ſenſit hanc concluſionem Panorm. in ca. conſilium. de obſeruat. ieiu. in fi. & idem aſſerit Chriſtophorus Porcius in §. ſed & quod princip. nu. 16. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuil. licet Præpo. in d. c. de illa. idem, quod Paluda. probare conetur.

Hinc etiam deducitur interpretatio tex. in c. presbyt. 82. diſt. & c. 1. 22. q. 5. vbi quibuſdã ex cauſis indicitur ieiunium legitimis ferijs. Nam gl. vbique tres legitimas ferias interpretatur, Secundam, Quartam, & Sextam, quod ex d. c. presby. optimè probatur, & multò melius ex Burchardo c. 9. & 10. lib. 19. qui omnino legendus erit ad multa intelligenda, quæ breuiter, & obſcurè in aliquot canonibus tractantur.

Idem Burchardus libro 13. capit. 16. ex concilio Aurelianenſi ſcribit, Presbyteri cùm ſacras feſtiuitates populo adnunciant, etiam ieiunium vigiliarum, eos omnibus modis ſeruare moneant. Ex quo illud ipſe adnotauerim, olim quoties vigiliæ in eccleſijs ex conuentu Chriſtianorum in honorem martyrum, vel alicuius feſtiuitatis erant celebrandæ, etiam illum diem feſtum præcedentem ieiunio ſolennem fuiſſe, & ideo quamuis Chriſtiani à vigilijs ceſſauerint, vt in cap. proximo ſcripſimus, adhuc ipſum diem ieiunij, quem in honorem feſtiuitatis obſeruamus, & quo ab eſu carnium abſtinemus, ac ieiunamus, vigiliam dicimus. quod & Specula. libr. 6. rationalis, sub. de alijs ieiunijs, adnotauit.

De ieiunio, quod olim ſolenne erat, & abſoluebatur in hebdomada ipſa poſt Pentecoſten, meminit Athanaſius in Apologico l. de fuga. auctoribus Socrate libr. 2. cap. 28. Theodorito libr. 2. c. 14. & Nicephoro lib. 9. cap. 29. Sed ante Athanaſij tempora Calixtus Papa primus in epiſtola ad Benedictum Epiſcopum anno à Natiuitate Domini iuxta Haloandri chronologiam, ducenteſimo viceſimotertio,
9 † quatuor temporum ieiunium inſtituit, quod priùs ter in anno celebrari apud Romanos aſſeuerat his verbis, Ieiunium, quod ter in anno apud nos celebrare didiciſti, conuenientiùs nunc per quatuor tempora fieri decernimus, vt ſicut annus per quatuor voluitur tempora, ſic & nos quaternum ſolenne agamus ieiunium per anni quatuor tempora. Hæc apud Gratianum in c. 1. 76. diſt. in ipſa vero epiſtola traditur ab ipſo Calixto ratio ex veteris teſtamenti ieiunio, Zachar. c. 8. quod ex Hieronymo ab eodem Gratiano explicatur, eiuſdem diſtinctionis c. Ieiunium. quo in loco quatuor ieiunia Hebręorũ, de quibus Zacharias ſcripſit, quorumque tempora verbo domini prefinita fuiſſe, tradit, menſibus ſcilicet, Quarto, Quinto, Septimo, & Decimo, ad menſium, quibus modò vtimur, rationem ita exponuntur, vt ieiunium quarti conueniat Iulio menſi, quinti Auguſto, ſeptimi Octobri, decimi Ianuario. Idem illic Gratianus obſeruauit in c. huius obſeruantiæ. adſumiturque ſecundum hanc deductionem anni initium à menſe Aprili, qui primus menſis eſt apud Hebræos, vt idem Gratianus aſſeuerat: quod olim verum erat ex eo, quòd luna proximior æquinoctio verno primum conſtituebat Hebræorũ menſem: at poſtea propter mutationem æquinoctij verni eſt omnino obſeruandũ, menſem Martium frequenter, & ſanè frequentiùs conuenire primo Hebræorũ menſi. Quemadmodũ explicuimus & nos in huius operis ca. 18. nu. 1. qua ratione ſoriio perſpecta, & conſiderato anni initio iuxta Hebræorum obſeruationem, eademque inducta ad initium anni, quo nũc vtimur: auctore eodem Gratiano ex Hieronymi adnotatione, primus menſis ad hæc quatuor ieiunia obſeruanda erit Ianuarius, quartus erit Aprilis. & ideo in d. c. Ieiunium. Gratianus ſcripſit, non poſſe quarti menſis ieiunia celebrari ante diem Pentecoſtes: quia à reſurrectione ad eam diem nullum ab eccleſia indicitur ieiunium: vtiturque is auctor hac inductione, qua planè intellexit, non poſſe aliter conuenire quatuor temporum ieiunio quod ex veteri teſtamento à Calixto Pontifice iuxta anagogem tradi videtur. Sed nec hic ſenſus vllo modo Gratiano aptari poterit, nec ſecundum eum ieiunia, quibus vtimur, Hebræorum ieiunijs vel minima ex parte reſpondere poſſunt. Idcirco vera interpretatio eorum, quæ Gratianus exponit, inde accipienda erit, quòd ipſe anni primũ menſem Martium intellexerit, vel quia olim apud Romanos is menſis primus omniũ erat, & quamuis Ianuarius poſtea principium anno dederit, nihilominus quo ad quędam menſium nomina, Martij menſis vt primi adhuc habetur ratio quod Io. Fantucius, Arch. & alij ad Gratianũ adnotarunt, vel quia, licet olim apud Hebręos Aprili reſponderit primus eorũ menſis, nunc tamen, & Gratiani ætate, & Gelaſij Papæ temporibus propter æquinoctij verni mutationem potiùs, aut denique frequentiùs primus Hebræorum menſis conueniret noſtro Martio, quàm Aprili. Siquidem anno Domini 330. tempore Nicænæ ſynodi æquinoctium vernum contingebat 21. die Martij, nunc verò contingit vndecima die eiuſdem menſis. Vnde quartus menſis erit Iunius, ſeptimus Semptember, decimus December: omittiturque ab eccleſia quinti menſis ieiunium, & mutatur in ieiunium primi menſis: id eſt. Martij. quod conſtat ex concilio Maguntiaco. c. 34. quod celebratũ fuit anno Domini 803. meminere eiuſdẽ Gratianus in diſt. 76. c. 2. & Burchardus li. 13. c. 2. qui diligentius illius canonis verba ſic retulit, vt aliquid à Gratiano fuiſſe omiſſum conſtet, & tamen nec ipſe integrum canonem expoſuit, qui in conciliorũ libris his verbis extat, Conſtituimus, vt quatuor tempore anni ab omnib. cũ ieiunio obſeruẽtur, id eſt, menſe Martio hebdomade prima, & feria quarta, & ſexta, & ſabbato veniant omnes ad eccleſiam cum litanijs ad miſſarum ſolennia. Similiter in menſe Iunio hebdomada ſecunda, feria quarta, ſexta, & ſabbato ieiunetur vſque ad horã nonam, & à carne ab omnibus abſtineatur. Similiter in menſe Septembri hebdomada tertia, & in menſe Decembri hebdomada, quæ fuerit plena ante vigiliam natalis Domini: ſicut eſt in Romana eccleſia traditum. Hæc in dicto canone. His ſimillima Iuo Carnotenſis tradit ex concilio Saleguſtæ li. 2. de ieiunio, & Gratianus c. 3. diſt. 76. quo in loco illud eſt obſeruatum: quòd ſi quando ieiunium menſis Iunij in vigiliam Pentecoſtes inciderit, non tunc celebrandum erit, ſed in ipſa hebdomada ſolenni Pentecoſtes: & ideo idem Gratianus in cap. ieiunium. dixit, non poſſe celebrari ieiunia quarti menſis ante diem Pentecoſtes: quia inter reſurrectionem & Pentecoſten ieiunia minimè indicuntur ab eccleſia. Ex quibus, ſi coniecturis vti licet, Calixti Papæ decretum addidit ieiunium quartum: nempe menſis Martij, cum priùs tria tantum obſeruarentur ieiunia. Tandem, quia prima duo ieiunia frequentiſsimè in quadrageſimam, & hebdomadam Pentecoſtes incidebant, vſus obtinuit, & ita conſtitutum eſt ab Vrbano Papa in c. ſtatuimus. 76. diſtin. vt primum ieiunium quatuor temporũ celebretur in initio quadrageſimæ, ſecundum in hebdomada Pentecoſtes, tertium in Septembri, quartum in Decembri. idem probatur in capi. huius obſeruantię. 76. diſt. quo iure eccleſia vtitur, & tertium ieiunium in Septembri poſt feſtum exaltationis ſanctæ crucis celebratur.

Ex his item adiuuatur interpretatio reſponſi, quo Gelaſius vtitur in epiſtola ad Epiſcopos per Lucaniã conſtitutos c. 13. apud Gratianum in ca. vlt. 76. diſt. de ordinationũ temporibus. Scribit enim Gelaſius, Ordinationes presbyterorũ, & diaconorũ niſi certis temporibus. & diebus, exerceri nõ debẽt. id eſt, quarti menſis ieiunio, & ſeptimi, & decimi, ſed etiã quadrageſimalis initij, ac Medianæ hebdomadæ, & ſabbato circa veſperas ipſas ordinationes nouerint celebrandas. Quibus verbis probatur, ordines ſacros extra tempora iure definita non eſſe concedendos, tempora verò eſſe quatuor anni ieiunia, quæ modò tradidimus, & hebdomadam quartã quadrageſimæ, quę precedit dominicã in paſsione, & ſabbatum ante Reſurrectionis diem, ſicuti ſummus Pontifex Alexander tertius reſpondit in cap.

in capit. de eo. de tempo. ordin. Appellat autem Gelaſius ieiuniũ quarti menſis, quod obſeruatur poſt Pentecoſtẽ, & ab aliȷs dicitur menſis Iuniȷ ieiunium, quemadmodũ & ſub initio quadrageſimæ complexus eſt ieiunium menſis Martȷ, quod licet poſſet extra quadrageſimam contingere, frequentiùs tamen in eã incidebat. Olim verò ante Gelaſium ordinationes ſolenniter celebrabantur Decẽbri menſe, quod ex Damaſo, & Platinæ in Pontificum vitis apertiſsimè conſtat.]

Atque hæc de ieiuniȷs, quæ videntur ex vetuſtiſsimis inſtitutis à Catholicis obſeruata fuiſſe, quib. & alia addita fuere, quæ commemorantur in capitul. primo & ſecund. de obſerua. ieiunio.

10 Sexta concluſio. Ieiunia † Canonicis legibus inſtituta, ita ex præcepto ſeruanda ſunt, vt mortalis peccati reus ſit omnino cẽſendus, qui abſque iuſta cauſa eadem ſeruare omiſerit. Hanc concluſionem ideo his verbis cõceptam exponimus, vt ab eius diſputatione ſecernamus eum, qui ex contemptu ieiunare diebus ab eccleſia præfinitis omiſerit. Hic enim dubio procul mortalis criminis, & culpæ reus cenſetur, ſecundum omnes, vt Caietan. fatetur in 2.2. quæſtio 147. artic. 3. de cõtemptu verò, ex quo mortalis oriatur culpa, nos ſcripſimus in c. Alma mater. de ſen. excommun. in 6. in priori relectionis parte. §. ſeptimo, numero ſexto. igitur concluſio in hunc ſenſum adſumenda, vt ſecluſo contemptu, ſi quis non obſeruauerit ieiunium ab Eccleſia indictum, in mortalem incidat culpam regulariter, niſi iuſta cauſa ex his, quæ iuſtæ in hoc tractatu cenſentur, cum ab ea culpa excuſauerit, ſecundum Archid. Præpo. & Card. Sanct. Sixti in capitul. vltim. 76. diſ. Probatur verò ex eo, quòd Canones, & conſtitutiones ieiunia inſtituentes in hoc videntur ſenſu inſtitutæ, vt vel verbis æquipollentibus præceptum iudicant. c. nõ licet. de conſecra. diſtin. 3. c. nõ oportet. ea. diſt. c. quadrageſima de conſecra. diſtin. 5. idem probatur ex cle. exiui. de verb. ſign. vbi ſumm⁹ Pontifex aſſeuerat, monachos propter ieiunia ex inſtituto ordinis ſibi iniuncta, non eſſe liberos à ieiuniȷs eccleſiaſticis, quæ Chriſtiani obſeruare obligantur. His accedit tex. in cle. ad noſtram. de hæret. quæ errorem illum damnat, quo aſſeuerabatur, ieiunia eccleſiæ non eſſe neceſſariò ſeruanda ab his, qui perfecti ſunt. Sic D. Tho. hanc aſſertionem apertiſsimè agnoſcit in 2.2. quæſt. 147. arti. 3. & in 4. ſenten. diſtin. 15. quæſtio. 3. ad 4. q. Palud. q. 4. glo. in cap. vnum horariũ. §. aliàs. 25. diſt. quem ſequi videtur Panormit. in rubric. de obſeruat. ieiunior. columna vltima. [Et probat Ioann. à Medina de pœniten. tracta. 4. cap. de neceſsit. ieiuniȷ.] tametſi Cardin. in cap. ſecundo. eodem titul. eam negauerit, niſi fiat tranſgreſsio ex contemptu. & licet Caieta. in dict. artic. 3. exiſtimet, nullibi ex iure Pontificio probari poſſe præceptum ieiuniȷ eo in ſenſu, vt ſecluſo contemptu obliget ad mortalem culpam, fatetur tamen, hanc obligationem ex cõmuni eccleſiæ interpretatione receptam eſſe, & id ſufficere. Nos verò & ex ipſis Canonicis conſtitutionibus concluſionem probari, conſtanter aſſeueramus. quod & D. Hieronymus in epiſtola ad Lucinium ſenſiſſe videtur, & in capitulo vtinam. 76. diſtinc. qui præcepti nomine vtitur, illud vt venerandum, & obſeruandum maximè commendens. Idem ipſe colligo ex canone Apoſt. 68. à quo illæ pœnæ frãgenti ieiunia iure inſtituta induuntur, quæ non ſolent, niſi peccati mortalis cauſa, & ob eius culpã delinquentibus infligi.

Non oberit huic concluſioni, quod Palud. ſcribit in 4. diſtin. 15. q. 5. probare conatus, quod vbi ius humanum prohibet id, quod per ſe malum non eſt, niſi quia eodem iure prohibetur, non poteſt contingere, nec contingit aliud peccatum, quàm inobedientiæ. Et ideò cùm eccleſia temporibus quibuſdã prohibeat eſum carnium, & leges quaſdam præſcribat in his, quæ ad cibos attinent, quibus legibus ſecluſis, nihil ſuberat in cibis adſumendis per ſe malum, videtur aduerſus leges iſtas tantùm poſſe cõmitti peccatũ inobedientiæ ex contẽptu ſi tranſgreſsio contingat. Nam hæc opinio Paludani falſa eſt, nec poteſt recta ratione defendi. Eccleſia etenim dum abſtinentiam quadrageſimalem indixit, ieiunium illud conſtituit in virtute abſtinentiæ, & ideo nõ ſolùm ille contra obedientiam peccaret, qui ieiunium ex cõtemptu frangeret, ſed & ille contra abſtinentiam, qui non ex cõtemptu, ſed præ gula id faceret. quod aduerſus Palud. tradit Dominic. Soto libro nono. de iuſtitia & iure. quæſtio. 5. articulo vltimo. idem præmittit Caietan. in dicto articulo tertio, dum probat, in obſeruatione ieiuniȷ eccleſiaſtici duplicem contineri virtutem, obedientiam inquam, & abſtinentiam, & ideo vbi peccatur contra hoc eccleſiæ inſtitutum, poſſe contingere peccatum inobedientiæ, & gulæ.

11 Septima concluſio. In ieiunio † à iure pontificio indicto, non licet, niſi ſemel prandere. Probatur hæc omnium conſenſu ex Greg. in c. quadrageſima. de conſecrat. diſtinct. quinta, qui dies dominicos quadrageſimæ ab aliȷs diſtinguit, nec diſtinctio contingit in delectu ciborum, quia par eſt in hoc prohibitio, nec poteſt in alio diſcrimen conſtitui, quàm quod dominicis diebus quadrageſimæ liceat bis, vel ter prandere, ergo in aliȷs diebus non licet, niſi ſemel quæ quidem inductio non admodum vrget. Nec enim ſequitur, in die dominico ad aliorum diſcrimen licet bis, vel ter ciborum refectione vti, ergo in aliȷs non licet, niſi ſemel. Siquidem poteſt eſſe in hoc vera differentia, quòd liberè die dominico liceat, quoties libitum fuerit prandere, in aliȷs verò diebus non ſit, niſi bis, iure permiſſum. Et nihilominus ex Gregor. reſpõſo concluſio iſta frequentiſsimè deducitur, maximè à Panormit. in rubri. de obſeruat. ieiun. & Caietan. 2.2. quæſtio. 147. articulo ſexto. qui eandem aliȷs rationibus, & cõmuni totius Chriſtiani orbis cõſenſu probare nititur, eamq́; illic Sanct. Thomæ, vti ab eccleſia definitam, & à populo Chriſtiano receptam exponit, & interpretatur. De illo verò ientaculo, quod fieri ſolet ſero à ieiunantibus, parum hoc in loco tractabitur, cùm de ea quæſtione Caietan. in dicto articulo ſexto, & idem ac Syluest. in ſumme longè tractauerint, & ante ipſos Innocent. & Panormita. in dicta rubric. de obſerua. ieiun. ex quibus ſumma diſputationis in hoc deducitur, vt liceat veſpere, iuxta prouinciæ conſuetudinem aliquid, etiam citra ſitim comedere, modò id fiat moderatè, neque fraus ieiuniȷ legibus irrogetur.

Cęterùm, Chriſtiane lector, in hanc cõcluſionem quęſtio incidit inſignis, quæ vtinam neceſſaria non eſſet, an hi ſeruent ieiunia iure inſtituta, & præcepto eccleſiæ ſatisfaciant, qui ſemel comedendo tantum ſibi accipiunt, tot cibariȷs, & condimentis vtuntur, ad ingluuiem vſq́;, vt nullam carnis afflictionem ſentiant, imò gulam impenſiſsimè irritent, libidinem excitent, tantũ cibi ſumentes vnico prandio quantum ſit trib. hominib. ſatis ad congruam eorum ſuſtentationem. Etenim multis rationibus non temerè poterit aſſeuerari hoſce homines ieiuniȷ pręcepto minimè ſatisfeciſſe.

Primò, eccleſia Catholica, quæ ieiunia indixit, in hoc verè tendit, atque hunc finem præ oculis habuit, vt Chriſtiani diebus ieiuniȷ per abſtinentiam certis legibus præſcriptam corpora caſtigent, ad illicitos carnis motus reprimendos, ſitq́; mens aptior ad ſublimia, & diuina contemplanda, quod ſuperiùs euidenter probauimus, & fatentur paſsim omnes, qui de ieiuniȷs tractauere. Hic verò finis nequaquam ſequitur, quod non eſſet ieiunanti ſobriè, et temperatè imputandũ, ſed & ab ipſo ieiunante manifeſte obȷicitur huic fini impedimentum media illa tollendo, quæ ab eccleſia ad abſtinentiæ vſum, fuerunt ad præſcriptum finem inſtituta. Ergo non poteſt verè dici, hos de quib. quæſtio agit, ieiunio ſatisfeciſſe.

Secundò, materia huius præcepti non ſolùm videtur eſſe ſemel in die prandere, ſed ita ſemel cibum ſumere, vt quantum ad cibos attinet, corpus affligatur, & caſtigetur, ſaltem vt abſtinẽtia vtamur, qua ſolet corpus affligi, & caſtigari, iuxta prudentis viri arbitrium. Quemadmodum conſtat ex obſeruatione ieiuniorum, qua ſancti patres, & reliqui Chriſtianam religionem profeſsi ab initio legis Euangelicæ vſi fuere. Ergo non ſeruat præceptum, imò eidem refragatur, qui ſemel in die abſq́; vlla temperantia, & abſtinentia comedit, tantùm non ad ingluuiem vſq́; immoderatè nimis in comedendo limites rationis tranſgreditur.

Tertiò, lex humana hac in re nihil aliud facit, quàm diem certam, aut tempus certum definire, & modum quendam præſcribere, quibus legem naturalem, ac diuinam exequamur, quod paulò antè adnotauimus, ita quidem quòd tempore ab eccleſia præſcripto, & modo per eam definito lex de ieiunio naturalis, & diuina ſeruetur. Sed qui ſic ieiunant, vt in quæſtionis titulo expoſuimus, palàm legi naturali, & diuinæ de ieiunio aduerſantur, ergo & humanæ. His accedit quòd eccleſia in materia temperantiæ certis diebus ieiunia præcepit, reliquo autem temporis anno moderatè comedere legis naturalis inſtituto reliquit.

Quartò, eodem modo vnica ex cibo refectio, ſi ex ſit immoderata, humanæ legis proximo fini contraria eſt, ſicut plures, ſed qui pluribus vtitur, dubio procul contra legem humanam de ieiunio facit, ergo & qui ſemel, immoderatè tamẽ comedit.

Tt Quintò

Quintò abſurdò vitando argumentamur, nam ſi eo modo, quo caput quæſtionis exponit, ſatiſfieret ieiunij præcepto, ſequeretur, quòd virtutis præceptū adimpleretur per contrariū eius, quod præcipitur. Quod nemo doctus affirmabit. Exercet etenim qui ſe ingurgitat, gulam apertiſſimè contrariam abſtinentiæ, quæ lege lata de ieiunio præcipitur. Qua ratione ad probandam hac in quæſtione opinionem iſtā vtitur Martinus Avala Epiſcopus Guadiaienſis lib. 3. de traditio. eccle. c. de ieiunio. Eidē ſententiæ adſtipulari videtur D. Tho. in 2. 2. q. 148. articu. 3. ad 2. qui de tranſgrediente præceptum ieiunij inquit, Cuius authoritatem, ſi aliquis tranſgrediendo ſtatutum cōtemnat, vel hoc modo tranſgrediatur, quòd impediatur finis quem intendit, peccat mortaliter talis tranſgreſſor. ſcribit & ad hæc Io. Meior. in 4. ſenten. diſtinct. 15. q. 3. nullo modo ratione quantitatis cibi ieiunium frangi, niſi quis intemperatè comedat. ſed & Inno. in rub. de obſer. ieiun. num. 3. refert, quoſdam tenere nuſquam eſſe ieiunium, niſi & ibi ſit victus abſtinentia.

Contrariam opinionem veriorem eſſe, probare conātur Caie. 2. 2. qo. 147. art. 3. & Ioan. Medina in 4. ſent. in tract. de ieiunio. c. de numero refectionum. & c. de his per quæ eccleſiaſticum ieiunium ſoluitur, ex noſtris Innoc. in d. rubr. numero 3. qui præmittere videntur, hoc ab omnibus frequentiori conſenſu receptum eſſe. Eccleſia etenim in his legib. quas de ieiunio inſtituit, licet definierit, ſemel tantùm in die ieiunij comedendum eſſe, cibi tamen, & prandij quantitatem nec definiuit, nec commodè definire potuit propter varias hominum conditiones, & corporum qualitates, ſecundum quas, quod vni eſt immoderatū, alii ei fortaſſis non ſufficit, aut ſaltèm ita illi conuenit, vt nullus ſit in ea re exceſſus. Hæc verò ratio non eſt adeò efficax, quòd poſſit priorem opinionem omninò euertere. Nam licet S. Thomas ea vtatur in d. art. 6. ad 1. & verum ſit, ab eccleſia non eſſe quantitatem cibi definitam ieiunantibus, ſiquidem in legibus de ieiunio latis hora prandij, & vnici tantùm præſcribitur, quod & idem Thomas tradit art. 7. non negatur ex hoc, ab eccleſia ſenſim definitum eſſe, ac ieiunantibus præceptum eſſe, vt abſtinentia vtantur. Atque ideo tenetur qui ieiunat ex præcepto eccleſiæ abſtinētia vti, ac ſemel tantum comedere temperatè iuxta boni viri arbitrium, ne circunſpecta, quadam ex latitudine, propria conditione, limites temperantiæ, aut abſtinētiæ virtutis excedat. Nec id periculoſum eſt, imò cuique facillimum vitare illam latitudinem, quæ cognoſci, ac dijudicari abſque vllo graui examine poterit. At præceptam eſſe ab eccleſia ieiunantibus abſtinentiam, vbiq; ni fallor, S. Thomas præmittit, & docet. Idem ſuperius nos probauimus. Fit igitur rationi conſonum, tunc ieiunij præceptū minimè ſeruari, imò violari planè, quoties abſtinentiæ limites, etiam ſemel comedendo, vnicóve prādio qui ieiunat egreditur quippe qui nequaquam abſtinentia vtatur, nec eius virtutis actu, qui iure Pontificio præcipitur, imò abſtinētiæ virtutis actus, eſt ieiunij ſubſtantia, quod omnes fermè fatentur, & ideò abſq; actu abſtinentiæ virtutis, nec ieiunium verè dici poteſt, nec præceptum eccleſiæ adimpletur, quo actus abſtinentiæ præcipitur.

Secundò opinioni Caietani accedit, ac ſuffragatur, quòd finis
12 præcepti † minimè cadat, aut comprehendatur ſub præcepto ad hoc, vt finis ipſe itidem præceptus cenſeatur, ſicut ex diuo Thoma, & alijs in cap. præcedenti obſeruauimus. Sed finis præcepti de ieiunio inſtituti eſt ipſa caſtigatio corporis, & afflictio carnis ad eius illicitos conatus reprimendos, & vt mens aptior ſit contemplationi diuinarum rerum, ergo non tenetur qui ieiunat ex præcepto caſtigare, aut affligere corpus, ſed illi ſatis erit, ſi ſeruet media, quæ fuerint à lege præfinita ad illum finem conſequendum. Verùm & hæc ratio non admodum vrget, ſi diſtinguamus finem præcepti cuiuslibet ſpecialem à fine omnium præceptorum communi, qui charitas eſt. Et quidem finis hic poſterior non continetur ſub præcepto quolibet, quamuis omnium ſit finis, & ſub eorum quolibet præmittatur, vt modus omnium virtutum, quia licet earum omnium actus ordinantur ad charitatem, hic tamen finis non comprehenditur in quolibet ſpeciali præcepto nec legis diuinæ, nec humanæ. Etenim nec ab homine, nec à Deo punitur tanquam præcepti tranſgreſſor qui parentibus debitum honorem impendit, licet id fecerit abſque charitate, & vllo pietatis habitu. Quod S. Tho. non ſemel adnotauit, ſed ſignanter in 1. 2. q. 100. art. 9. finis verò præcepti ſpecialis ſub præcepto continetur, & præceptus intelligitur, quemadmodū de præcepto peculiari, & ſpeciali diligendi Deum explicat Sanc. Thom. in d. q. 100. art. 10. ergo finis huius præcepti de ieiunio ſpecialis ſub præcepto comprehenditur, & præſcriptus à lege cenſetur ea ex parte, qua illum Chriſtiani obſeruare poſſint. His patrocinatur, quod in idem ferè incidit, nempe, præceptum continere finem proximum, quamuis finem remotum nō contineat, nec ſub præcepti vinculo comprehenderit. Sicuti ex rationibus à diuo Thom. traditis manifeſtè deducitur, Sed & ibi ipſum probatur ex eodem Thom. in 2. 2. q. 44. art. 4. ad 1. qui ita ſcribit, ſub præcepto, quod datur de actu alicuius virtutis nō cadit modus, quem habet ille actus ex alia ſuperiori virtute: cadit tamen ſub præcepto modus ille, qui pertinet ad rationem propriæ virtutis. Hæc Thomas, quem illic Caiet. ſequitur & interpretatur. ad hæc conducit plurimum eiuſdem Thom. quædam diſtinctio in 1. 2. q. 96. art. 3. Aliquis, inquit, actus poteſt eſſe virtutis dupliciter, vno modo ex eo, quod homo operatur virtuoſa, ſicut actus fortitudinis facere fortia, & ſic lex præcipit aliquos actus virtutis. Alio modo dicitur actus virtutis, quia aliquis operatur virtuoſa eo modo, quo virtuoſus operatur. Et talis actus ſemper procedit è virtute, nec cadit ſub præcepto legis, ſed eſt finis ad quē legiſlator ducere intendit. Hactenus Tho. Quibus ad amuſſim obſeruatis erit reſpondendum, huius præcepti de ieiunio finē remotum ex alia ſuperiori virtute, quiq; ſit omnium præceptorum finis non comprehendi hoc ſpeciali præcepto, & ideo non poſſe verè dici tranſgreſſorem huius præcepti eum, qui ſic ieiunauerit, vt illud opus ieiunij minimè fuerit meritorium, nec ſatiſfactorium, nec ad mentis in Deum eleuationem vtile, ex defectu charitatis. Nam etſi finis ieiunij ſit per corporis extenuationem, animam ad ſupernorum contemplationem erigere, illa tamen contemplatio non cadit ſub præcepto ieiunij. Et ideo non tenetur quis ratione huius præcepti ita ſe diſponere abſtinendo à peccato mortali, vt poſſit mentem in diuinarum rerum contemplationem erigere, quia nec tenetur ex eodem præcepto diuina contemplari, & animum in Deum erigere. Finem verò proximum & ſpecialem huius præcepti, nempe caſtigationem corporis, & per abſtinentiam emundationem eius atq; purgationē, ſub eodē cōprehendi conſtat, quatenus attinet ad ieiunantis facultatem. Tenemur ergo ex hac lege corpus caſtigare, atq; à ciborum ſentina mundare per abſtinentiam, deniq; ad finem iſtum proximum, & immediatum, ſpecialemq; huius legis, quæ de ieiunijs ab eccleſia inſtituta eſt, præſertim, quòd eadem lege tenemur ad abſtinentiam virtutē, & ad modū, qui pertinet ad rationem propriā, ac peculiarem eiuſdem virtutis, nō vt hic actus procedit à virtute, ſed qua ex parte actus eſt virtutis, ſiquidē eo modo ſub præcepto includitur, & verè præcipitur, ſaltem tenemur minimè obuiam ire medijs ab eccleſia ad hunc proximum finē inſtitutis.

Poſtremò ad hanc opinionem Caietani accedere videtur verba S. Thom. in 2. 2. q. 147. artic. 6. ad 2. qui de ieiunantibus ita ſcribit, Si autē quis immoderatè potu vtatur, poteſt peccare, & meritum ieiunij perdere, ſicut etiam ſi immoderatè cibum in vna comeſtione adſumat. Hæc Thomas. ſenſit enim hunc exceſſum immoderati cibi meritum ieiunij tollere, ſicut & immoderati potus, non tamen ieiunij præcepto refragari, ſicut nec eidem refragatur potus, etiam vnius prandij immoderatus.

Non me latet, poſteriorem ſentētiam, quæ à Caietano probatur, pluribus placuiſſe, & fortaſſis veriorem eſſe, mihi tamē dubia eſt, quamuis nolim in re adeò graui quenquam damnare facillimè ab hac dubitatione diſceſſurus, niſi vidiſſem tot ſanctorum patrum teſtimonia, tot veterum canonum decreta, quibus ieiunium ex multis cauſis, ac rationibus commendatum, potiſſimam laudem ab abſtinentia ſibi vindicare. Sed & S. Thom. 2. 2. q. 147. arti. 1. ad 2. & art. 3. ad 2. profectò ſcorit, ſub ieiunio contineri abſtinentiam, quæ communi regula ſupererogationis eſt, & differt à communi vſu virtutis neceſſariò, vt ab illis etiam abſtineamus, quæ ſalua virtute nobis liceret, ſicut in ſecunda illatione primæ concluſionis diximus.

Quod ſi quis bis, ter, vel quater in die ieiunij cibum ſumat, & comedat, ita quidem vt adhuc verè fuerit vſus abſtinentia, nihilominus legi de ieiunio eccleſiaſtico latæ aduerſatur. quia illa lex non tantùm abſtinentiam indixit, ſed & abſtinentiæ modū, ac limitem præſcribit, quod omnes fatentur.

Hinc etiam ſubſequitur, cum peccare contra legem, & præce-
13 ptum ieiunij, qui iam violato ieiunio † ea in die per ſecundum prādium, tertiò, aut quartò cibum adſumpſerit, deniq; toties peccare nouo peccato, quoties poſt primum à iure permiſſum prandium comederit. Cui opinioni accedit Ioan. Medina in Codice de pœnitentia tract. 4. cap. de numero refectionum. poſt Ioann. de Neapoli in quolibet. Etenim qui bis comederet contra

legem

legem ieiunij, adhuc obligatur iuxta vires proprias eandem legem obſeruere, & à cibo eodem die abſtinere, ergo peccabit aduerſus legem ieiunij, qui violata ſemel eadem lege, tertiò cibum aſſumpſerit. Nam qualibet die, quo ieiunium indictum eſt, tenetur quis abſtinere à cibis, & abſtinentiæ virtute vti, à quo præcepto nequaquam eximitur ex eo, quòd illa die non poſsit ieiunare ſemel violata ieiunij lege, quia licet ieiunare perfectè non poſsit propter eius culpam, ſupereſt adhuc diei pars, in qua tenetur abſtinere, cùm verè abſtinere poſſit. Nec quidquam obeſt, quòd is abſtinentia vti non poſsit, quæ ad ieiunium requiritur, quum ieiunium nihil aliud ſit quàm abſtinentia certis, ac quibuſdam limitibus iure præſcripta. Nam quamuis ſemel violata ieiunij lege non poſſit illo die abſtinentia perfecta vti, poterit tamen ea vti nihilominus quoad reliquam diei partem, atque ideo partim legi ſatisfacere, nec video qua ratione, qui nō poſſit, præſertim ſua culpa totam ſeruare legem, ſit exemptus ex hoc ab eiuſdem legis vinculo, quoad eam partem, in qua legem adimplere commodè valeat. Ex quo mihi hæc opinio potiùs placet, quamuis contrariam præter alios cōſtanter affirmauerint Durandus, & Palud. in 4. diſtinct. 15. q. 4. art. 5. Caiet. in verb. ieiunium. Angel. §. 22. & Syluester q. 8. verſic. 4. rurſus idem Caietan. 2. 2. q. 147. art. 8. qui teſtatur, hanc opinionem communem eſſe.

14 De hora prandij eſt adnotandum † in diebus ieiunij horam prandendi definitam eſſe nonam diei. Quod probatur ex Athanaſio in libro de virginitate. Epiphanio contra Meſſalianos, qui quarta, & pro ſabbato ieiunium ex traditione, Apoſtolorum ſtatutum eſſe, vſque ad horam nonam, ſcribit. idem conſtat ex cōcilio Meguntiaco, canone 34. cuius ſuperiùs mentionem fecim⁹ quoad ieiunium quatuor temporū. De ieiunio quadrageſimæ extat apud Gratianum ex Concilio Cabilonenſi canon ſolent. de conſecr. diſtinct. 1. ex Iuone Carnotenſi lib. 2. de ieiunio, quē canonem tribuit Concilio Chalcedonenſi S. Thomas 2. 2. quæſt. 147. art. 7. Burchard. verò ex decretis Syluestri Papæ eum retulit libro 13. capit. 12. Inter quæ nondum ipſe legi canonem iſtū, nec itidem extat inter canones Concilij Cabilonenſis, nec Concilij Chalcedonenſis. Sed ex eo deducitur, in quadrageſima ad horā, vſque nonam differendum eſſe prandium illud vnicum, quod ab eccleſia in diebus ieiunij præſcribitur, & deinde adijcitur, nullatenus ieiunare credendi ſunt, qui antè manducauerint, quàm veſpertinum officium celebretur. Concurrendum eſt enim ad Miſſas, & auditis Miſſarum ſolennibus, & veſpertinis officijs, & largitis eleemoſynis ad cibum accedendum eſt. Hæc ille canon. Ex quo Sanct. Thomas, & cæteri Theologi communi omnium conſenſu exiſtimarunt, & verè exiſtimant, horam prandij vnici ieiunantibus nonam fuiſſe præſcriptam, tametſi Panormit. in rubrica de obſeruatione ieiun. exiſtimet, nullibi à iure canonico ſtatutam eſſe horam nonam ad prandium ieiunantibus in alio tempore, quàm in quadrageſima, quo poſt veſperas prius omittitur prandium vnicum, licet communis cōſuetudo etiam in alijs ieiunijs horam nonam præſcripſerit. Qua in re obſeruandum erit, quānam ratione ſint dierum horæ connumerandæ, ſiquidem variè ſolent ex varijs cauſis diſcerni. Et ſanè illud ad huiuſce tractatus intellectum obtinuit, quòd Andr. Alciat. diligenter adnotauit in l. 2. ff. de verb. ſignifi. cui Antonius Auguſtinus accedit in lib. 4. emendationum capit. 13. Veteres quidem in duodecim horas diem diuiſiſſe, totidemque noctem, eaque de cā ſextam diei horam meridiem fuiſſe, ſextam verò noctis, mediā noctem. Qua ratione æſtate diei horæ maiores erant, & noctis minores, brumæ autem tempore noctis horæ maiores erant, diei verò minores. Creſcebant enim, & minuebantur, vt dies ipſi & noctes. Quæ ex Iuriſconſultis probantur l. prima. ff. de manumiſſis. l. à qua ætate. qui teſtament. face. poſſ. l. in vſucapionibus. & l. ideoque. ff. de vſucap. l. ſecund. ff. de annuis legat. vbi & in l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & poſthumis. l. 3. ff. de oper. lib. & in dicta l. ſecund. de verb. ſignifi. apertiùs quæ præmiſimus conſtant, imò ex his locis Iuriſconſultorum prius adducti commodiùs intelliguntur, & ex Harmenopulo lib. vltim. tit. de verb. ſignifi. Aulo Gellio lib. 3. cap. 2. Macrobio lib. 1. Satur. cap. 3. Alciato libro primo parerg. capit. 48. Alexand. ab Alexandro lib. quart. cap. 20. Ludouico Cælio lib. 7. lect. antiq. cap. 9. Vnde fit, vt horæ bifariam diſtinguātur, quædam enim dicuntur æquinoctiales, quas Græci *ἰσημερινὰς*, id eſt, æquales appellant, & hæ ſemper æqua ſpacia continent ſiue in noctibus, ſiue in diebus, hiſque nunc vtimur vulgo, & ideò vulgares modò nuncupare poſſumus. Dictæ ſunt æquinoctiales, quòd ariete & libra, atque ita in vtroque æquinoctio ſinguli dies, noctesque cōtineantur horis duodecim, eiſdemque æqualibus, nec eſt maior noctis hora quàm diei. Sunt & horæ ab his diſsimiles, quæ inæquales dicuntur, & temporales, quas Græci dixere *καιρικάς*, quòd quolibet tempore nox in duodecim, & in totidem dies, horas diuidatur. Eritque neceſſariò tunc hora diei maior in æſtate, quàm in bruma, & eadem ratione noctis horæ minores erūt in æſtate, maiores verò in bruma. Hinc Plinius libro 2. ca. 25. Auguſti. verba referens de ſydere crinito inquit. Id oriebatur circa vndecimam horam diei, clarūque & omnibus terris conſpicuum fuit. Et apud Matthæum cap. 20. Vineæ dominus his qui vndecima hora conducti fuerant, tantā mercedem ſoluit, quantam his, qui à tertia, ſextáve hora opus fecerant, paresque fecit eos, qui vnam tantùm horā in vinea fuiſſent, his qui totius diei calorem, & pondus ſuſtinuiſſent. Apud Plutarchum in Craſſo, duodecima hora dicitur diei vltima. Etenim M. Craſſus iam ſenex, cùm Deiotarum Regem eadem ætate offendiſſet vrbem ædificātem, quid tu, inquit, Deiotare? duodecima hora ædificare cœpiſti? cui Rex, nec tu quidem, reſpondit, Craſſe matutino tempore, Parthos oppugnas. Sic & in l. nō minorem. Cod. de tranſact. Secunda hora noctis intelligitur, quæ ſecunda ex duodecim, in quas nox ipſa diuiditur. Eadē ratione Iuriſconſultus in leg. ſecund. ff. de verb. ſignifi. erit interpretandus, dum ſcribit, Cuiuſque diei maior pars eſt horarum ſeptem primarum diei, non ſupremarum, id eſt, maior pars eſt ab hora duodecima noctis ad octauam diei, nō à quinta ad duodecimam. De his etenim horis Iuriſconſulti paſſim, vt probatū eſt, tractauere, & ideo eiuſdem & hic locus dubio procul eſt accipiendus. Duodecimam autem horam noctis intelligo vltimā ipſius noctis, vt matutino crepuſculo dies incipiat poſt duodecimam noctis horam. Sunt etenim primæ horæ diei à duodecima noctis, vſque ad octauam incipientem ſinita ſeptima, ſeptē verò poſtremæ à quinta incipienti ad duodecimam iam finitā, atque ita non ſimpliciter ab horarum numero maior pars dicitur, ſed à diei parte actuoſa, nempe ante meridiē, & paulò poſt. Siquidem veteres matutinas horas, & antemeridianas ſerijs negotijs occupabant. aſſumendus verò eſt numerus ſeptem horarum ex duodecim, non ratione quinque horarum, quæ ſuperſunt, vt quoad eas ſit maior pars diei, ſed ad ſignificandum primas ſeptem horas diei ex duodecim, in quas dies diſtinguitur, vt comparentur totidem poſtremis diei horis ex eodem horarum numero.] Ex quibus in hoc tractatu de ieiunio hora nona erit iterum inquirenda, vt diem in duodecim horas omni tempore diſtinguemus, ſitque in ipſa meridie hora ſexta, & ab ea hora nona deducetur, reliqua diei parte in alias ſex horas diuiſa, qua ratione hora nona incipiet poſt tertiam diei partē ipſo die in quatuor æquales portiones diſtincto. Vnde in æquinoctio hora nona dicetur tertia poſt meridiē iuxta horarum rationē, qua modò vtimur ex æquinoctialibus horis. In æſtate, & diebus longiſſimis hora nona erit prope quartam poſt meridianam, in breuiſſimis prope ſecundam. quod eſt ad hanc rationem exactè præſcriptam diligenter obſeruandum, vt veteres canones, & eorū interpretes intelligamus. Sic Diuus Thomas in d. q. 147. art. 7. ſcribit, communi vſu, omnibus diebus ferè prope horam ſextā cibum aſſumi, id eſt, vt ipſe intelligo, prope meridiem, & ideo congruè in diebus ieiunij horam nonam eſſe vnico prādio præſcriptam, idem ipſe Thom. in 4. diſtinct. 15. quæſt. 3. ad 3. Quamobrem non leuis eſt coniectura, imò profectò maxima, tempore diui Thomæ in diebus ieiunij veteres canones adhuc ſeruari, & hora nona à ieiunantibus cibum aſſumptum vnico prādio fuiſſe non priùs. Hæc tamen iure humano inſtituta ſunt, moribusque vtentium, & conſuetudine tolli poſſunt, idcirco potuit conſuetudo in ieiunijs aliam horam vnico prandio definire, etiam nonam præueniendo, qua ratione qui modò in his diebus hora ſexta, & in meridie, aut prope meridiem prādemus, nihilominus ieiunij legem ſeruamus, canonibusque ac conſtitutionibus de ieiunio latis abſque vllo crimine tranſgreſſionis obſequimur. quod Caieta. optimè adnotauit in d. art. 7. & ante ipſum Florent. 4. part. tit. 4. c. 4. & Syluest. in verb. ieiunium. q. 4. eodem ferme conſuetudinis iure obtentum eſt, quòd in quadrageſima veſpertinum officium dicatur ante prandium prope meridiem hora vndecima ex his quib. modò vtimur, ita quidem, vt duodecima hora quæ ſexta olim dicebatur, in omnibus eccleſijs vel veſperæ ſint finitæ, vel paulò pòſt finientur, ea ex cauſa, quòd in quadrageſima non liceret olim prandere, niſi veſpertino finito officio, tametſi in alijs ieiunijs licitum eſſet vnicum prandiū hora nona. Atque hæc ratio, quæ à conſuetudine iuris humani derogante

gnote deducitur, mihi potius placet, quàm quod hac in re adnotari, & reſpondeti ſolet ex Paluda. in 4. diſtin. 15. q. 4. art. 4. Florétino 2. part. titul. 6. cap. 2. §. 10. & Sylueſtro in verb. ieiunium. §. 4. ſcribit enim Palud. in ieiunio quadrageſimæ prandium licitum eſſe poſt officium veſpertinum ante horam veſpertinam iá hora nona finita, in alijs verò ieiunijs poſt nonæ horæ officium finita hora ſexta, etiam ante horam verè nonam. Addit Syluest. more eccleſiaſtico tres primas horas diei inæquales, appellari Tertiam, deinde ſubſequentes tres, quæ finiuntur in meridie, dici Sextam, ac demum tres ſequentes dici Nonam, & tres poſtremas Veſperas. quod maximè cōducit ad Paludani opinionē, quam probare videtur Florentinus. Sed hæc niſi conſuetudine conſtent, nullo iure, aut nullibi, quod ipſe ſciam, apud ius Pontificium probantur, tametſi ad officia eccleſiaſtica celebranda, & ad canonicas horas publicè in eccleſia dicendas, receptum ſit tépora diſtingui per diuiſionem artificialis diei, vt prima dicatur hora ab ortu ſolis duodecima diei pars. Tertia item eadem ratione, ſicut & ſexta, quæ ab eodem ſolis ortu in meridie obſeruāda eſt omnino, deinde nona eodem diſcrimine conſtituto, qua de re legenda erunt, quæ doctè, & diligenter tradit Martin. Azpilcueta in c. quando. de conſecrat. diſt. 1. notab. 3. num. 33. qui verò nimis præuenerit horam à iure, vel conſuetudine praedio præfinitam, reus erit mortalis culpæ, quippe qui ieiunium non ſeruauerit. glo. in c. vnum horarium. §. alias. 25. diſtin. Paluda. in 4. diſtio. 15. q. 4. art. 4. Caieta. 2. 2. q. 147. articu. 7. quamuis contrarium teneat Ang. in verb. ieiunium. §. 2. & ſentiat Innoc. in rubr. de obſeruat. iein. num. 3.

15 De delectu ciborum, † qui non parum conducit ad verā pietatem augendam, quiq; maximè vtilis eſt ad effrænatam libidinem coercendam, ſi ab his abſtineamus eſcis, quæ ad libidinem inflammant, non eſt cur hoc in loco longius tractemus, ſiquidé aduerſus Iouinianū, Valdēſes, & Lutherum multa ſcripta ſunt, quo poterit lector diligentiùs tradita legere apud Iodocū Clichthonaum in propugnaculo eccleſiæ, quod contra Lutheranos ſcripſit, & rurſus apud Alſonſum de Caſtro in lib. de hæreſibus. dictione, cibus. Ioann. Bunderium in compendio aduerſus Lutheranos edito. titul. 35. Martinum ab Ayala Gnadiaienſem Epiſcopum lib. 3. de traditio. eccleſ. c. de delectu ciborum. Etenim quod ad noſtrum attinet inſtitutum, illud eſt adnotandum in quadrageſima, & omnibus diebus, quibus ex Inſtitutione eccleſiæ ieiunare tenemur, ab eſu carnium eſſe omnino abſtinendū. quod de quadrageſima conſtat a decreto Teleſphori Papæ cap. ſtatuimus. diſt. 14. & canone 56 ſextæ Synodi generalis. concilio Toletano, cap. 10. & concilio Toletano 8. cap. 9. qua in re S. Thomas in 2. 2. q. 147. articul. 8. & omnes iuris vtriuſque interpretes planè conueniunt de alijs ieiunijs extra quadrageſimam. idem probatur ex capitulo de eſu carnium. de conſecra. diſt. 3. & Concilio Gerundenſi c. 3. concilio item Maguntiaco, capit. 34. apud Gratianū in c. 2. 76. diſt. quamuis non integro, vt obiter ſuperiùs adnotauimus, idq; ab Eccleſia Catholica receptum extat. De lacte verò, butyro, caſeo, & ouis controuertitur, hæc etenim prohibita eſſe in quadrageſima, ſatentur omnes, & planè deducitur aa Gratiano in c. denique. 4. diſtin. Par autem eſt, inquit, vt nos, qui his diebus carnibus animalium abſtinemus, ab omnib. quoque, quæ ſementinam trahunt originem carnia ieiunemus, à lacta videlicet, caſeo, & ouis. Hæc Gratianus ex D. Gregorio, apud quam id nōdum potui reperire. Nihilominus S. Thom. in dict. art. 8. Archid. in cap. rogationes. de conſ. diſt. 3. Innoc. & Panor. in rub. de obſec. ieiun. nume. 5. Et eo teſte, omnes alij aſſeuerant, iure Pontificio in ieiunio quadrageſima prohiberi oua, lac, caſeum, & his ſimilia. quod expreſſim probat canon ſextæ Synodi, à nemine hac in quæſtione citatus. In alijs autem ieiunijs non eſſe hac vetita, ſed tantùm eſum carnium. Vnde niſi aliud fuerit conſuetudine obtentum, in alijs ieiunijs præter quadrageſimam licebit ouis, caſeo, & lacte veſci. Qua ratione obſeruanda erit, cuiuſque prouinciæ conſuetudo, tametſi Panorm. non ſatis ex mente Thomæ huius quæſtionis reſolutionem deduxarit. Etenim D. Thomas, & qui eum ſequuntur, aſſeuerát, in alijs ieiunijs præter quadrageſimam, non eſſe caſeum, oua, & lac prohibita, & ideo conſuetudinem fore obſeruandā, atque adeo ſentiunt, poſſe ieiunantea his cibis vti, niſi conſuetudine prohibitio eorum fuerit inducta. Quæ quidem concluſio ab ea differt, quam Panorm. deduxit ſcribens, in alijs ieiunijs poſſe ieiunantes hia veſci cibis, ſi id fuerit obtentum conſuetudine. Quid etenim ſi nulla ſit hac de re conſuetudo, & in hoc Panormit. omiſit, quod Thomas. egregiè ſenſit, & qui eum ſecuti ſunt. Ego verò exiſtimo, oua, caſeum, & lac, atque his ſimilia vetita eſſe iure in his diebus, quibus ieiunij cauſa caro fuerit prohibita, idq; mihi probari videtur ex ea ratione, qua D. Gregor. apud Gratianum in d. capitul. denique. vſus eſt, & qua è ſynodo ſexta traditur in d. can. 56. Viſum eſt ergo, inquit, vt omnis Dei eccleſia, quæ eſt in vniuerſo terrarum orbe, vnum ordinem ſequens, ieiunium perficiat, & abſtineat, ſicut ab omni mactabili, ſit & ab ouis, & caſeo, quæ quidem ſunt fructus, & fœtus eorum è quibus abſtinemus. Hactenus ille Canon. qua ratione & S. Thomas in d. artic. octauo vtitur. atque ideo prohibito eſu carnium ieiunij cauſa, & oua, & lac, caſeuſq;, & his ſimilia vetita cenſentur.

De rogationibus extat Aurelianenſis Synodi primæ canon 29. apud Gratianum de conſec. diſt. 3. c. rogationes. quo inſtitutum eſt litanias, id eſt, ſupplicationes diuinas † aut rogationes, 16 ante Aſcenſionem Domini triduo celebrari, ieiuniumq; indictū eſt illis tribus diebus, cuius celebritatis, quæ ferè in toto Chriſtiano orbe recepta vbique videtur, origo deducitur ab hiſtoria, cuius ex Gregorio Turonenſi lib. 2. cap. 34 meminit And. Alciat. libro nono. parerg. cap. 11. Gregorius etenim ex Auiti Homilia refert, à Mamerco Vienenſi Epiſcopo, primùm has litanias inſtitutas fuiſſe ad expianda prodigia, cùm terra mouiſſet, cū lupi, aliæq; feræ per vrbes oberrarent, damnoq;, & terrori mortalibus eſſent. Cuius rei diſperſa per prouincias fama, cæteros antiſtites inuitauit, vt exemplum ſequerentur, adeo vt in Italia quoque celebrentur, & religiosè quidem. Præter hæc Burchardus lib. 13. c. 7. ex Concilio Aurelianenſi capit. 6. ita ſcribit, Cum exigentibus peccatis Galliarum populi luporum rabie acriter interimerentur, nec huius flagelli aliquod remedium inueniri poſſet, congregati traduntur Galliarum Epiſcopi apud Vienenſem vrbem, atque in commune ſtatuerunt, vt triduanum ieiunium facerent. Cùmq; dominus peſtem miſericorditer abſtuliſſet, hi dies in conſuetudinem annuæ celebritatis venerūt, vt per Galliarum prouincias ante Aſcenſionis Domini diem celebrarentur. Agamus & nos hos dies cum ſumma reuerentia, & deuotione, cum abſtinentia carnis, & humilitate cordis, non vt viſibilium luporum rabiem euadamus, ſed vt inuiſibilium, id eſt, ſpirituum immundorum tentamenta vincere valeamus. Nullus autem his diebus veſtimentis pretioſis induatur, quia in ſacco, & cinere lugere debemus, prohibeantur ebrietates, & comeſſationes, quæ fiunt in vulgari plebe. Nemo ibi equitare præſumat, ſed diſcalceatis pedibus omnes incedant. Nequaquam mulierculæ choros ducant, ſed omnes in commune Kyrie Eleyſon decantent, & cum contritione cordis Dei miſericordiam exorent pro peccatis, pro pace, pro peſte, pro conſeruatione frugum, & pro cæteris neceſſitatibus. Dies enim ſunt abſtinentiæ, non lætitiæ. Hæc apud Burchardum, quæ apud Gratianum, & in libro conciliorum breuiter nimis referūtur, tametſi illic concilij Aurelianenſis definitio explicetur; quæ memoria veteris inſtituti hanc celebritatem renouauit, cuius origo Mamerco Viennenſi præſuli, etiam è Gaguino tribuitur lib. 1. de geſtis Francorum paulò ante Clodouæi Regis primi obitum, anno Domini ferè 514. [Sed & author Micrologi aſſeuerat, minores Litanias, eaſdemq; Triduanas è Mamerco Viennenſi Epiſcopo inſtitutas fuiſſe: Maiorē verò Litaniam à Beato Gregorio pōtifice Maximo pro ipſius temporis peſtilentia, vt iterumq; teſtimonio ipſius Gregorij in epiſtola ad Ioannem Rauenatam Epiſcopum, idem tradit Rupertus Abbas lib. 9. de diuinis offi. c. 5. quibus adde eundem diuum Gregorium lib. 11. epiſt. c. 2. & lib. 4. Epiſt. 45. & lib. 2. in principio. & Ioan. Diaconum in eius vita, cap. 41. & ſequentibus, lib. 1.] Hoc verè ieiunium moribus ſublatum eſt, quamuis his diebus ab eſu carnium abſtineamus, ſaltem feria ſeconda & quarta, iuxta cuiuslibet prouinciæ conſuetudinem.

De his verò Rogationibus legendus erit Lapus allega. 90. An tunc iudicia exerceri poſſint, & de alia quæſtione Felin. c. dilectus colum. vltim. de offic. ord.

Eſt igitur, vt tractatum iſtum abſoluamus in ſumma ieiunium eccleſiaſticum, abſtinentia, quibuſdam legibus ſalutis ſpiritualis, & religionis cauſa iure Pontificio præſcripta.

SVMMARIVM.

1 *Filius naturalis, aut illegitimus, qui habet ex principis conceſſione ius ſuccedendi ex teſtamento, & ab inteſtato, poterit agere contra patris teſtamentum, ſecundum quoſdam.*

1 *Tria hæc, ius ſuccedendi ex teſtamento, ius ſuccedendi ab inteſtato, ius agendi contra teſtamentum, diuerſa, ac diſtincta eſſe probatur.*
2 *Rurſum probatur, ex propria verborum ſignificatione, non dari ius agendi contra teſtamentum patris ex ſola conceſſione ſuccedendi ex teſtamento, & ab inteſtato.*

Ius ſuccedendi ex teſtamento, & ab inteſtato, quod plerunque filijs illegitimis à principe conceditur, an includat ius ſuccedendi cõtra teſtamentum?

CAPVT XXI.

1 FREQVENTER in his reſcriptis, quib. filijs † illegitimis à principe aliquot priuilegia conceduntur, hæc clauſula ſcribitur, tibiq; concedimus ius ſuccedendi patri tuo ex teſtamento, & ab inteſtato, ſoletq; controuerti, an ex hac conceſſione, ſi pater fecerit teſtamentum, in quo filius legitimatus verbis prædſcriptis, fuerit præteritus, aut legitima bonorum parte priuatus, aliquóve onere quoad eam grauatus, poſſit contra teſtamentum agere. Et fortaſsis videbitur quibuſdam q. iſta vel inutilis, vel diſputatione indigna ea eo, quod filius legitimatus reſcripto principis poſitiuo ipſius legitimationis agere contra patris teſtamẽtum, quod equidem verum eſt regulariter, ſicuti & in quartum decretalium, vbi de legitimationibus tractauimus, traditum à nobis eſt, idq; modò concedimus ſine probari. & tamen de eo quæritur, an filius legitimatus, qui alioqui agere non poteſt contra patris teſtamentum, vel quia legitimatio perfecta non eſt, vel ex eo, quòd ob aliam cauſam iure ordinario ea actio ei non competat, poſſit ex interpretatione verborũ, quæ ſub prædicta clauſula continentur, & ea eorum vi, ac poteſtate aduerſus patris teſtamentum actionem in iudicium deducere. Qua in quæſtione fatemur planè ex ea clauſula hoc ius agendi minime tolli, ſi id alioqui competat filio. Sed & ex vi ſignificationis per ea verba hoc ius filio concedi à principe, & conceſſum cenſeri, exiſtimat fortaſsis Gregorius Lopez vir eruditione, ac moribus inſignis in l. 9. tit. 16. par. 3. ſed Bald. in cap. de cauſis. num. 34. de offic. deleg. glo. Accurſius, Bart. & alij ab eo citati minimè quæſtionẽ iſtã explicarunt, ſed de iure reſponderunt generaliter, filio legitimato competere ius agendi contra patris teſtamentum, ea iuris quidem definitione, non ea prædictæ clauſulæ ſignificatione, ſed ex ea clauſula idem eſſe reſpondendum aliquot rationibus probari videtur. Et primo, iure etenim ciuili nullum aliud ſucceſsionis genus conſtitutum eſt, quam ex teſtamento, vel ab inteſtato. l. imperialis. § præſenti C. de nuptijs. notatur in l. 1. ff. de inoff. teſtam. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. & ſucceſsio aduerſus teſtamentum includitur ſub ſucceſsione ab inteſtato, ſicuti deducitur ex Iuriſconſulto in l. 1. ff. de bo. poſſ. contra tabu. rurſus eadem comprehenditur, ac dicitur eſſe ex teſtamento §. ſunt autem. inſt. de bon. poſſ. Igitur cùm filius legitimatur ad ſuccedendum patri ex teſtamento, & ab inteſtato, ex propria horum verborum ſignificatione, etiam ſi aliunde nihil petamus, poterit patri ſuccedere ex teſtamento, & ab inteſtato, & contra eius teſtamentum. ad omnem enim ſucceſsionem legitimus cenſeri debet, quæ iure ciuili filijs datur. Secundò, eadem ſententia plurimum coadiuuatur ex text. in authen. quib. mod. nat. effic. ſui. §. & quoniam varia. & in d. l. imperialis. §. præſenti. l. cum quis. C. de natura. lib. in authent. de nuptijs incest. §. dubitatum. & §. quib. inſt. de hæred. quæ ab inteſtat. deſer. Quibus in locis, filijs quibuſdam datur ius ſuccedendi ex teſtamento, & ab inteſtato, quibus etiidem competit ius agendi contra paterna teſtamẽta. Tertiò huic opinioni ſuffragatur Iaſonis reſponſum, is inquam in conſi. 202. lib. 2. colu. 4. verſ. pro prædictorum. ſcribit de huius clauſulæ interpretatione diligenter agens, duplicem eſſe ſucceſſionem ex teſtamento, quarum prior ea dicitur, quæ ſecundum teſtatoris voluntatem cõtingit, quoties ſcriptus hæres hæreditatem cap. poſterior eſt, vbi aduerſus teſtamentum vel querela, vel ius dicendi nullum admittitur, aliterq; ſucceditur teſtatori, quàm ipſe voluerit, imò contra eius voluntatem. Atque hæc dicitur nihilominus ſucceſsio ex teſtamento, quia nuſquam admittitur, niſi facto teſtamento, quod ſenſit glo. in l. vltim. C. vnde legit. ſubdit idem Iaſ. itidem eſſe duplicem ſucceſsionem ab inteſtato, vna quidem eſt eo authore, quæ cõtingit ex tacita voluntate illius, cui ſuccaditur, & qui nullo facto teſtamẽto viſus eſt ad eius hæreditatem vocare illos ſucceſſores, & hæredes, qui iura, & legibus ad inteſtatorum hæreditatem vocantur. l. conficiuntur. ff. de iure codic. Altera verò, cum filius agit aduerſus voluntatem patris inteſtati querela inofficioſæ donationis ad reſcindendas inofficioſas patris donationes, iuxta ea, quæ de inofficioſis donationib. ſtatuta ſunt. hæc Iaſon, cuius teſtimonio illud conſtat, ſucceſsionem ex teſtamento includere etiam ſucceſsionem illam quæ contra teſtamentum lege datur.

Cæterùm hac in re miror, profectò, quorundam ingenia iudiciumq;, ex eo potiſſimum, quòd facillimè propriam dictionum ſignificationem euertere pro nihilo tantant, modo ex quacunque verborum ſignificatione poſſint, quæ ſemel in animo conceperunt, ex aliquot Iuriſconſultorum locis deducere. Nam ſi
2 propriam interpretationem ſequamur, † ſucceſſio ex teſtamento tantum erit, ac dici poterit, quæ contigerit iuxta voluntatem teſtatoris, ab his quæ in teſtamento ſcripta ſunt legitimè deductam. Quòd ſi contingat, teſtamento illo rupto, vel iniuſto, vel inofficioſo alium admitti ad teſtatoris hæreditatem, vel aliter quàm ab ipſo ſcriptum fuerit, non eſt ita ſucceſſio dicenda ex teſtamento, cùm detur contra ipſum, ſiquidem ex teſtamento nõ aliter ſuccedendum fit, quàm ex voluntate teſtatoris. argumento deducto à Iuriſconſulto in l. 1. ff. de teſta. Succeſsio verò ab inteſtato tunc obtinet, cùm quis nullo facto teſtamento deceſſit, aut facto teſtamento, quod iure non admittit. Conſtat equidem hoc diſcrimen ex Iuſtiniani inſtitutionibus. in princ. de hæred. quæ ab inteſtato deſer. & illic Theophilo. deinde tria hæc eſſe admodum diuerſa conſtat, ſuccedere ex teſtamento, ſuccedere ab inteſtato, & agere contra teſtamentum. Nam licet filius adoptiuus ſuccedendi ius habeat ex teſtamento, & ab inteſtato, non tamen habet ius agendi contra patris adoptiui teſtamentum. l. cùm in adoptiuis. §. ſed nec articulum. C. de adopt. Fratres etiã ſuccedunt fratribus ex teſtamento, & ab inteſtato, non tamẽ agunt contra teſtamentum. l. fratres. C. de inoff. teſtam. eadẽ argumẽtatio conſtat ex auth. quib. mod. nat. eff. ſui. §. ſi quis verò filius. Ea quo curiali inteſtato ſuccedit curia, & fiſcus, non tamen contra eius teſtamentum. Tertiò hæc tria diſtingui debere, & diuerſa eſſe, aſſeuerant Romanus in l. vs liberis. 2. & 3. colum. C. de colla. & Soc. in rub. ff. de lib. & poſthu. num. 8. Quartò hanc poſteriorem opinionem, qua cõſtanter aſſeueramus, ſub his verbis,
3 † ex teſtamento, & ab inteſtato, minimè contineri ſucceſsionẽ contra teſtamentarum, & in legitimationum reſcriptis, expreſſim probarunt Alex. conſi. 30. lib. 4. in ratione, quã aſſignat ſcribens, aliud eſſe agere contra teſtamentum, aliud ſuccedere ex teſtamento, aliud ſuccedere ab inteſtato. Soci. conſi. 212. li. 2. col. 3. verſ. & hoc idem. & Ludoui. Gozadi. conſi. 48. num. 5. 21. & 22. qui primò, hanc interpretationem horum verborum, quam ego probau, tradit, & poſtea ſubdit, legitimatũ illum, de cuius iure in eodem reſponſo tractat, agere poſſe contra teſtamentum patris. Non ex hac clauſula, nec ex eius vi, ac poteſtate, ſed ex alijs ipſius legitimationis ampliſſimis verbis, ex quib. & quia legitimatio illa plenè facta fuit, atque ideo multa habet ex iure priuilegia, pro primo reſponſum Gozadi. confirmat adijciens, quod ſi huic clauſulæ ex teſtamento, & ab inteſtato, foret adiecta dictio, tantùm, vel ei ſimilis, non poſſet legitimato dari ſucceſſio contra teſtamentum patris, nec ius aduerſus illum agendi. Quo fit, vt hæc verba minimè contineant ius agendi contra teſtamẽtum, quia ſi id continerent, etiam in legitimationibus, non admitterent eam ſignificationem per dictionem tantũ, & ei ſimiles, quæ dubio procul non tollunt ſignificationem illorum verborum, quibus adijciuntur, imò illam extendere ſolent ad ſimilia. l. ob æs alienum tantum. C. de prædijs minor. & in cle. eius. §. cùm que autem nature. de verb. ſignificat.

Non oberunt huic ſententiæ, quæ in prioris opinionis probationem adduximus. primum etenim opinor Gregorium Lopez potius reſpondiſſe iuxta communem illam, ab omnibusq; receptam aſſertionẽ, quæ dictat, filio legitimato plena legitimatione competere ius ſuccedendi, & agendi contra patris teſtamentum, quam ſecundum rigorem horum verborum, ex quib. clauſula iſta, de qua diſputamus concipitur. Vnde doctiſſimi viri authoritas parum noſtram conuellit opinionem.

Id verò, quod probare conabamur, ſcilicet non eſſe iura aliã ſucceſſionem, quàm ex teſtamẽto, & ab inteſtato, id verum eſt, nec negari poterit, nihilominus ius agendi contra teſtamentum, nec eſſe ſucceſſio ex teſtamento, nec ab inteſtato, et ſi aliquid iſtorum eſſet, non equidem erit eo modo, vt neceſſariò ita illic cõtineatur, quòd conceſſio iura ſuccedẽdi, vel ab inteſtato,

vel ex teſtamento ei cui alioqui id negatum legibus erat, cõceſſum itidem cenſeatur ius agendi contra teſtamentum. Etenim poſtquam quis iure egerit aduerſus teſtamentum, & in ea actione obtinuerit, tunc conſtabit ſucceſſionem defuncti, delatã eſſe ſucceſſoribus ab inteſtato, iuxta diſputationem illam, quæ traditur in l. filiæ dotem. & in l. vt liberis. C. de collat. per Albert. Brunum in tract. de ſtatutis exclud. fœm. ar. 10. q. 3 & 4. quidquid enim ſit de illa controuerſia an bonorum poſſeſſio contra tabulas ante aditam hæreditatem, vel poſt in iudicium deducta, deducet ſucceſſionem ad cauſam inteſtati, illud mihi videor iure aſſeuerare poſſe, poſſeſſionem bonorum cõtra tabulas ideo dici à Iuſtiniano in §. ſunt autem. Inſt. de bono. poſſ. eſſe ex teſtamento, non quòd tunc ex teſtamento ſuccedatur, id etenim ſatis abſurdum eſt, ſed quia ad eius vſum præmittitur teſtamentum, quod ex ea rumpi debet iure prætorio, quaſi diserit imperator, hanc bonorum poſſeſſionem non aliter dari, quam facto teſtamento, nec tamen ex ea ſucceditur, ſed teſtamentum reſcinditur, ab eaq́ue ex occaſione præſtatur, & aperitur ſucceſſionis via, eademq́ue ab inteſtato. d. l. vt liberis. cum his, quæ Bart. notat in l. illud. ff. de bon. poſſ. cõtra tab. tameſi quia facto teſtamento deceſſit defunctus, etiamſi illud reſcindatur, iure tamẽ prætorio, pure propriaq́ue inteſtati ſucceditur, ſiquidem teſtetur teſtamentum fecit iure ciuili validum, quamuis quo ad effectum inteſtato illi ſuccedatur, cùm teſtamentum fuerit prætorio iure reſciſſum. ſic tandem Iuriſconſultus in l. filium. §. legata. ff. de bo. poſſ. contra tab. hanc ſucceſſionem, quæ datur per contra tab. bon. poſſ. ab inteſtato nomi. Cui accedit, quòd qui ita ſuccedit, euocat hæreditatem ab hærede ſcripto. l. emancipati. in princ. ff. de bo. poſſ. contra tab. Fit igitur, aliud eſſe ius ſuccedendi ex teſtamento, vel ab inteſtato, aliud ius agendi contra teſtamentum, ex hoc ſiquidem vltimo iure teſtamentum reſcinditur, ex altero ſucceditur. Quod ſatis erit ad primam contrariæ opinionis rationem conuellendam. Nam etiam ſi præmittatur actio contra teſtamentum plerunq́ue ad aperiendam viam ſucceſſionis ab inteſtato, non ex hoc actio ipſa eſt ſucceſſionis ab inteſtato, nec includitur neceſſariò in ipſo iure ſuccedendi ab inteſtato, cùm id poſſit competere abſque iure agendi aduerſus teſtamentum.

Secunda ratio, qua vtebamur ad priorem opinionem probandam, parum profectò vrget. Nam licet filijs per ſequens matrimonium legitimatis, & per reſcriptum principis, atque in his ſimilibus detur ius agendi contra patris teſtamentum, non competit ea actio ex eo, quòd illi iure ſint ſucceſſores ex teſtamento, & ab inteſtato, ſed quia ius ciuile illis filijs plena iura filiorum legitimorum conceſſit, tunc etenim ex iuris ciuilis ampliſſima cõceſſione, & indulgentia filij alioqui à natiuitate illegitimi admittuntur contra patris teſtamentum, non tamen ex vi, ac poteſtate illorum verborum, quibus eis datur ſucceſſio ex teſtamẽto, & ab inteſtato.

Tertia ratio ex Iaſonis reſponſo deducta tollitur, quo ad eius priorem partem ex his, quæ paulò antè probauimus, & idẽ Iaſ. ſenſit, ſiquidem vbi agitur contra teſtamentum, dicitur impropriè ſucceſſio ex teſtamento in hunc ſenſum, quia non aliter poteſt ea actio deduci, quàm facto teſtamento, & eo quòd id permittitur factum appellatur ea ſucceſſio ex teſtamento, non tamen verè ſucceditur ex teſtamento, id eſt, ex voluntate teſtatoris, imò tractatur de eius voluntate reſcindende, & teſtamento rumpendo, eritq́ue quo ad effectum ſucceſſio tunc ab inteſtato. Poſterior autem pars non ſatis conſtat, quia etiam facto teſtamento poteſt contingere, & dari querela contra donationes inofficioſas ad earum reſciſſionem, tametſi tunc filius ille bona iure portionis legitimæ quæ ſibi debetur reſciſſis donationib. obtineat, quaſi ex cauſa inteſtati. Sic ſanè, vt & hoc iurum ceperã, ego exiſtimo diſtinguendum eſſe ius agendi ſiue contra teſtamentum, ſiue contra donationes inofficioſas iure ſuccedendi, priori etenim præparatur via ſuccedendi, poſteriori verò ſucceditur.

Quibus diligenter ex propria dictionum ſignificatione obſeruatis, apparet, verba hæc ex teſtamento, & ab inteſtato hanc interpretationem admittere, vt ex teſtamento ſuccedatur ſecundum voluntatem teſtatoris ab ipſo ſcripto teſtamento, vel ab eius vltima voluntate deductã, ab inteſtato verò quoties defunctus, vel is, de cuius hæreditate agitur, nullum fecit teſtamentũ, vel quod fecit non fuit iure validum. Hinc denique deducitur, quod ſi filius naturalis, vel alioqui illegitimus, reſcripto principis diſpenſationem obtineat, vel ius cõſequatur ſuccedendi patri ab inteſtato, non poterit is contra patris teſtamentũ agere, quemadmodum Iaſ. aduerſus Paul. de Caſtro eleganter probat in rub. ff. de liberis & poſthumis. num. 5. & 13.

Vnde originem habuerit dictio, Miſſa, qua pro ſummo ſacrificio authores Eccleſiaſtici vtuntur.

CAPVT XXII.

VOCEM Miſſam, qua ſignificamus paſſim ſummũ ſacrificium, in quo adhibita oblatione verũ Chriſti corpus conſecratur, & vſus ſacramenti perficitur, latinam eſſe, quidam ex eo exiſtimarunt, quòd ea dictione vſi fuerint Theologi, qui Latinè, & eleganter eius profeſſionis ſtudia attigerunt. Sed & eadem dictione vtitur Alexander Pontifex Maximus eius nominis primus, & à Petro ſextus in epiſtola 1. In ſacramentorum, inquit, oblationibus, quæ inter miſſarum ſolennia offeruntur, paſſio domini miſcenda eſt, vt eius, cuius corpus, & ſanguis conficitur, paſſio celebretur, vt repulſis opinionibus ſuperſtitionum, panis tãtùm, & vinum aqua permiſtum in ſacrificio offerantur. Hæc Alexander, quæ Gratianus refert de conſe. diſt. 2. c. in ſacramentorum, quod eſt illius diſtinctionis primum. multa tamen omittit, quæ nos retulimus ex ipſius Alexandri epiſtola, & tradit diligentiùs Burchardus lib. 5. capit. 5. poſt Alexandrum Sixtus primus, qui eidem ſucceſſit, authore Damaſo, inſtituit vt ſacerdote incipiẽte actionem miſſarum, à populo cantaretur, Sanctus, ſanctus, ſanctus, Dominus Deus Sabaoth. Huius verbi eam quidam arbitrantur eſſe rationem, quòd miſſa accipiatur pro miſſione, quaſi peracto ſacrificio dimittatur populus, cùm Diaconus ait, Ite miſſa eſt, id eſt, ite, miſſio eſt. Cui equidem interpretationi ſuffragetur, quod apud Cyprianum, lib. 3. epiſt. in epiſt. 14. remiſſa pro remiſſione accipitur. Qui autem, inquit, blaſphemauerit in ſpiritum ſanctum, non habet remiſſam, ſed reus eſt æterni peccati. Idem Cyprianus in li. de bon. patientiæ. Dominus baptizatur à ſeruo, & remiſſam peccatorum daturus ipſe non dedignatur lauacro regenerationis corpus abluere. Hanc huius verbi rationem adnotauit beatus Rhenanus in Tertullianum, lib. 4. aduerſus Marcionem. & rurſus in libro de corona milit. & adſumitur origo eius rei à Græcia, & Aegyptijs, qui cùm ſacris operati eſſent, miſſum populum faciebant, nec abeundi poteſtas prius cuiquam erat, quàm ſacrificulus pronunciaſſet, λαοῖς ἄφεσις, id eſt, populis miſsio. Quemadmodum conſtet ex Apuleio lib. 11. de aſino aureo. quo in loco Beroaldus id ipſum obſeruauit. Scribit & ad hæc Plutarchus, ſuo tempore Romanos peractis votis Deos venerari, & in templis ſedere, ac permanere cõſueuiſſe. Re demum diuina, & cæremonijs peractis ſacerdos, Ilicet proclamat, quaſi eo diceret iã abire licere, qui ſacris interfuiſſent. Quod Gregorius Gyraldus de deis gentium tradis ſyntagmate 17. & idem ex veteribus obſeruauerat Seruius in lib. 6. Aeneid. ſuper illud, Nouiſſima verba. Propius tamen huic obſeruationi accedit ritus ille ac mos, quo veteres Chriſtiani in initio legis Euangelicæ, & renaſcentis eccleſiæ vtebãtur. Olim etenim poſt confeſsionem, cantionem, lectionem Euangelij, & exhortationem, ante ipſius hoſtiæ conſecrationem, imò & ante pfeſsionem Catechumeni dimittebantur, quaſi indigni forent, vt eſſent præſentes tanto ſacrificio, cùm nondum ſacrum baptiſma ſuſcepiſſent, & vocabatur hæc prior ſacrificij pars miſſa Catechumenorum, quia ea parte peracta mittebantur alta diaconi voce foras. Poſtea verò reliqua ſacrificij parte expedita poſt cõmunionem Catholici Chriſtiani dimittebãtur eiſdem ferme verbis Diacono dicente, Ite miſſa eſt, id eſt, miſſio aut dimiſſio eſt, vobis ire licet. Sicut ex veteribus authoritatibus idem Rhenanus explicat in lib. de corona milit. Extatq́ue diui Gregorij teſtimonium de ea dimiſſione Catechumenorum lib. 2. dialogorum c. 13. & multò vetuſtius Dionyſij de eccleſ. hierarch. c. 3. à quo cæteri acceperunt, quorum meminit Tho. VValdenſis de ſacramẽtalibus. c. 33. colum. vlt. idem S. Thomas ſcribit in 3. part. q. 83. artic. 4. ad 4. ex Concilio Carthaginenſi quarto. c. 84. apud Gratianum. c. Epiſcopus nullum. de conſecrat. diſtin. 1. Epiſcopus, inquit, nullum prohibeat ingredi eccleſiam, & audire verbũ Dei, ſiue gentilem, ſiue Iudæum, ſiue hæreticum vſque ad miſſam catechumenorum.

Quibuſdam verò placuit, miſſam dici quaſi tranſmiſſam, eo quòd per ſacerdotẽ, eiúſq́ue miniſteriũ ſit hoſtia oblata, & miſſa in eo

iſto ſacrificio ſanctiſsimo, in quo preces, vota oblationesq́ Deo transmittuntur à populi per ipſum ſacerdotem, qui mediatoris vice inter Deum, & hominem fungitur, quod Hugo lib. 11. de ſacramentis ſcribit.

Andreas Alciat. lib. parerg. 7. c. 10. fortaſsis rectiùs, hanc dictionem ab Hebræis acceptam fuiſſe cenſet, apud quos miſſa oblationem ſpontaneam, quæ domino offertur, ſignificat. ex Deuteronomio cap. 16. & celebrabis diem feſtum Hebdomadarum domino Deo tuo miſſa. Id eſt oblationem ſpontaneam manus tuæ. Mas etenim ab Hebræis dicitur oblatio voluntaria. Sic ſane Concilium Colonienſe in Enchiridio Chriſtianæ institutionis de ſacramento Euchariſtiæ aſſeuerat vocabulum iſtud ex lingua Hebræa mutuatum fuiſſe, ad ſignificandum quod Græci λειτουργεῖν dicere, id eſt, miniſterium, ſacrificiumq́ altaris. Quod & Dionyſius, aliiq́ veteres Theologi Synaxin appellarũt, id eſt, collectam, quaſi oblatio ſpiritualis, quæ mediante ſacerdote, quaſi collecta, & adunata pro omnibus Deo offertur. Qua ratione diuus Ignatius in epiſtola ſexta ad Smyrnenſes, huius dictionis meminit ſcribens, non licet ſine Epiſcopo, neque offerre, neque ſacrificiũ immolare, neque miſſas celebrare. [Et quamuis ea dictio potius tribuẽda ſit Latino interpreti, quàm diuo Ignatio, qui Græcè ſcripſit, in Græco etenim codice legitur, ἐπιτελεῖν δοχὴν, id eſt, conuiuium ſacrum celebrare, diſtributionem illã ſacratiſsimæ Euchariſtiæ in ſolenni ſacrificio Miſſæ miniſtrare, δοχὴ etenim conuiuium ſignificat Lucæ 5. Græcum autem verbũ huic nomini adiunctum frequenter ad ſacrificia pertinet, & apud Ethnicos, qua ratione Latinus interpres ſenſum diui Ignatii apertiſſimè exprimere cupiens hac dictione, Miſſas, vſus eſt, ſignificans & miſſam illam, in qua ſolus ſacerdos communicat, & illam in qua fideles adſtantes ſacramentali Euchariſtiæ perceptione communicabant, de quibus ſacroſancta Tridentina Synodus tractat Seſſ. 22.] Eandem fortaſsis rationem habuerũt & veteres Romanæ Eccleſiæ, & totius vrbis Pontifices, præſertim Alexand. primus, cuius ſuperiùs meminimus, & idem apud Gratianum de conſecra. diſt. 1. c. ſufficit. Quibus in locis primus, quod ipſe ſciã, eadem dictione vſus eſt, [ex his quos Latinè ſcripſiſſe conſtat: Nam & Clemens primus ante ipſum eiuſdem dictionis meminit in epiſtola 3. capit. cunctis fidelibus. 16. q. 1. quæ fortaſsis ex Græca in Latinam linguam & olim tranſlata fuit. Sed & ex Latinis vtitur eadem dictione præter Alexandrũ,] paulo poſt Teleſphorus Papa in cap. nocte ſancta. de conſecra. diſt. 1. paſsimq́ authores Eccleſiaſtici eiuſdem verbi meminerunt, [præſertim diuus Ambroſ. lib. 5. epiſt. 33. epiſt. diuus item Auguſtinus ſermone de tempore 251. Damaſus in Pontificali, & in Fœlice, ac Synodus Mileuitana Cano 12.] ſed & inter hiſtoricos Paulus Diaconus in Theodoſii, & diui Ambroſii hiſtoria, miſſarum ſolennia hiſce verbis commemorat. Eãdem huius vocabuli interpretationem ex teſtimonio viri doctiſsimi Renchlini probat Spiegel in dictionario iuris ciuilis, ver. miſſa. qui & illud addit, Ioannem Caſſianum lib. 3. cap. 7. & ſanctum Benedictum in ſua reg. cap. 17. non ſatis elegãter miſſam pro fine, aut completione alicuius rei accepiſſe.

Cæterùm Albericus, homo alioqui doctus, & diligens, falſo aſſeuerat, Miſſam dictionem eſſe Græcam, & ſignificare interpellationem. Fallitur etenim Græcæ linguæ ignorantia.

De his verò, quæ ad hoc ſacrificium rite peragendum ſummi Pontifices, & ſancti patres inſtituerunt, quæq́ Catholica Eccleſia religioſe obſeruat, lector poterit Thomam VValdenſem adire, qui de ſacramentalibus 4. tit. hoc munere diligentiſſimè fungitur. Cui dicto ipſe libenter addiderim, primum, apud Gratianum vulgò circũferri Bonifacii martyris Apophthegma aliter, quam ab ipſo authore fuerit ſcriptum, & abſque vllo ſenſu, in c. vaſa. de conſecra. diſtin. 1. de quibus, inquit, Bonifacius martyr, & Epiſcopus interrogatus, ſi liceret in vaſculis ligneis ſacramẽta conficere, reſpondit, Quondam ſacerdotes, non aureis, ſed ligneis calicibus vtebantur. Eſt enim hic locus ex ipſius Bonifacii epiſtola legendus his verbis, Quõdam ſacerdotes aurei ligneis calicibus vtebantur, nunc lignei ſacerdotes aureis calicibus vtũtur. Quem locum Antonius Demochares, Andreas Alciatus lib. ſeptimo, parerg. cap. 23. & Beatus Rhenanus ad Tertullianũ de corona militis, reſtituerunt, & reſtitui poteſt, vt modò dicebam ex ipſius Bonifacii epiſtola, & ex Concilio Triburienſi c. 18. atq; item Burchardo lib. decretorum, 3. cap. 123. Huius etiam memorabilis ſententiæ meminit Stephanus VVitonienſis Epiſcopus in eo lib. quem aduerſus hæreticos, de ſacramento Euchariſtiæ ſcripſit, obiectione 54. qui ex Optato, Ambroſio, Chryſoſtomo, & Theophylacto probat, veteres etiam aureis calicibus vſos fuiſſe.

Alterum ad ea verba pertinet, quæ ex inſtitutione Eccleſiæ, & ſanctorum Pontificum Græcè pronunciantur in miſſarũ celebrationibus, dum dicitur Kyrie eleiſon. Nam & gentiles his verbis vſos fuiſſe in capiandis Auguriis conſtat ex Arriano lib. 2. de Epicteto cap. 6. etenim aduerſus illos, qui acturi iter auguria captant, inquit, Nunc trementer auiculam tenemus, Deumq́ inuocantes precamur, Κύριε ἐλέησον, domine miſerere, permitte mihi exire. O mancipiũ, cur aliud vis, quàm quod ſit melius? quid autem melius, quàm quod Deo viſum fuerit? cur pro tuis virib. corrumpis iudicem, peruertis conſiliatorem? Hæc Epictetus, quæ commemorare volui ex eo, quòd locus ille inſignis morem gentilium in obſeruandis omnibus explicuerit. De his verò dictionibus VValdenſis ex diuo Gregorio admonet à Clericis Latinis Græcè pronuncianda fore, idq́ ſatis apparet, quia ſecundũ Græcam coniugationem verbum pronunciatur, & ideo accentu, & pronunciatione græca ſunt proferenda, accentu quidem poſterioris dictionis in antepenultima, non in penultima, cùm id manifeſtè repugnet Græcæ pronunciationi, eademq́ poſterior vox ita eſt proferenda, vt in penultima ſonus ſeruetur vocalis η, nam eo modo communi vſu pronunciatur à Græcis η, tametſi apud Latinos qui Latinè loquuntur, & pronũciant, ea vocalis mutetur in e, longum, qua quidem pronunciatione vſi fuere olim & Græci, ſed obtinuit vſus, etiam Græcæ linguæ doctiſſimorum virorum, vt ea litera, ee ſi eſſet, longum pronũcietur. Igitur nullo pacto pronũciandum erit Eleeſon, ſed Eleiſon, per ſonum ι, & accentum in antepenultima. Hęc, fateor, leuia ſunt, ſed nihilominus obſeruanda quandoque, quia & in his minutiſſimis ſunt acriter incuſandi, qui ex priori dictione vltimam vocalem Euphoniæ cauſa reiiciunt, vtranque vocem in morem vnicæ dictionis pronunciantes. Id etenim ſit ab his, qui Græcè pronunciant, vel ſcribunt, reiiciunt ſiquidem alteram vocalem plerunque propter ſequentem, ſignaturq́ hæc dictionis paſſio apoſtropho, quæ eſt nota reiectæ vocalis propter ſequentem vocalem. Quod Græci paſſim adnotarunt, ſuper conſonantem vltimam præcedentis dictionis, quandoque ſuper vocalem, ideoq́ dictio prior Kyrie poteſt paſſionem iſtam non admittere, atq; pronuncianda eſt abſque vlla vocalis eliſione, poteſt tandem & cũ abiectione vltimæ vocalis proferri Κύρι' ἐλέησον. vt ἄλγε' ἔθηκε μυρί' ἀχαιοῖς.

De criminis purgatione vulgari, quæ fit candenti ferro.

CAPVT XXIII.

EXTAT Honorii tertii reſponſum libro 5. decretalium, rubri. de purgat. vulgari. quo damnatur omnino illa criminis purgatio quæ templerii milites, & alii, qui ſecularem, ac ciuilem iuriſdictionẽ in Liuonia obtinentes, erga eos, qui nuper ſacrũ baptiſmum ſuſcepiſſent, vtebantur, compellentes homines ſibi ſubditos, ſi quando criminis alicuius ſuſpicio incidiſſet, ferri candentis iudicium ſubire, quibus ſi qua exinde aduſtio contingeret, ciuilem pœnam infligebant. [Eandem criminis examinationem multo ante Honorium Tertium Stephanus quintus damnauerat, vt conſtat ex c. conſuluiſti. 2. q. 5.] Verùm quia rara eſt apud veteres huius purgationis mentio, libuit ad eius cognitionem, quæ quandoque apud Sophoclem legiſſem, adnotare. Etenim cùm Creon publico decreto, mortisq́ pœna indicta, corpus Polynicis ſepeliri prohibuiſſet, & Antigone clàm fratrem ſepulchro tradidiſſet, cuſtodes regii grauiter, acriterq́ incuſari à ſe ipſis, quòd culpa vnius foret, non omnium, cuſtodia per noctis partes cuilibet diſtributa, cumq́ diligenter de ea re inquiſitionem feciſſent, nuntium Creonti regi miſerunt, qui præter alia, & hæc in eorum excuſationem dixit:

οὐδεὶς ἐναργής, ἀλλ' ἔφευγε τὸ μὴ εἰδέναι.
ἦμεν δ' ἕτοιμοι καὶ μύδρους αἴρειν χεροῖν,
καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεοὺς ὁρκωμοτεῖν,
τὸ μήτε δρᾶσαι, μήτε τῳ ξυνειδέναι
τὸ πρᾶγμα βουλεύσαντι, μήτ' εἰργασμένῳ.

Nemoq́, deprehenſus eſt, neq́, latuit.
Sumus verò parati & candens ferrum manibus tollere;
Et per ignem ſerpere, Deosq́, iurare,
Nec feciſſe, nec fuiſſe conſcios
Eius, qui de hac re conſilium habuerit, nec eius, qui eam fecerit.

Culm

Cuius equidem loci interpretatio duplex eſt apud Sophoclis ſcholiaſtae. Prior ſanè locum iſtum ad morem illum, & iurandi ritum refert, quo paciſcentes, & iuraturi tollunt ferrum candens, deosq; precantur, fœdera, ac iuramenta inuiolata manere donec farrũ illud appareat, ideoq; aut orbes quoſdã vel globos ferri igniti, & candentis, in mare profundum proijciunt. Cuius rei mentio fit à Callimacho, & Plutarcho in Ariſtide, inquit enim, Ariſtides Athenienſium nomine iuratus, cæteros Græcos ſacramento adegit, vtq; rectum fœdus firmaret, poſt execrationes, quas in perfidos fieri mos erat, ignitos ferreos orbes in mare cõiecit, vbi interpres ignitos ferreos orbes Latinè dixit quos μύδρους dixere Callimachus, Sophocles, & Plutarchus. Poſterior verò interpretatio, quæ magis conuenit Sophocli, & huic Pontificio reſpõſo, ea eo deducitur, quod qui fidem ſibi iurantibus haberi aliqua de re graui poſtularent, conſueuiſſent ignitum ferrũ manibus tollere, & ſuper ignem ambulare, putabant enim minimè dolorem aliquem ſenſurum eo experimento, qui veritatẽ dixiſſet, eratq; certæ fidei, & innocentiæ ſignum maximum, eb eo periculo illæſum quenquam euadere. Hæc ex Sophocle, Callimacho, Plutarcho, & ipſius Tragœdiæ commentarijs. Suidas μύδρον interpretatur ferrum ignitum, aitq; maſſam candefactã referetq; Anaxagoram philoſophum dixiſſe, ſolem eſſe ignitum lapidem, & maiorem Peloponneſo. igitur Anaxagoras aſſeuerãs ſolem μύδρον eſſe, orbem ignitum intellexit, authore Suida. idem ſcribit Plutarchus lib. 51. de placitis philoſophorum cap. 20. quo in loco Budæus μύδρον interpretatur globum ferri candentem, aut ſaxum ignitum. Hoc ipſum in Anaxagora & Laertius ſcripſerat. [Ioſephus verò lib. 2. contra Appionem de eodem agens Anaxagora, μύλον διάπυρον dixit, nempe molam igniteam.] Herodotus πρὸς γὰρ ταύτῃσι, καὶ μύδρον σιδήρεον κατεπόντωσαν, καὶ ὤμοσαν μὴ πρὶν ἐς φωκαίην ἥξειν πρὶν ἢ τὸν μύδρον ἀναφῆναι. præter hæc, inquit, globũ ferri candentem in mare miſerunt funditus, & iurant nõ priùs in Phocæam ituros, quàm globus iſ referrens appareret. [Sed & purgationis, quæ ferro candenti fit, ex quibuſdam Annalibus meminit Iacob. Cuiacius in feuda libro primo, Tit. 1. & eiuſdam etiam mentionem fecit Georgius Pachymeres, vt cõſtat ex eius fragmentis lib. 1.]

Quæ ſint apud Martianum Iuriſconſultum principia.

CAPVT XXIIII.

MARTIANVS Iuriſconſultus in l. officium. §. officium. ff. de re militari. inquit, officium tribunorũ eſt principijs frequenter intereſſe. Quo in loco Accurſius dictionis ſignificationem nec intellexit, atque ideo minimè potuit Martiani ſenſum, ac mentem percipere, à quo plurimum aberrat. Sed Ant. Nebriſſenſis, qui noſtra ferè ætate primus apud Hiſpanos linguæ Latinæ nitorem, candoremq; exercuit, in Lexico iuris ciuilis, principia interpretatur, tentoria militum, qui à Romanis principes dicebantur, & locum illum caſtrorum, in quo principes metabantur & tentoria figebãt. Huic interpretationi Andreas Alciatus in principio de verb. ſignif. & in l. vrbana prædia. eod. tit non omnino ſuffragatur, ſcribens ex Vegetio principia dici principis tabernaculum, quemadmodum & prætorium dicitur domus imperatoria. locus eſt apud Vegetium lib. 2. cap. 7. qui hac dictione alio in ſenſu vtitur. Nos verò, etſi fateamur in alio ſenſu accipienda fore Comici verba, Hic ego ero poſt principia, quam alij vulgo tradidere apud Martianum principia interpretamur, nõ tentoria, militum, qui principes dicebantur, nec principum tentoria, ſed publica tabernacula, aut tentoria. in quibus militares Magiſtratus iura militibus reddebant, & vbi de rebus publicis caſtrorum duces conſilio inito tractabant, atque ibi aquilæ ſignaq; militaria cuſtodiebantur. Quod Vvolphangus Lazius de republica Romana adnotauit. Idipſum & Gulielmus Budæus obſeruaſſe videtur in poſterioribus adnotationibus, qui ex aliquot authorib. teſtimonia quædam adducit. quibus, & alijs nos veram huius dictionis ſignificationẽ probabimus, vt planè Iuriſconſulti reſponſum propriam, genuinamq; interpretationẽ obtineat. Tit. Liui lib. 8. 2. belli Punici, Forma, inquit, caſtrorũ Romanorum conſtabat vna ea ſpecie, quòd milites tribunos ex contagione furoris, haud expartes ſeditionis, defectionisq; rati forent, & iura reddere in principijs ſinebant, & ſignum ab eis petebant, & in ſtationes, ac vigilias ordine ibãt. Idem Liuius eodem lib. 8. circumeuntes enim tentoria deinde in principijs, prætorioq;. Rurſus idem Liuius lib. 7. decad. 4. ibi in principijs ſermo primo inter tribunos militũ ſecretus oritur. Cicero ad Brutum epiſt. 10. ſpes libertatis nuſquam, niſi in veſtrorum caſtrorum principijs eſt, firmos omnino & duces habemus ab occidẽte, & exercitus. Hoc etenim in loco ipſe opinor intelligẽdos ſub principijs duces ipſos, non milites illos, qui principes dicebantur. Tranquillus in Othone c. 6. ibi, omiſſa mora ſuccollatus, & à præſente comitatu imperator conſalutatus, inter fauſtas acclamationes, ſtrictosq; gladios ad principia deuenit. Idem Suetonius in eodem Othone, c. 1. Auſus eſt etiam in Illyrico milites quoſdam punire capite, & quidem ante principia. Iuſtin. lib. 11. Ordines quoque nemo in exercitu Alexandri, niſi ſexagenarius duxit, vt ſi principia caſtrorũ cerneres, ſenatum te alicuius Reipublicæ cernere diceres. Quintilianus in declamatiõe, miles Marianus, Sed neque hoc Roma parens, nec ſigna militaria aquilæq; victrices, nec tua ſumme imperator, diuina virtus ſinat, vt ſua quoque ſententia quiſque vir, & Romanus, & miles nimiũ pudicus ſit, apud quem ante principia agendum eſt. Verba ſunt hæc Trebonij militis, qui C. Luſium tribunum militum, imperatorisq; C. Marij ex ſorore nepotem occiderat, quòd ipſe tribunus pudicitiã militi eripere tentaſſet. authore Plutarcho in Mario. Meminit eiuſdem rei & Cicero in oratione pro Milone. fecit idem in epiſtola vltim. ad Qu. Fratrem. Sed de principijs Cornelius Tacitus lib. 1. Prima Vari caſtra lato ambitu, & dimenſis principijs trium legionum manus oſtentabant. Rurſus idẽ, Tũc contractos in principia, iuſſosq; dicta cum ſilentio accipere. Idẽ Tacitus li. 4. Colit per theatra, & fora effigies eius, interq; principia legionum ſineret. Idem lib. 17. legati eorum in ſqualorẽ, mœſtitiamq; compoſiti per principia, per contubernia. Idẽ Cornelius Tacitus lib. 19. Nos proditionis electa, vt cæteris ignaris ſoli in principia defectores coirent. Idem ſtatim, At Cæcinna paucos militum in principia vocat, ſecreta caſtrorum affectãs. Rurſus paulò pòſt, Sed vbi totis caſtris inſana proditio, recurrens in principia miles præſcriptum Veſpaſiani nomen aſpexit. Idẽ author li. 17. de T. Iunnio, Prima, inquit, militia infamis, Legatum Caluiſium Sabinum habuerat, cuius vxor mala cupidine viſendi ſitum caſtrorum per noctem militari habitu ingreſſa, cùm vigilias, & cætera militiæ munia eadem laſciuia tentaſſet, in ipſis principijs ſtuprum auſa, & criminis huius reus T. Iũnius arguebatur. Quod & Plutarchus in Galba ſcribit. Ouiniũ appellans, quem T. Iunnium dixit Tacitus, Ducis vxorem in caſtra noctu militari habitu veſtitã duxit, & in ipſis ἀρχείοις, quæ Romani principia dicunt, corrupit. Aulus Gellius lib. 15. capitu. 12. Sed in conuiuio liberi veſtri modeſtiòs erant, quàm apud principia. Ita enim locum iſtum legit P. Victorius libro 3. Varia. lect. c. 6. extat & locus elegans in l. iubemus. de erogatione milit. annonæ, lib. 12. Codicis. §. ſi qua tamen. Inquit enim Auguſtus, Quatenus cauſa apud deuotiſſima principia, propoſitis ſacroſanctis ſcripturis, inter actuarium & militem tractetur. Ex quibus ſatis cõſtat, quæ ſint apud Iuriſconſultum principia, & quis ſit verus Martiani ſenſus.

FINIS LIBRI QVARTI.

AD PHILIPPVM MAGNVM, EVNDEMQVE CHRISTIANISSIMVM HISPANIARVM, ANGLIAE, FRANCIAE, NEAPOLIS, AC SICILIAE REGEM, BVRGVNDIAE, BRABANTIAE, ET MEDIOLANI DVCEM, FLANDRIÆ COMITEM, DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA ARCISPIſcopi S. Dominici deſignati, in Practicarum Quæſtionum librum vnum, Præfatio.

SVMMA cuiuſq; Reipublicæ fœlicitas eſt, PHILIPPE Rex Chriſtianiſſime, cum ſibi diuino munere obtinuiſſe rectorem, ac principem, qui ciuilibus, ac militaribus magiſtratibus conſtituendis eam operam det, quæ communitatis regimini, eiuſq; tutelæ ad benè beateq; viuendum ſit omninò ſalutaris. Sic ſanè rectè, & fœliciter Rempublicam adminiſtrabit qui vigilantiſſimè eam ab iniuſtitiæ tyrannide, atq; ab hoſtibus immaniſſimis tutiſſimam conſtituerit, hoc & ipſum effecerit, vt imperio dignus iudicetur, non tantùm Reipublicæ ſtatu, ſed virtutis, & animi erga ſubditos excellentia: quippe qui ſubditorum ſingulis præſtet communi pro omnibus cura & ſollicita pro vniuerſa Republica gubernatione. Prima equidem pars, quam optimo principi neceſſariam eſſe cenſemus, ad iuſtitiam pertinet, & æquitatis diſciplinam: in cuius exercitatione quietus, ac tranquillus, beatæ vitæ ſtatus conquieſcit. Eandem etenim omnib. magiſtratibus, quibus totius Reipublicæ ſalus continetur, Imperandi rationem præſcribit: quam neceſſe eſt, vt omnes principes ſequantur, qui ſuos ſtabilire, & confirmare principatus volunt. Hinc deniq; fit, Princeps Maxime, vt faciliùs domeſticis, & ciuilibus, tandem exteris, ac publicis hoſtibus reſiſtere valeat Reſpublica illa, quæ ab optimo rectore, iuſtitiæ cultu, moribus integerrimis, æquitatis ratione, quietè, & tranquillè fuerit inſtituta. Tuta quidem eſt conditio ſubiectorum, vbi viuitur ſub æquitate regnantium, cùm & principis opinionem longè lateq; diſſeminet ſubditorum eidem cuſtodita ſecuritas. Quòd ſi rem iſtam paulò altiùs examinare velimus ex Chriſtianæ Reipublicæ legibus à Deo optimo maximo, Ieſu proprio ſanguine in humani generis ſalutem conſcriptis, illud planè fateri cogemur, omnes cuiuſq; optimi principis conatus in hoc eſſe piè, ac religiosè cõſtituendos, vt eam quietem, & tranquillitatẽ Reſpublica conſequatur, quæ ſpiritualem illi ſalutem conferat, ad cuiuſq; hominis æternam, & cæleſtem illam beatitudinem, ad quam ſupra omnẽ naturam à Deo diuina prouidentia creatus eſt. Hoc nomine, inclyte Rex, multis æquum eſt gratulari regnis, gentibus, & prouincijs, quibus hæreditario gentilitiæ familiæ titulo, populorum omnium applauſu poſt fœlicem Caroli Cæſaris principatum, maxima parentis laude, qui talem tẽ educauerit, primogenitus eius filius, & hæres, patriæ verus pater, & princeps deſignatus eras. Nunc verò eiſdem regnis, gentibus, & prouincijs ab ipſo inuictiſſimo Carolo pręeius animi magnitudine, tibi traditis principatus legitimis iuribus Rex conſtitutus cenſeris. Vicaria namq; patris poteſtate apud Hiſpanos hucuſq; ita quidem vſus es, vt clementiſſimi ac vigilantiſſimi patris zelum iuſtitiæ, pietatem & religionis Chriſtianæ cultũ maximoperè fueris imitatus. Verùm Anglicæ Reipublicæ verè, & ex animo exultantes, qui Euangelicam legem profitemur, gratulari quidem poſſumus: quippe cui ex Chriſtianiſſimæ Mariæ eius gentis Reginæ coniugis tibi dilectiſſimæ ſacroſancto coniugio illud diuina ſorte obtigerit, quòd te Regem, patronum, & protectorem habuerit, in tanta eius regni calamitate, in ſummo rerum periculo dictatorem electum, vnicum veluti refugium, præſidiumq; ad arcendos ab ea Republica communis humano generi immaniſſimi hoſtis conatus, Satana duce atrociſſimo ita Inſtructos, vt non aliter, quàm Deus è machina, (quod aiunt,) aſſiſtente tibi, & in omnibus benigniſſimè cooperante optimo, maximoq; Deo, qui adiutor eſt fortis, & in ſe ſperantes non derelinquit, ſaluti ſpirituali tantę Reipublicæ, iamdiu à dæmone oppreſſæ, quàm citiſſimè proſpexeris: quaſi votum illud Dauidicum vnà cum deſponſatione ſereniſſimæ coniugis emiſeris. Etenim ſicut iurauit Domino votum vouit Deo Iacob, Si introiero in tabernaculum domus meæ, Si aſcendero in lectum ſtrati mei, Si dedero ſomnum oculis meis, & palpebris meis dormitationem, Et requiem temporibus meis, donec inueniam locum domino, tabernaculum Deo Iacob. Nimirum in tanto rerum & negotiorum conflictu nihil ſanctius eſſe duxiſti, quàm ſtatim, neglectis itidem tot delicijs, & voluptatibus, quæ regios animos à iuſto auocare ſolent, in tali regno, chariſſimæ Reginæ votis conſentiens, tabernaculum Deo Iacob conſtanti animo conſtituere, Chriſtianam fidem, & religionem, maximo totius Chriſtiani orbis diſpendio tot annis ab Anglia repudiatam, eidem Reipublicę auguſtiſſimo, & verè diuinò conatu reſtituens. Iulius Cęſar primus ille Romanorum Imperator poſt deuictum Pharnacem hæc tria verba ad amicos ſcripſerat: veni, vidi, & vici. Hæc eadem Romę Pontico triumpho inter pompæ fercula in titulum poſtea prætulit, non acta belli ſignificantia, ſicut cæteris, ſed celeriter cõfecti notam. Tuæ verò maieſtati huius catholici triumphi fercula rem fœliciter, & celeriter confectam ſignificantia nõ alia verba proferant oportet, quàm illa tria Pſaltis admirabilis: Dominus illuminatio mea. Soluiſti enim, Magne PHILIPPE, aura Sancti Spiritus ex Hiſpania, & Angliam appulſus vidiſti publicam illius ampliſſimi regni, imò Chriſtianæ Reipublicæ calamitatem, viciſtiq; eius auctorem ſtatim: vt iure optimo, ſi tibi Ethnicorum ſuperbi, & arrogantes tituli placuiſſent, poſſes iuſtiùs, quàm Cæſar illo vti titulo: veni, vidi, & vici. Erit tandem poſt tot aduerſus Chriſtiani nominis publicos hoſtes ab Hiſpaniarum catholicis Regibus, Auſtriaca, & Haſpurgenſium principum familia, Belgica domo, parente inuictiſſimo Carolo edita facinora, totq; triumphales titulos nouus hic tibi decretus triumphus cùm præclariſſimus, tum Eccleſiæ Catholicæ, eiuſq; ſummo præſuli, & Chriſti vicario quàm gratiſſimus. Grauiter equidem, ac moleſta ferebat Chriſtiana Reſpublica, regnum illuſtriſſimum, totq; annis Catholicis eius

inſtitutis, tot martyrum, tot ſanctorum virorum teſtimonijs impenſiſſimè addictum, nuper ab eadē maximo cum dolore, & commiſeratione ſegregatum fuiſſe. Venerat olim in Britanniam, quæ nunc Anglia eſt, Ioſeph ille, qui teſte Matthæo Euāgeliſta, ab Arimathæa ciuitate oriundus Chriſti corpus ſepeliuerat: atq; in eo loco tàm ipſe, quam eius ſocij, cùm de Euangelio prædicarent, dogma Chriſti ſedulo docerent, multi per hæc ad veram pietatem traducti, ſalutiferaq; fruge imbuti baptizari ſunt. iſti deinde viri diuino ſpiritu afflati cùm à Rege Aruirago parum terræ ad habitandum proximè Vvelliam oppidum circiter millia paſſuum quatuor domo accepiſſent: ibi nouæ religionis prima iecerunt ſundamenta, vbi hodie eſt templum magnificum, cœnobiumque monaſticæ familiæ diui Benedicti nobile: nomen eſt Glaſconia. Hæc Chriſtianæ pietatis in Britannia extitere primordia: quam deinde cùm Lucius Rex propè extinctam fonte Baptiſmi ſublatus mirabiliter adauxiſſet, demum Britanni eam pietatem eatenus integram ſeruarūt, quo ad furor Diocletiani dira in Chriſtianos perſecutione propè ad internecionē erupit. Paulò poſt in ea inſula Chriſtiana religio multis bellorum tumultibus perturbata, frequenter varia vndiq; conſequitur interualla: donec Anglis eam prouinciam occupantibus diuus Gregorius ſummus Eccleſię Pontifex prope annum ſexcenteſimum à Chriſti natalibus ſub Rege Ethelberto, & eius vxore Chriſtianiſſima Bertha, miſſis ad id negocium Auguſtino, & Mileto monachis, religionis Chriſtianę dogmata conatu maximo Anglorum gentem edocendam, hortatu, & prædicatione illuſtrandam curauit. Hanc illuſtrem Catholicæ fidei Anglorum profeſſionem hoc ſæculo aliquot annis interruptam, tu quidem primus huius nominis apud eam gentem Rex PHILIPPE Magne, in idem regnum nutu dilectiſſimæ coniugis reſtituiſti, vt deniq; tuum hoc primum in Anglica Republica nomen inſigni edito facinore ita illuſtrares, ſicut & primus ex Romanis Imperatoribus M. Iulius Philippus Cæſaream dignitatem ſacro baptiſmatis lauacro olim illuſtrauit. Habuit ſanè Anglia eo tempore, quo Britanni illam obtinebant, ex Britannorum gente diuam Helenam Coylli cuiuſdam Reguli filiam, Magni Conſtantini matrem, quæ ſingulari pietate prædita crucem Domini ſub ſpurciſſimo Veneris ſimulacro Hieroſolymis latentem, ab eaq; maxima cura, & ſolicitudine repertam Chriſtianis adorandam exhibuit, eiusq; partem, vt Hiſtorici quidam teſtantur, altera Hieroſolymis parte relicta, Romam ſecum attulit, eamq; gem̄mis, & auro diſtinctam in Aede Sanctæ Crucis Seſſoriano in theatro conſtructa collocauit. Habuit & diuam Vrſulam cum vndecim millium virginum ſodalitio, filiam equidem Dionoti Cornubiæ Reguli. Habet nunc Mariam coniugem tuam, animi conſtantia, pio in Chriſtianā religionem affectu, inter tot apud Anglos aduerſus fidem catholicam tumultus, acerrimasq; communis humani generis inſidiatoris incurſiones illuſtriſſimam. Cuius & tuæ Maieſtatis laudes eloquentiſſimorum virorum panegyricas orationes digniſſimè poſtulantes, me ipſum tantæ rei magnitudine deterritum huius conatus vlteriori progreſſu abſtinere pluribus compellunt rationibus: quibus tamen minimè auertar, quin publicè lætitiæ cauſa gratulaturus tibi, Rex potentiſſime, Practicarum quæſtionum librum vnum in hac Granatenſi curia, poſt Variarum reſolutionum Libros, poſt alias in publicum editas relectiones, continuo labore, & indefeſſo elaboratum tuæ Maieſtati offeram audacter, tuam admirabilem conſiderans cùm erga omnes clementiam, tùm verò in miniſtros huius publici muneris, cui operam ipſe octo fermè annis dederim, ſingularem humanitatem. Cogor tamē opus iſtud breuiùs, quàm ab initio animo conceperam abſoluere, quòd Cæſareæ Maieſtatis iuſſu, & maximo in me beneficio, te dubio procul auctore, in Hiſpaniolam inſulam Deo auxiliante ſim profecturus, quò illic Archiepiſcopi munere & officio fungar. Suſcipe igitur, princeps Maxime, hilaro vultu, æquoq; animo opus iſtud ea qua potuimus diligentia editum, vt tuis auſpicijs tutiùs inter tot hominum manus verſetur. Vale feliciſſime, E tua Granata, Menſe Aprili, Anno à Chriſto nato M. D. L V I.

SVMMA

SVMMA CAPITVM HVIVS OPERIS.

TOTA ciuilis Caſtellanæ Reipublicæ poteſtas, & Iuriſdictio, qua ratione penes ipſum Regem ſit? Caput primum.
Iuriſdictio alicuius Caſtri à Principe conceſſa, an in nonos incolas, & in eiuſdem oppidi augmento exerceri poſsit? Caput 2
Quánam ratione ſit intelligenda donationis, conceſsionis, aut venditionis diſpoſitio ad menſuram modum concepta? Caput 3
De ſumma Regis iuriſdictione, quam maioriam dicimus, quamq́; Regio nomine ſuprema exercent auditoria. Caput 4
De iure, ac priuilegio reuocandi domum. Caput 5
De his, qui pro iure exigendo poſſunt alios ad curiam Regis vocare, quo ad primam cauſarum cognitionem. Caput 6
De vidua priuilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam Principis, quando eo vti poſsit? Caput 7
Clericus hæres laici, an poſsit ad ſæculare tribunal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocari? Caput 8
De cauſarum auocatione, & earum retentione, quæ apud curiam quandoq; fit. Caput 9
De mandatis Regijs ad executionem, & obſeruationem literarum, quæ vulgò requiſitoria dicuntur. Caput 10
Rurſus agitur de eiſdem literis Requiſitorijs: potiſsimùm ad criminum punitionem. Caput 11
De petitione hæreditatis expenditur Pauli iuriſconſulti locus forenſi exercitationi maximè commodus. Caput 12
Quid ſit præcipuè obſeruandum, vbi qui nondum litigauit, litis, & cauſæ examini ſeſe offerat, quem tertium oppoſitorem dicimus? Caput 13
Rurſus de eadem re, ac tertijs oppoſitoribus, quonam modo ſint admittendi? Caput 14
De illo qui à ſententia inter alios lata appellat, quia eius intereſt. Caput 15
De tertio, qui vult executionem ſententiæ inter alios latæ impedire. Caput 16
De illo interdicto, quod Practici apud Hiſpanos, Interim, appellant. Caput 17
De teſtibus traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices. Caput 18
De inſtrumentorum fide traduntur multa, quæ cùm Practicis, tum Theoricis erunt fortaſſe conducibilia. Caput 19
Rurſus de auctoritate publici inſtrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt ſolennia ei accedere debent. Caput 20
De publica fide inſtrumentorum, quæ non originalia, ſed exemplaria ſunt. Caput 21
De fide, & auctoritate priuatæ ſcripturæ. Caput 22
Appellatione pendente nouata, qua ratione per iudicem appellationis reuocentur? Caput 23
Rurſus de reuocatione attentatorum tractantur multa. Caput 24
Quando nullitatis obiectio impediat ſententiæ executionem, præſertim eius, quæ vel tertia eſt, ac cæteris conformis, vel in inſtantia reuiſionis lata. Caput 25
De recuſationibus iudicum eorum præſertim, qui ab ipſo Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius ſummis prætorijs ius vnicuiq; reddant. Caput 26
De expenſis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa. Caput 27
De his rebus, quæ in dotem dantur æſtimatæ. Caput 28
De creditore priuilegium habente, an poſsit agere ad pecuniam ſolutam poſteriori creditori, qui eam conſumpſit? Caput 29
Quánam ratione practici vtantur in remittenda colonis penſione ſterilitatis cauſa. Caput 30
De ſæculari, & laica iuriſdictione in eos clericos, qui prima tantùm tonſura ſunt inſigniti. Caput 31
Rurſus agitur de clericis prima tonſura, qui nondum matrimonium contraxerunt. Caput 32
Agitur item de iuriſdictione ſæculari quo ad clericos: præſertim ad breuem interpretationem capitul. ſi iudex laicus. de ſenten. excommun. lib. 6. Caput 33
Inquiritur adhuc, an quandoq; poſsit à laicis declinari forum ſæculare in criminibus puniendis? Caput 34
De rebus, & negotijs Eccleſiaſticis, quæ ſolent apud huius regni prætoria frequenter examinari. Caput 35
De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus Eccleſiaſtici, & vtriuſq; derogationem. Caput 36
De paſcuis, & iure paſcendi, tam lege iuris communis, quàm ratione ſeruitutis conſtituta. Caput 37
Quo ordine agnatio, vel familia ſit admittenda ad ea bona, quæ vel ex fideicommiſſo, vel primogenio familiæ, vel agnationi deferuntur. Caput 38

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI · PRACTICARVM QVAESTIONVM LIBER VNVS.

SVMMARIVM.

1 *Gothi quo ratione, & quo tempore Hiſpaniarum Imperium obtinuerint.*

2 *Poteſtas temporalis, ciuilisque iuriſdictio penes ipſam Rempublicam eſt, & apud eos, quibus ipſa id muneris commiſerit: in quo ab Eccleſiaſtica differt.*

3 *Romana Reſpub. omne Imperium in Cæſarem Auguſtum, & eius ſucceſſores tranſtulit.*

4 *Regius principatus, vel libera electione populorum, vel hæreditaria Gentilitij primogenij ſucceſſione, moribus, aut lege probata, iuſtus omnino cenſetur.*

5 *Regnum omnium Rerumpublicarum eſt præſtantiſſimum.*

6 *Regia poteſtas ex Dei, & naturæ ordinatione ſtabilitur.*

7 *Caſtellanum regnum iure Gentilitia ſucceſſionis primogenitis defertur.*

8 *Salica lex apud Gallos quæ ſit.*

9 *Caſtellana Reipublicæ tota iuriſdictio penes regem eſt.*

10 *Caſtro à Rege alicui conceſſo, an cenſeatur conceſſa iuriſdictio: & quid de mero, ac mixto imperio.*

Tota ciuilis Caſtellanę Reipublicę poteſtas, & iuriſdictio, qua ratione penes ipſum Regem ſit?

CAPVT I.

1 IOMANIS olim Hiſpanias obtinentibus, † Gothiſque à Septentrione totam Europam bello, armis, & induſtria vaſtantibus: cùm & Vandali, Alani, & Sueui relictis Gallijs Hiſpanias inuaſiſſent, Honorius Imperator, Gothis eorum Rege Ragadaiſo in Fœſulanis montibus occiſo, clade inſigni à Stilicone Romanorum duce, & conſule afflictis, eiuſdem gentis principi Alarico Gallias, Hiſpaniaſque, quas iam penè perdiderat, inito cum ſenatu conſilio conceſsit: vti commemorant Rodericus Toletanus libro 2. rerum in Hiſpania geſtarum, cap. 4. & Ioann. Lup. de regno Nauarræ. 6. part. §. 4. Quo iure, mortuo poſt euerſionem Roman. vrbis Conſentiæ Alarico, Athaulpus Gothorum Rex miſertus calamitatis Hiſpanorum, quam à barbaris patiebantur, auxiliũ eis impigrè laturus Hiſpaniam aggreditur eoq; intra breue tempus à ſuis interfecto anno Domini quadringenteſimo decimoſexto, Segericus, qui eidem ſucceſsit, mox vt regnare cœpit occiſus, vix inter Gothorum Reges propter breuitatem temporis ab Hiſtoricis ponitur. Poſt hunc Vuallia Gothorum Rex, pace cum Honorio pacta, Vandalos, & Alanos penè extinxit, ob eaſq; res bene geſtas ab Imperatore Aquitania, & maxima Narbonenſ. Prouinciæ parte donatus eſt. Quod Proſper Aquitanicus, & Iſidorus teſtantur. Idem ſcribit Rodericus Toletanus capit. 6. Et poſt eos Paulus Aemylius hoc ipſum aſſeuerat. Rurſus Theodoredus Rex non ſatis his prouincijs apud Gallias contentus, Hiſpanias inuaſit: Turiſmundus ſucceſsit, eoq; à quodam familiari occiſo, Theodericus permiſſu Imperatoris Hiſpaoias ingreſſus, primus in eis Gothorum rex obtinuit Imperium, belloq; Suenos domuit, ac paulatim maxima Hiſpaniarum parte ſubacta Gothorum genti eas ſedes ſtabilire ita conatus eſt, vt qui eidem in regno ſucceſſerunt grauiter ac moleſtè tulerint Romanorum nomen adhuc in Hiſpaniis veteris Imperij & principatus iura quædam obtinuiſſe, donec Siſebutus Rex prope annum Domini DCXV. expulſis profligatiſq; Rom. Hiſpaniarum Monarchiam conſecutus eſt. Huic ſiquidem Regi hoc tribuit Paul. Aemy. lib. 1. de geſtis Francorum. Diuus tamen Iſidorus, Rodericus Toletan. & Alfonſus Burgenſ. id de Suintilla Rege, Richaredi primi filio tradidere, qui cœpit regnare anno Domini DCXXI. atq; ideo apparet id contigiſſe circa annum Domini DCXXVIII. Nam & S. Iſidorus ad annum 5. Suintillæ Regis Gothorum hiſtoriam proſecutus eſt. Poſt hæc Gothorum principes Hiſp. imperium Regio Monarcharum nomine pacatiſsimum habuerunt ad annum vſq; Domini DCCXIIII. Quo ex proditione Comitis Iuliani Arabes ab Africa Calpen, quæ nunc Gibraltar dicitur, tranſuecti, cruentiſsimo prælio ipſis Gothis, eorumq; Rege Roderico profligatis totam ferè Hiſpan. occuparũt. Quo in prælio Gothorum omnis nobilitas cecidit: totaq; Hiſpania in ditionem Sarracenorum venit, præter Aſtures, & Cantabros, apud quos Pelagius Fafilæ Cantabriæ ducis filius, nepos Gothorum Regis Cindaſinthi, animum ad opem patriæ ferendam adijciens, multos Chriſtianos metu hoſtium latitantes in ordinẽ coëgit, eoſq; adhortatus alacres admodum ad quoduis ſubeundum pro religione Chriſtiana, & patria periculum reddidit, adeoq; ſibi ſubditos, & obnoxios effecit, vt ab ipſis rex electus, & nominatus, animo inuicto, diuinoq; auxilio cœperit Arabes bello premere: aliquotq; vrbibus, & oppidis ita cedere coegerit, vt Reges, qui poſt eum Hiſpaniarum ſceptrum conſecuti ſunt, maximis cladibus eos afficientes ab Hiſpanis prorſus expulerint. Cui negotio & Catholici Reges Fernandus, ac Elyſabeth vltimam, extremamq; dedere operam, dum hoc Granatenſi regno armis capto, vrbem hanc multis titulis celebratiſsimam anno Domini MCCCCXCII. in eorum ditionem redactam Chriſti vexillo prædncente ingreſsi fuere. Hinc ſanè illud ipſe deduxerim, Hiſpanias Monarchiæ & Regum Imperio ſubditas fuiſſe ab hinc fermè mille annis, quibus Reges à Gothorũ ſanguine progeniti fœliciſsimè Rempublicam iſtam bello, & pace, datis iuſtiſsimis, ac ſaluberrimis legibus, ſub Chriſtiana religione Catholicè tutati ſunt. Verùm ex aliquot Hiſpaniarum prouincijs, quæ regna modò appellamus, Caſtulonenſis ſeſe nobis offert, de cuius iuriſdictione, & ciuili poteſtate hoc in capite agere cõſtituimus, illud equidem tractaturi, quánam ratione ſit penes Caſtellanum Regem ipſa ciuilis poteſtas, totaq; huius Reipublicæ iuriſdictio, in ferendis legibus, in mero, ac mixto Imperio denique exercenda. Caſtellam autem, prouinciam Caſtulonenſem diximus, eos ſecuti, qui ita eam quandoq; nominarunt, non ignari, veterem Caſtellam Bardulíam proprius dici, & ipſos Caſtellanos Bardulos. Nec tamen hoc quicquam refert quo ad noſtrum inſtitutum, cui equidem aptius erit, aliquot exponere concluſiones, quibus examinatis multa conſtabunt, quæ huius quæſtionis deciſioni potiſsimè ſuffragantur.

a ¶ Prima concluſio. † Temporalis poteſtas, ciuilíſque iuriſdictio, tota & ſuprema, penes ipſam Rempublicam eſt: idcirco is erit princeps temporalis, omnibuſq; ſuperior Reipublicæ regimen habiturus, qui ab eadem Republica fuerit electus, & conſtitutus, quod ex natura rei iure ipſo gentium, & naturali conſtat, niſi humanus ipſe conuictus pactione aliud induxerit. Huius concluſionis nos obiter meminimus in regula, peccatum. de regulis iuris, libro 6. 2. part. nume. 6. eiuſq; probatio ex eo conſtat, quòd ab ipſa natura homines ita inſtituti ſunt: vt niſi humanus intellectus cæcutiat, planè percipiant lumine naturali, in quauis hominum ciuili ſocietate, quæ ad tutelam generis humani conducit omnino, conſtituendum eſſe neceſſariò gubernatorem quendam, penes quem ſit illius ſocietatis regimen, & cura: eumq; non poſſe ab alio, quàm ab ipſa ſocietate conſtitui. Etenim auctore Ariſtotele libro 1. Politicorum, capite ſecundo, homo animal eſt omni ape, omniq; animanti gregali ciuilius: atque ideo eſt homo natura ipſa ſociale animal longè magis, quàm apes, formicæ, grues, & eiuſmodi genera, quæ gregatim aluntur, gregatimque ſe tuentur. At cùm Deus ipſe per naturam dederit rebus ſingulis facultatem ſe conſeruandi, ſuiſque reſiſtendi contrarijs quaorum ad incolumitatem ſalutis, nec homines facultatem hanc exequi diſperſi potuiſſent, inſtinctus eiſdem additus eſt gregatim viuandi, ſocietatemq; ciuilem con-

conſtituendi: vt adiuuati alijs ſufficerent, victum'q; facilius complures, quàm ſinguli compararent, tutius'q; ab incurſu ferarum & hoſtium degerēt. Qua ratione manifeſtum fit, ciuitatem, id eſt ciuilem ſocietatem, natura conſiſtere, hominem'q; natura eſſe ciuile animal, eam'q; conſociationem cauſam ſenſim appetere. Prima hæc argumentationis pars potuiſſet pluribus authoritatib. philoſophorum inſtrui, multiſq; rationibus, ex Ariſtotele in lib. primo Politi. Platone 10 libris de Republica, Cicerone li. 1. de Inuētione, & Patritio lib. primo de inſtitutione Reipublicæ, titulo tertio. & tamen cùm aliò tendat noſtrum hoc inſtitutum, ſatiſfeciſſe opinabimur, ſi hęc veluti per tranſennam obiter ad propoſitæ concluſionis probationem tetigerimus.

¶ Deinde illud conſtitutiſſimum eſt, ciuilem hanc ſocietatem, quam humano generi neceſſariam diximus, neutiquam potuiſſe ciuilea homines gubernare, hoſtes auertere, ac propulſare, & maleſactorum audaciam cohibere, niſi magiſtratibus, principibus, aut rectoribus ſuam tribueret facultatem, ſibiq; iudices, ac duces conſtitueret, quibus multitudo ipſa, totiusque congregationis homines ſubeſſent & obedirent. Cum alioqui ciues ipſi ſine ordine, & capite minimè poſſent ea prouidere, quæ totius communitatis vtilitati expedirent. Igitur conſtat ſecunda pars collectionis, qua diximus, in qualibet ciuili ſocietate neceſſarium eſſe gubernatorem quēdam, qui eius curam habeat, reliquoſq; ciues in officijs contineat. Hoc Ariſtoteles c. 1. & 2. Politic. & cæteri paulò antè citati probant: huncque in ſcopum tendunt ferè libri omnes ab eodem Ariſtotele, & alijs de republica editi. Apud nos tex. eſt optimus in ca. in apibus. 7. q. 1. c. cum non liceat. de præſcript.

¶ Huius verò ciuilis ſocietatis, & reipublicę rector ab alio, quàm ab ipſamet republica conſtitui non poteſt iuſtè, & abſque tyrannide. Siquidem ab ipſo Deo conſtitutus non eſt, nec electus alicui ciuili ſocietati immediatè Rex, aut Princeps. Saulem equidem, eiuſq; poſteros tantùm à Deo, iure poſitiuo diuino per prophetas, ore proprio Reges in Regno Iſraelitico electos fuiſſe, conſtat ex ſacris teſtimonijs. Præter hos nullus vnquam Rex aut Princeps à Deo immediatè cōſtitutus eſt: tametſi Deus populum Hebræum ferè quadringentis annis inſtar regni per vnum gubernauerit: nempe Moſem, & eius ſucceſſores iudices. Sic Deuteronom. capite vigeſimoſeptimo inquit Deus, Cùm dixeris, conſtituam ſuper me regem, eum cōſtitues, quem Dominus Deus tuus elegerit. Cæteris verò gentibus Deus ipſe ab ipſo naturæ iure liberam feciſſe videtur poteſtatem ſibi principes, Reges, & magiſtratus conſtituendi. Ergo quælibet Reſpublica diuinitus naturæ lumine erudita ciuilem poteſtatem, quā habet, poteſt, & debet in alium, vel alios transferre, qui Regum principum, Conſulum, aut aliorum magiſtratuum titulis ipſius communitatis regimen ſuſcipiant. Qui verò eſſe in ſocietate nequit, aut nihilo indiget propter copiam, is pars ciuitatis non habetur. Itaque aut beſtia eſt, aut Deus. Quibus verbis Ariſto. in d. c. 2. vſus eſt ad huius ciuilis ſocietatis commēdationem: omnes etenim homines ſecundum eum in hanc ſocietatem natura ſunt propenſi: quam qui primus conſtituit, is author extitit maximorum bonorū. Vt enim homo perfectionem nactus, animantium eſt optimus: ſic cùm à lege, iuſtitiaq; diſceſſit, omnium peſſimus habetur. Sed & hanc primam concluſionem palam aſſerit, ac tenet S. Tho. 1. 2. q. 97. art. 3. Eandem probat multis rationibus Alfonſus à Caſtro li. 1. de poteſtate legis pœnalis c. 1. verſi. poſtquam.

¶ Secunda concluſio. Poteſtas eccleſiaſtica in hoc à ciuili, & ſeculari poteſtate differt, quòd ea non eſt immediatè penes totam Rempublicam: ſed fuit ab ipſo Deo Ieſu, Petro, vt principi, & Apoſtolis cæteris, eorum'q; ſucceſſoribus conceſſa. Probatur hæc aſſertio. Nā hæc poteſtas ſupernaturalis eſt, in finem'q; ſupernaturalem tendit, & ideo iure naturali non poteſt alicui competere: imò apud illum erit, cui à b ipſo Deo ſupernaturaliter data fuerit: Deus autem ſummus Ieſus Chriſtus humani generis Saluator, eam Petro vt principi, & cæteris Apoſtolis, eorum'q; ſucceſſoribus dedit: ergo ea non cōpetit toti Reipublicæ Chriſtianæ, nec penes eam reſidet. Sicuti nos probauimus in d. regu. peccatū. 2. par. §. 9. nu. 6. ex Caiet. 2. 2. q. 1. art. 10. & in tract. 2. de poteſta. Papæ, & concilij c. 1. Hoc ipſum coadiuuatur ex eo, quòd cum Chriſtus fuerit vniuerſalis redemptor, Rex vnicus regni cœlorum toto orbe diffuſi, potuit, ac poteſt per vnum vicarium totum regere orbem, maximè quia ſub illo Vicario inſtituit Patriarchas, Archiepiſcopos, alioſq; antiſtites, & ſacerdotes, qui afflatu Spiritus ſancti miniſtrarent ſpiritualia. Reges autē quia à ſuis regnis poteſtatem recipiunt, non eſt cur ab vno omnes dependeant, nec id natura fieri poſſet cōmodè. Qua ratione hanc item cōcluſionem probat Dominicus Soto lib. 4. de iuſtitia & iure. q. 4. art. 2. eandem repetit Caiet. in 2. parte Apologiæ de poteſta. Papæ. cap. 2. & 9. qui in ca. 10. verſi. ad ſecundam. ſcribit, Deum ita gentis humanum inſtituiſſe, vt ad ordinem & finem naturalem. poteſtatē communitati dederit, non vni. in ordine autem ad finem ſupernaturalem, poteſtatem vni delegauerit, non communitati.

3 ¶ Tertia concluſio. Romana Reſpublica † cùm eius initio Reges ſibi elegerit, & conſtituerit, ac demum in annales Conſules ſummā poteſtatem tranſtulerit tandem in Auguſtum Cæſarem, eiuſq; ſucceſſores, Regia lege lata per populum ipſum, ac Romanam communitatem, omne ſuum Imperium, & poteſtatem contulit. Huius concluſionis plura ſunt quidem teſtimonia: id enim conſtat ea l. 1. ff de conſtitu. princip. l. 2. §. & cùm placuiſſet. ff. de orig. iur. & paulò antè §. nouiſſimè. quo in loco Iuriſconſultus teſtatur, populū Romanum neceſsitate conſtrictum ſummum ius vni principi dediſſe omnium'q; rerum arbitrium eidem permiſiſſe, vt omnium factionum occaſio tolleretur, tum vt in adminiſtratione prouinciarum ſuccenturiaretur princeps Senatui, qui non perinde prouincias omnes regere poterat. Sic & Arcadius Iuriſcōſultus ſcribit, regimēta Reipublicæ ad Imperatores perpetuò translata. l. vnica. ff. de offic. præfect. præt. & Iuſtinianus ait in l. 1. §. ſed & hoc ſtudioſum. C. de veteri iure enuclean. antiqua lege, quæ Regia nuncupabatur, omne ius omnem'q; poteſtatem populi Romani in Imperatoriam maieſtatem translatam fuiſſe. (idem explicat Duarenus li. 1. anniuerſa. c. 39. ex Vlpiano in d. l. 1 quo in loco Ioan. Horoſcius ex Theophilo cū Duareno conuenit: ſcripſit & de hac lege Ludouicus Charondas libro 1. coniectural. capit. 2.) Eadem lex appellatur lex Imperij in l. ex imperfecto. C. de teſtament. proptereà quòd de Cęſaris Imperio lata fuerit. Moris autem erat apud Romanos, vt quoties ferenda lex eſſet, præſertim de re graui, ea ad populum ferretur, quemadmodum multi tradiderunt, potiſſimum Aſconius Pædianus in Orationem pro C. Cornelio. & Budæus in d. l. 2. §. & cū placuiſſet. Romulus enim populo Romano hoc ipſum reliquit, ac permiſit, vt leges ſuffragijs per curias accerſitus comprobaret, authore Dionyſio: cui & Polybius conſentire videtur, dum deſcribit, populum Romanū ſuo tempore hanc poteſtatem habuiſſe. Hinc Curiatæ leges apud iuriſconſultum in d. l. 2. in principio Suetonium in Auguſto, & Ciceronem in epiſtolis ad Lentulum. Quæ leges & populares dicuntur ab eodem in orationibus. Ferebantur verò leges iſtæ conuocato per triginta curias populo, ſingulis'q; curijs in ſeparata ſepta conſtitutis, & ſententiam rogantur vt Zaſius in eadem lege ſecunda adnotauit. (Atque hæc quidem in vſu erant apud Romanos ex veteribus Reipub. inſtitutis, donec paulatim ad Comitia tributa, & centuriata omnia translata fuere: Comitijs Curiatis veterem poteſtatem retinentibus quo ad adoptiones, & alias quaſdam leges, præſertim eam, quæ de imperio ferebatur: nec tunc ſeruato illo ordine, quo olim Curiæ conuenire ſolebant. quod lector poterit facilius obſeruare apud eos, qui de Comitiis diligentiſsimè ſcripſerunt.) Hæc verò lex Regia dicta eſt, vt quidam exiſtimant, quòd per eam ius regnandi deferretur. Sed Ioannes Coraſi. libro ſeptimo miſcell. capite octauo, exiſtimat, Regiam legem idcirco dictam fuiſſe, quòd ius Regis creandi lege lata Romulus Rex populo Romano conceſſerit: vt Dionyſius & Liuius libro primo ſcripſere. atque ideo ſolebant Tarquinij Seruio Tullio obijcere, quòd iniuſſu populi Romani Regnum inuaſiſſet. Cùm itaque Auguſtus à populo Romano creatus fuerit Imperator, in eumque vt olim in Reges translata fuerit Reipublicæ poteſtas, videtur in vſum reuocata lex illa vetus Romuli, quæ ideo Regia dicta fuit, quòd ea ad populum ius creandi Regis pertineret. Ego verò etſi nequaquam contendam, hanc huius nominis, & appellationis rationem veram eſſe: cùm & Auguſti tempore non de Rege (nomen enim iſtud maximo erat odio apud Romanos) ſed de vno principe conſtituendo ageretur: attamen opinor legem à Populo Romano latam fuiſſe tunc de hac poteſtatis & Imperij translatione: ac poſſe eam legem Regiam dici, quòd ea lata fuerit de vno Principe in Romana Republica deſignādo: vt olim Reges ab ipſo populo conſtituebantur. Moribus etenim obtentum fuit, vt huiuſmodi lex de Imperatoris poteſtate, in ſingulos principes nouos, vt ab exercitu conſalutati, & à ſenatu comprobati eſſent, per Senatum ipſum decerneretur: quod ex Cornelio Tacito libro decimoſeptimo, decimooctauo, & vigeſimo adnotarunt Alciatus in libro de offic. milit. & ciuil. Anton. Vacca in l. 1. ff. de conſtitut. principum. (& Hottomanus in commentario verborum Iuris. verbo, lex Regia.) à quibus traditur exemplum tabulæ æreæ, quæ hac re etiam hodie extat Romæ in Laterani Baſilica. Addit & Dion libro quinquageſimotertio, Diuum Auguſtum conſenſu Senatus, populique Romani, legibus ſolutum fuiſſe eo anno, quo ipſe Decimus, G N. Norbanus Conſules fuerunt. Ipſe quidem Auguſtus, ne videretur ſtatum veterem Romanæ Reipublicæ ſtatum, &

maieſtatem euertere, & tyrannide Rempublicam opprimere, Regiam plane poteſtatem nuſquam vſurpauit, quippe qui ſua populo, ſuaq; Senatui munia præmiſerit obire. Sed & Strabo libro decimoquinto teſtatur, conſenſu populi translatum fuiſſe in Auguſtum ius omne belli, & pacis. Vidi ipſe æreum vetuſtiſsimum numiſma, cuius altera facie imago ſculpta erat Auguſti his quidem literis Diuus Auguſtus: Altera verò Iouis imago cum hoc titulo: Conſenſu Senat. & eq. ordin. P. Q. R. Id eſt. Conſenſu Senatus & Equeſtris ordinis, Populiq; Romani, ex interpretatione Valerij Probi in libello de literis antiquis. Sic denique Cæſares, vt veteris Romanæ Reipublicæ imaginem raferrent, & ne videretur Imperium inuito populo obtinere, magiſtratus ſæpiſsimè petebant, qui plebis electione obtinebantur. tametſi omnia fierent libero Cæſarum arbitrio. vnde Tribunitiæ poteſtatis dignitatem, Pontificatum maximum, & Conſulatus affectabant: eorumq; numiſmatis, quorum ipſe plura vidi, inſcriptum eſt, quot conſulatus Cæſar is obtinuerit, & quoties Tribunus plebis fuerit electus. Scribit & ad hæc Dion libro quinquageſimotertio, Auguſtum Cæſarem à Senatu, populoq; Romano Imperatoriam dignitatem primum accepiſſe in annos decem, & his finitis prorogatum fuiſſe ei Imperium in quinque, ac rurſus in alios quinque, & poſt eos in decem ac demum in alios decem, vt tandem Monarchiam obtinuerit, quolibet decennio Imperij translatione prorogata: atque ideo tradit Imperatores conſueuiſſe decimo quoque Imperij anno ludos, ſolemnia quædam, publicumq; conuentum agere, ac diem feſtum in ſignum publicæ lætitiæ: quaſi tūc fieret Imperij quædam prorogatio. Ex quo poterit lector obiter enarrara decennalia, ac vicennalia, quorum ita Conſtantini Magni meminere Socrates eccleſ. hiſt. libro 1. capite decimoſexto, & trigeſimooctauo. Sozomenes lib. 1. cap. vltim. Nicephorus libro octauo cap vigeſimoſexto. Paulus Diaconus in Honorio. Trabellius Pollio in Galieno. (meminit & Decennalium Xiphilinus in Seuero.) Vouebanturq; hi ludi in proximos decem annos: atq; ideo in quibuſdam numiſmatis inſcriptum legimus, Primi decennalis vot. quod Alciatus de militari. & ciuilibus offi. & Vuolphgangus Lazius libr. decimo de Republica Romana c. 7. præter alios tradidere. (Sed & vota ſuſcipiebantur pro ſalute in proximos imperatoris quinque, aut decem annos, ita quidem, vt ſi Iupiter, dij, Deæq; omnes imperatorem in ſequens quinquennium, aut Decennium ſanum, & incolumem ſeruaſſent, ipſos dijs vouere ſacrificia, ludos, & alia Sacra maximo apparatu celebranda.)

¶ Quarta concluſio. Ad iuſti principatus rationem, quæ à libero Reipublicæ communitatis conſenſu deducitur, ſatis eſt plebis, vel optimatum ſuffragijs, aut denique hæreditaria ſucceſsione iure pri-
4 mogenij gentilitij, † Regiam dignitatem deferri. Hæc etenim concluſio duas ſortitur partes, vtraque tamen eandem iuſtitiæ rationē habet, cōſenſum ſcilicet populi, & reipublicę expreſſum, vel tacitū. Prior tamen pars præmittit, principem electione quandoque conſtitui per ipſum populū, aut per optimates, qui populi ac Reipublicæ, & communitatis nomine conſenſum omnium in electum ſibi Regem præſtant. Eſſet ſanè plerunque difficillimum, ſuffragia omnium ciuium & eorum, qui alicuius Reipublicæ partes ſunt, à ſingulis exigere. idcirco conuenit plebis multitudinem per eius optimates negocia publica ita expedire, vt abſque tumultibus, & ſeditioſis contentionibus tutò è Republica res peragatur. Igitur horum optimatum ſuffragia ea lege cenſenda ſunt, qua omnium ciuium conſenſus, quem referunt, cenſeretur. L. item eorum. §. ſi decuriones. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomin. cap. in. vltim. de præbendis. in ſexto. Qua ratione ſeptē illi Germaniæ principes, quib. facultas delata eſt Chriſtiani orbis Imperatorē eligendi, populū ipſum, & Chriſtianam communitatem, quæ ab ipſo Imperatore gubernāda eſt, omnino repræſentant, eiuſq; vicaria vtuntur poteſtate, vtceſq; ea in electione gerūt. Vnde fit, quòd electio Imperatoris ad Septemuiros Germaniæ, vt collegium, non vt ſingulos pertineat: quemadmodum optimè probat Lupoldus libro primo de iuribus Romani Imperij, cap. 6. Panormitanus in cap. venerabilem. colum. 4. & ibi Cardin. in §. verum. de electionibus. Ioannes Cirier libro 2. de primogenitora, quæſtione duodecima. Caſtaldus in tractatu de Imperatora, quæſtione 11. & quæſtione 15. Hinc ſanè conſtat, ad iuſtitiam principatus cuiuslibet ſatis eſſe, quòd ipſius ſocietatis cōſenſus per optimates hunc in modum præſtitus ſit. tametſi non negauerim olim Romæ aliter in plebeis comitijs ſuffragia pręſtita fuiſſe ad Conſulum electionem, & poſtea Imperatores, Auguſtus, ac Cæſares ab exercitu militari electos quandoque extitiſſe: licet hæc electio minimè cenſeretur iuſta, niſi Senatus, Populiq; Romani comprobatio acceſiſſet.

¶ Reges verò, & principes ab origine mundi populorum ſuffragijs creabantur: quod ex Iuſtino lib. 1. conſtat, & Cicerone libr. 3. de legibus. Idem & nos paulò antè probauimus in 1. huiuſce capitis cōcluſione. Nec enim ad regiam maieſtatem, & excelſum dignitatis locum ambitio popularis, ſed ſpectata inter bonos virtus ipſa euexit. text. opt. in l. 1. ff. ad l. Iuli. de ambitu. ca. vnico, in fine. de alienat. feudi c. Moyſes. 8. quæſt. 1. ex Hieronymo ſuper epiſtolam Pauli ad Titum. Atque ita iure ipſo naturali, & humano, niſi aliud moribus, aut ſpeciali lege à populo lata inſtitutum fuerit, Regum, & principum creandorum ius ad populorum ſuffragia eſt omnino referendum. Senſit & hoc Panor. in c. venerabilem. penulti. colum. notab. de elect. idem Panormit. in cap. intellecto. 2. colu. de iureiur. quo in loco citat gloſſ. notab. ad hoc in dict. ca. Moyſes. eandem adducit ad hoc Ioan. à Terra Rubea tract. 1. contra rebelles. articul. 1. concluſione 3. notatq; ex 3. Regum ca. 16. & 4. Reg cap. 14. explicat Aluarotus in titul. de feudo March. colum. 2. Quamobrem fallitur Ioann. Cirier in tracta. de primogenitura. libro 2. q. 13. exiſtimat poſt mundi creationem ſtatim ragna & principatus iura ſanguinis, & ſucceſſione hæreditaria delatos fuiſſe, & deinde multò poſt, donec prohibita fuit in principatibus ſucceſsio. Etenim ſi iure ipſo naturali poteſtas ciuilis penes ipſam Rempublicam erat, & apud eum, quem populi conſenſus in id munus conſtitueret, palàm eſt tunc electione, non ſucceſsione principatus, & regna delata fuiſſe. Eadem ratione tollitur opinio gloſſ. in cap. deniq; 7. quæſtio. 1. in verbo, Rege ſuo. dum probare nititur, Regis filium, iure Regem poſt patrem futurum.

¶ Poſterior concluſionis pars iuſtitiæ iisdem innititur Nam ſi lege à populo lata, vel ab eo recepta principatus ſucceſsione hæreditaria, genti cuidam, & familiæ defertur, conſtat manifeſtè, hunc principatum conſenſu populi ſaltem tacito deferri: quemadmodum itidem erit, ſi abſque lege ſcripta conſuetudine, & moribus regna, & Imperia gentilitia ſucceſsione deferantur ſiquidem ea conſuetudo conſenſum populorum, qui ea vſi fuera, omnino præmittit, c. conſuetu. 1. diſt. l. de quib. ff. de legib. ſic deniq; conſuetudine, & pleriſque in locis lege diu iam recepta regnum defertur ſucceſsione & iure primogenituræ. Quod gloſſ. ſenſit in dict. cap. Moyſes. Panormit. in dict. cap. venerabilem. & in dict. cap. intellecto. Aluaroc. in tit. de feud. Marchiæ. colu. 1. Anto. Corſet. in tract. de poteſt. & excell. reg. q. 9. optimus teatis in cap. licet. de voto. & in c. grandi. de ſup. negl. prælat. in 6. c. 1. §. præterea. de prohi. feudi aliena. per Frede. tradit alios allegans Ioan. Cirier in tract. de primogen. 2. lib. q. 13. & quæſt. 14. latiſsimè omnium Andreas Tiraquellus in tractatu de primogenijs, in ipſa præfatione. quo in loco multa refert, ex quibus apparet, conſuetudinem iſtam fere in toto orbe diu receptam fuiſſe. Nam & diuus Hieronymus in Epiſtola ad Onagrium: & ſuper Geneſin enarrans illud, quod eſt cap. 49. Vende mihi primogenita: ſcribit, apud Hebræos Iudaicum regnum olim primogenitis debitum fuiſſe, quod probatur 2. Paralipom. capit. 21. regnum autem tradidit Ioram, quod eſſet primogenitus. eodem iure tradit Ioſephus libro 14. antiquita. cap. 1. iniquum à multis exiſtimatum fuiſſe, Ariſtobulū Alexandri regis Iudæorum filium iuniorem regnare, & Hircanum maiorem, cui propter ætatem Imperium debebatur, priuatum manere. Apud Aegyptios quoque hunc etiam morem fuiſſe conſtat, vt primogenitus cæteris anteponeretur in Imperio. Quod liquido ſcriptum eſt Exodi capitulo vndecimo. Media nocte ingrediar in Aegyptum, & morietur omne primogenitum in terra Aegyptiorū à primogenito Pharaonis qui ſedet in ſolio eius, vſq; ad primogenitum ancillæ: ita ſanè illum locum Lyranus ibi interpretatur. idipſum & Pauſanias libro 1. ac Iuſtinus libro decimoſexto, & libro 39. ſcriptum reliquerunt. Quin & Herodotus in Polithymnia aſſeuerat, apud vniuerſos homines inſtitutum fuiſſe, vt maximus natu liberorum obtineret principatum. quod & ex noſtris tradidere Bal. in l. ex hoc iure. colum. 2. ff. de iuſtitia & iura. gl. Hoſtienſis & Doctores in d. c. licet. & in c. grandi. de ſup. negli. prælat. in 6 Albert. in proœmio ff. §. diſcipuli. & plerią; alij, quorum diligentiſsimè Tiraquellus meminit in d. præfatione, nu. 32.

¶ Sed & conſuetudinem hanc, qua regna, & principatus ſucceſſione potius, quam electione primogenitis deferuntur, vtilem eſſe valde, & reipublicæ omnino conducere magis quidem, quàm conueniat ipſa principum electio, probat ex multis Ioannes Cirier li. 2. de primogeniture. qu. 14 poſt Cardinalem à Turre Cremata, & Prępoſi. in d. c. Moyſes. 8 q. 1. Aegidium Romanum lib. 3. de ragimine principum. c. 5. Auguſt. de Anchona in tractatu de poteſtate eccleſiæ. q. 35. artic. 7. diſputat amplè Buridanus ſuper Ariſtotelem, tertio lib. Polit. q. 23. Eandem conſuetudinem laudat, & ſcribit optimam eſſe Ioannes de Terrarubea in 1. tractatu contra rebelles. art. 2. concluſione 4.

¶ Verùm

¶ Verùm Ariſtoteles ipſe libro 3. Politicorum, ca. 10. & 11. palàm aſſerit præſtantius eſſe, quòd regna ſuffragijs populorum, eorumque voluntate deferantur, quàm quòd hæreditaria ſint, quaſi illa ſint verè Regia imperia hæc verò tyrannica, & herilia barbaris gentib. propria. Addit tamen capitu. 10. quoddam eſſe regni genus, quo regna Heroicorum temporum voluntaria, hæreditariaque ex lege continentur. Primi enim voluntate populorum, quos artibus, aut bello demeruiſſent, ſeu diſperſos in vnum congregaſſent, vel agros, ſedesque ad habitandum tribuiſſent Reges fiebant: eademque regna poſteris hæreditario iure tradebantur. Hæc Ariſtoteles. à quolibet primùm deducere, initio quidem cõmunitatum, & eo tempore, quo homines cœperunt ciuili ratione in vnum conuenire locum, regna electione, non ſucceſsione delata fuiſſe. Quod nos paulò ante adnotauimus. Deinde ex eodem apparet, hanc quartam concluſionem maximè probare admittere regna hæreditaria, quæ tyrannica non ſint, nec barbara, ſed ab initio, & origine populorum voluntate delata: poſtea vel expreſſo, vel tacito conſenſu eorundem, morib. vel lege lata facta ſint hæreditaria.

¶ Quinta concluſio. Ex tribus rerum publicarum ſpeciebus, A-
5 riſtocratia, ſcilicet, Democratiæ,† & regno, hoc vltimum omnium eſt præſtantiſsimum. Huius aſſertionis author mihi videtur Ariſtoteles lib. 3. Politicorum, capite decimo & ſequenti: eámque eleganti oratione probat Iſocrates de dignitate Regni: ex quo multa hac in re, & ex alijs authoribus adducit Ioannes Stobæus in ſermone 45. qui eandem ſententiam elegit. eandem priorem eſſe cenſet Plutarchus libello de tribus Reipublicæ generibus. His admodum ſuffragatur Plato in libro ciuili, vel de Regno. Et in Dialogo octauo, de republica. Apud Herodotum Darius pulchra oratione contendit vnius regnum præſtare: ſiquidem ex plurium etiam optimatum gubernatione, odia, ſeditiones, cedes oriri, quòd quiſque princeps eſſe, ſua ſententia, alios vincere optet. Cornelius Tacitus libro decimoſeptimo pacis intereſſe dicit omnia in vnum conferri. Etenim commodius, ac pacatius res per vnum, quàm per multos geritur & expeditur. text. optimus in l. tertia. §. apparet. ff. de adminiſtratione tutor. l. 2. §. nouiſsimè. ff. de orig. iur. vbi Accurſius, Baldus, & Albericus, ac poſt eos Anto. Corſet. in tract. de excellen. regis. quæſtio. 74. hanc quotam concluſionem tenent. Eadem Regie partitarum lege multis rationibus ſtabilitur in l. 1. 5. & 7. titulo 1. Partita ſecunda. plura congerit Patritius titulo tertio de regno, & regis inſtructione: idem de inſtitutione Reipublicæ titulo 1. Et ne quis contendat Ariſtotelem in dict. capitulo duodecimo libr. tertio Politico. nobis aduerſari, ac Ariſtocratiam Rempublicam Regiæ prætuliſſe: illud libenter admoneo, hac in parte nos Regem illum laudibus afferre, qui à ſanioribus & probatiſsimis viris minimè diſſentiat, cuncta libera, & abſoluta voluntate ac libidine acturus, imò ab his, dum leges condere velit, aliaque in Reipublicæ vtilitatem expedire, ſententiam petat, cum his de republicis conſultet, ac deliberet. Alioqui facilè Princeps vnus, & Rex in tyrãnidem labitur, & ideo poſtponendus erit Ariſtocratiæ, quæ certis, optimiſque legibus inſtituta, ac temperata fuerit. Igitur cæteris paribus Regia Reſpublica præferenda eſt Ariſtocratiæ. Hæc verò rectè inſtituta potior erit regiæ poteſtati, quæ mera, & abſoluta ſit: quod ipſe Ariſtoteles oſtendit ac demonſtrat.

¶ Aegyptij primi omnium teſte Plinio libro ſeptimo capitulo 56. regium principatum habuerunt, quippe qui, vt ait Herodotus, nullo temporis momento poterant ſine Rege viuere. Apud eos primus regnauit Menes: authores huius rei ſunt Herodotus in ſecundo, & Diodorus in primo, à quibus hoc accepit Polydorus libro ſecundo de inuentoribus rerum capite ſecundo. Conſtat etenim ex ſacris Biblijs Aegyptiorum regnum vetuſtiſsimum eſſe, cùm mentio fiat Geneſis capitulo trigeſimonono Pharaonis, id eſt Regis Aegypti: hoc equidem nomine illi appellabantur: quia ea vox reges ſignificat: vt Ioſephus ſcribit libro octauo Antiquita. capitulo ſexto quo in loco tradit primum Aegyptiorum Regem Mineum dictum qui Memphim ædificauit, ac multis annis Abraham præceſſerit. Mineum verò intelligit Ioſephus eum, quem Menem alij dixere: cùm & ipſe Herodotum citet. Sed & Pharaonum mentio fit Geneſis capitulo duodecimo & decimotertio: atque item à Ioſepho libr. 1. antiquit. capitu. 16. de his lector poterit plura petere ab Euſebio, Beroſo, & Manethone: atque item à Ioanne Lucido libro quinto de temporibus.

6 ¶ Sexta cõcluſio. Regia poteſtas,† cæterorumque principum ciuilis authoritas, non hominum eſt inuentum, ſed ab ipſo Deo per legem naturalem, quę ſuæ ſempiternæ participatio eſt, ſanctiſsima ſuit ordinatio. Hæc concluſio probatur ex his rationibus, quas in prima huius capitis concluſione nos tradidimus. Ciuilis etenim poteſtas naturæ, & Dei ordinatio eſt, ad humanum conuictum, & humani generis conſeruationem neceſſaria omnino. Nam etiamſi reſpublicæ, & populi ius habuerint naturali ratione creandi principes, & reges, quia tamen hoc fecerint diuinitus eruditæ, publica hæc ac ciuilis poteſtas, Dei ordinatio dicitur. ideo Paulus ad Romanos decimotertio inquit: Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit. Non eſt enim poteſtas niſi à Deo. Quæ autem ſunt, à Deo ordinata ſunt. Itaque qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit. Et iterum ad Tit. 3. Admone illos principibus, & poteſtati ſubditos eſſe. Sic & Chriſtus ait ad Pilatum: non haberes poteſtatem aduerſum me vllam niſi tibi datum eſſet deſuper. Vnde etſi in primordiis eccleſiæ, omnes fermè principes eſſent infideles. præcepit nihilominus Petrus Chriſtianis 1. Petri. capitulo ſecundo, vt ſubiecti eſſent omni humanæ creaturæ, propter Dominum: ſiue regi, inquit, quaſi præcellenti. Et Prouerbio. cap. 8. ſcriptum eſt, Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt. capit. quo iure. 8 diſt. auth. de inſtrum. caut. & fide collat. 6. & in auth. quomodo oportaat Epiſcopos. Quibus probatur, imperium, & principatum à Deo eſſe conſtituta. Hæc tamen intelligenda ſunt in hoc quidem ſenſu, quòd ciuilis poteſtas à Deo procedat mediatè, quippe quæ ab ipſamet republica mediante lege naturæ, electione, aut conſenſu populorum conſtituatur. Non ſic ſpiritualis poteſtas: cùm hæc à Deo ipſo ſupernaturaliter immediatè proceſſerit. Nam etſi aliquot reges, nempe Saulem & Dauidem diuino iure poſitiuo Deus inſtituerit, præordinauerat tamen iure naturæ, vt alij à republica eligerentur. Qua ratione Reges à Deo dicuntur poteſtatem habere. textus optimus in l. 7. titul. 1. part. 2. idcirco ſemel conſtituta regia poteſtate, ſiue libera popolorum, & Reipublicæ electione: ſiue lege lata, ſeu moribus in ius ſucceſsionis hæreditariæ translata, non poteſt per Rempublic. Rex regno expoliari, niſi is fuerit in grauiſsimã tyrãnnidem lapſus. De quo nõ ſans dignè tractat Corſet. in tract. de excel. Regis. q. 3. tametſi aliquot authores nominatim citauerit, qui hanc quæſtionem attigerunt. Sed hæc principalis ſexta aſſertio probatur diligenter à Dominico Soto libro quarto de iuſtit. & iur. quæſtione 4. articulo 1. His adde textum optimum in leg. 10. titulo 1. ad finem. 2. part.

¶ Septima concluſio. Etiam ſi olim in Hiſpaniarum Monarchia Gothorum Reges non iure primogenituræ, nec gentilitiæ ſucceſsionis à Magnatibus & populo, qui regno digni videbantur, eligerentur: poſt Arabum tamen, & Maurorum inuaſionem, ipſo Rege Pelagio mortuo, eius poſteri iure hæreditorio primogenij, annos iam
7 plus octingentos † continenti ſucceſsione Caſtellæ regnum obtinuerunt, & iuſtiſsimè obtinent. Prior huius concluſionis pars conſtat ex canone tertio concilij Toletani Toletani quinti. Si quis, inquit, ad Regiæ maieſtatis ambit peruenire faſtigia, quem nec electio omnium præficit, nec Gothicæ gentis nobilitas ad hunc apicem trahit, ſit conſortio Catholicorum priuatus, & diuino anathemate cõdemnatus. Hæc Toletana ſynodus, quæ ſatis comprobatur multis Gothicæ hiſtoriæ teſtimonijs. Nam & ipſe Pelagius primus poſt cladem illam inſignem, ac maximè luendam Rex, vt vir fortiſsimus à Gothis, qui apud Cantabros & Auſtures vaſtationi. Maurorum ſuperfuerant, princeps eius gentis electus fuit. Sed & poſterior pars apparet ex eo, quòd ſtatim ferè poſt Pelagium, Caſtellanæ Reipublicæ regnum ipſis regum primogenitis in hanc vſque diem delatum eſt: & ideo tacitus gentis Gothicæ, & populorum conſenſus, vbi alia deficerent iura, hoc ius regnandi iuſtiſsimum, & æquiſsimum faceret. Sed & lege id ipſum conſtitutiſsimum ſit: lex quidem 2. tit. 15. part. 2. tradit de regno Caſtellæ. Panor. in conſi. 85. lib. 1. & de regibus Hiſpaniarum idem tradidere Oldradus conſilio 94. & ſequenti. Iтam conſil. 232. Albericus in l. donationes, quas. C. de don. inter virum & vxorem. Cardin. Alex. in cap. ius naturale. colum. 3. 1. diſti. oct. Paulus Caſtrenſ. in conſil. 164. libro 2. Deci. conſil. 397. colum. 2. & plerique alij, quorum meminit Andre. Tiraquell. in tract. de primogenitis in ipſa præfatione, numero 4. Qui longè rem iſtam diſcutit totius ferè orbis conſuetudines hoic ſimiles adducens. Sed & Ioan. Citier libro 2. de primogenitura. quæſt. 13. ad idem ius multa congerit, quæ ad huius legis, & conſuetudinis iuſtitiam pertinere videntur. Nam & Franciſcus Patritius homo doctus & diligens in hiſce rebus perſcrutandis libr. 9. de regno, titu. 22. inquit: Ius naturæ exigit, & gentium conſuetudo confirmat, vt maximus natu ex filijs mortuo regi ſuccedat. Nos itẽ in huius capitis concluſione quarta, huius vniuerſalis conſuetudinis mentionem fecimus, quæ denique iuri naturali in hoc plurimum conuenit, quòd vbi regnum ſucceſsione, & ſanguinis iure obtinendum eſt, id vni filiorum primogenito, ac natu maximo defertur. Apud Gallos idem moris obtinuit, quemadmodum Tiraquel. ipſe refert, Io. Citier in dicta quæ-

ſtione

ſtioo e 13. Ioan. à Terra Rubea in primo tractatu contra rebelles, art. 1. concluſione 4. & ſequentibus. Petrus Iacob. in titul. de ſucceſſ. reg. Franciæ. colum. 3. And. Iſerniam cap. 1. §. præterea ducatus. de prohib. feudi alienat. per Frederic. conſil. 445. Matthæ. de Afflict. deciſ. Neapol. 119. Oldra. conſ. 124. Angelus conſi. 187. cuius origo ad leges
8 Salicas referenda eſt. Leges autem Salicæ † latæ fuerunt ſub Pharamundo primo Francorum Rege circa annum Domini quadringenteſimum viceſimumquintum & fuerunt reſponſa quædam, & iudicia aulicorum qui oriundi erant à Salijs Alpinis populis: vt cenſet Balduinus in prolegomenis, pag. 101. de lege Salica ita ſcribit Paulus Aemilius de geſtis Francorum in Philippo Longo, legis Salicæ verba hæc itidem recitans. In terram Salicam mulieres ne ſuccedant. Terrã Salicam, regnumque, Franciamque interpretabantur. Salios Francorum gentem fuiſſe Ammianus Marcellinus refert, Iuliani Auguſti, qui res in Gallia geſsit, comes, ac ſuorũ temporum ſcriptor. Hæc Paulus Aemilius libro 1. qui & Saliorum meminit pauló poſt in Caroli Pulchri vita. idem in libro ſecundo ſub Carolo Magno tradit, Salios Francos inmo dictos fuiſſe à Sala flumine, qui prope Albim labitur. Locus Marcellini eſt libro 17. Quibus, inquit, paratis petit primos omnium Francos, eos videlicet, quos conſuetudo Salios appellauit, auſos olim in Romano ſolo apud Toxandriem lacum habitacula ſibi figere prælicenter. Beatus Rhenanus libr. ſecundo rerum Germanicarum, leges aliquot Francorum refert, & inquit, Ipſi Franci nunc Salicam legem, nunc Gombetam præferebant. Salici Franci maius priuilegium habebant. Nam hi ſolidum duodecim denariorum pro mulcta ſoluebant. Si Friſius, aut Saxo offendiſſet Salicum Francum, quadraginta denariorum ſolido mulctabantur. Hactenus Rhenanus. Ioannes Ferrarius in l. 2. ff. de regul. iur. legem Salicam ex eo dictam exiſtimat, quod Pharamũdus Salicus eam tulerit. Pharamundum veró Salicum appellat ex eo quòd Francis, qui Salij dicti fuerunt, iuſſa dederit. Eandem interpretationem probat Carol. Molin. in conſuetudi. Pariſienſibus tit. 1. §. 16. Rurſus & Beatus Rhenanus libr. 1. rerum Germanicarum Claudiani locum Stiliconem effusè laudantis exponens ex prima panegyri:

Albenumque minacem
Cornibus infractis adeo miteſcere cogis,
Vt Salius iam rura colat.

Inquit à Poeta Salij nomine Francum intelligi ex Ammiano Marcellino, licet in vulgatis codicibus pro Salius Sueuus indoctè ſubſtitutus fuerit. & addit: Vna ſane præſtans Francorum natio Salingus à Sala fluuio ſe nuncuparunt. Hæc ipſe. Sic & And. Alciat. li. 2. diſpunc. c. 22. legem Salicam dictam eſſe ſcribit à Salijs, qui & Franci fuerunt. vnde & Sidonius Appollinaris:

Salius pede, falce Gelonus.

Ex quibus ipſe cenſeo, legem Salicam dictam fuiſſe à Salijs, quos itidem opinor Francorum fuiſſe nationem, & gentem quãdam apud eos nobilitate, prudentia, & virtute præſtantiorem cæteris Franconiæ populis. Legis etiam Salicæ mentio fit in ca. 1. de filijs natis ex matri ad Morganaticam contracto. Quæ mobrem etſi de lege Salica, quæ fœminas à regni ſucceſsione excluſit, latè, & optime diſputauerit Pyrrhus poſt Aurelianenſes conſuetudines, eius tamen originem viſus eſt ignoraſſe, etiã ſi cautè de eius initio dixerit Pharamundum prius accitis proceribus, nec citra maturum conſilium Salicam legem tuliſſe, vt ab optimis legibus ſanctiſsima regni auſpicia captaret: quam vel ſale rectaque ratione, vel à Salica terra, vel à Salijs ſacerdotibus, id eſt a generoſis, ſapientibusque viris conditã, vel vndecũque libet Salicam veteres, & nos eorum legibus adſcripti nominamus. Sic & Guaguinus li. 1. ſcribit Pharamundum quatuor ex Sycanibris ſpectatos proceres ſelegiſſe, qui populo legem ferrẽt, Vſogaſtum, Loſogaſtum, Sologaſtum, & Viſogaſtum: eoſdemque legem tuliſſe communi gentis, & procerum authoritate fretos. eamque à Pharamundo promulgatam à loco, vbi condita fuit dictam fuiſſe Salicam.

9 ¶ Octaua concluſio. † In Caſtellana Repub. tota ciuilis poteſtas, & iuriſdictio penes ipſum ſolum Regem eſt, ab eoque deriuatur in alios. Hoc planè cuilibet manifeſtum erit, ſi diligenti viſus collectione perceperit ex proximè traditis ciuilem poteſtatem & iuriſdictionem, quæ iure ipſo naturali, & gentium penes rempublicam, id eſt apud ipſam populorum, & hominum ſocietatem, exiſtit, in hoc regni Caſtellani principatu, vel expreſſo, vel tacito reipublicæ totius conſenſu ab initio electione, deinde obſeruantiſsima ab octingentis annis conſuetudine gentilitiæ ſucceſsionis, ac primogenij iure tranſlatam eſſe. Sed & legibus Regijs hæc eadem concluſio conſtat, videlicet l. 2. 5. 6. 7. & 8. tit. 1. part. 2. l. 18. ti. 4. l. 18. 19. & 20. ti. 23. part. 3. rurſus l. 9. titu. 4. eadem partu. l. 4. titu. 1. libro 2. l. 1. tit. 1. lib. 3. ordin. Iure autem communi Romanorum idem apparet authoritate l. 1. ff. de conſtitu. princip. & his omnibus, quæ ad probationem tertiæ cõcluſionis tradidimus, tandẽ multa hoc in loco miſſa faciam, vel vel ex eo, quòd conſtitutiſsimum ſit quod hac in parte aſſeueraui mus. cũ eius rei cauſa prænotatas concluſiones hoc in c. inſtruxerimus. Sed & hanc concluſionem multis comprobat, & diligentiſsime eateodit Petrus Nunius Auendanius in tract. de mandatis Regijs exequendis, cap. 1. Primum ex eis deducitur, adeo eſſe certum, totam ciuilem poteſtatem & iuriſdictionem apud Regem eſſe, ab eoque in ſingulis totius regni ciuitatibus, villis, caſtris, & oppidis exercendam iure, vt qui dixerit, ſe iuriſdictionem aliquam habere, aliquam in loco, ciuitate, vel illa exercendam, id planè optimè probare debeat, ſi velit obtinere, alioqui ſuccumbet ex ſola præſumptione iuris, quæ Regi omnino ſuffragatur. quemadmodum probatur l. 4. titul. 1. libr. 2. l. 1. tit. 1. & l. vltim. titul. 13. libro 3. ordin. l. 2. & 8. titul. 1. part. 2. c. 1. & ibi Bald. quæ ſint regalia, tex. in authent. de defenſ. ciuita. l. deprecatio ff. ad legem Rhod. de iact. notant Ioan. Lupi. in c. per veſtras. de donat. inter vir. & vxo. 2. notab. §. 1. num. 43. Roder. Suares allegati. 7. colum. 2. tex. opt. in c. cum perſonæ. de priuileg. in 6. Bald. in titul. de pace conſti. in princip. colum. 6. Matthæ. de Afflict. in conſtitut. Neapolitan. quæſtion. 6. præludiorum, edem poſt Iſern. ioibi qu. 3. nos item id probauimus in regula, poſſeſſor. §. 3. ſtatim citando.

¶ Secundo hinc apparet, poſſe in his Caſtellæ regnis iuriſdictionem alicui nobili competere, & ab eo in aliquo territorio, aut villa, vel oppido exerceri ſpeciali iure, priuilegij videlicet a Principe conceſſi, vel præſcriptionis iuxta leges Regias vim & authoritatem obtinẽtis. Etenim de iuriſdictione, quod ea poſsit vſucapione, & præſcriptione adquiri, nos latè probauimus in relectione reg. poſſeſ. de regu. iur. in 6. 2 part. §. 3. vbi oſtendimus, poſſe iuriſdictionem ſimplicem, merum, & miſtum Imperium præſcriptione adqueri, etiam lege Regia. modó ſemper excepta ſit apud Regem ſuprema illa iuriſdictio, quæ vere Regia eſt, & ad Regem querelas, & appellantium cauſas, vt ſummum principem defert. Hæc ſiquidem præſcriptio cum a Regia lege vim capiat, ipſi os itidem conſenſu principis, ſaltẽ tacito, iuriſdictionem tribuit: idcirco & hæc iuriſdictio præſcriptione adquiſita ab ipſo rege deriuatur.

¶ Tertiò deducitur inde, poſſe à Rege ſpeciali priuilegio & titulo iuriſdictionem, merum, ac miſtum Imperium alicui concedi in aliqua ciuitate, villa, vel oppido aut territorio exercendũ. Quod multis conſtat, & maximè in legibus regijs, quæ ad huius octauæ concluſionis probationem iuere adductæ. Cuius equidem rei indagandæ cauſa ſubijciam aliquot concluſiones, quas apertiſsimè præcedentib. conuenire non temerè ſum opinatus.

10 ¶ Nona concluſio. Conceſſo Caſtro, † territorium, & iuriſdictio, quæ Caſtro annexa ſub dominio diſponentis erant tempore conceſsionis, data itidem cẽſentur. Huius opinionis authores ſunt Bald. in c. 1. de capita. qui curi. vendi. colu. 3. & col. vlt. idem in l. cum multa. C. de bonis, quæ liber. & in l. 1. §. in initio. col. 1. vbi Bart. in §. cùm vrbem. ff. de offic. præfe. vrb. Anchar. in regu. acceſſorium. de reg. iur. in 6. in fine. 3. q. principal. Corſet. in tract. de excell. regis. q. 5. Paulus Caſtrenſ. conſ. conſi. 406. colum. 2. libro 1. Bar. in l. inter eos ff. de acquir. re. dom. ſenſit Inn. in c. cum ad ſedem. de reſt. ſpoliat. & in c. ex literis. de iure patron. vbi Hoſtienſ. Io. Andr. & alij ex ea deciſione idem videntur collegiſſe. Eſt ad hoc tex. elegans in d. §. cùm vrbem. Nam etiam ſi inibi tractetur de ſimplici commiſsione iuriſdictionis facta ob vtilitatem publicam, & ad reipublicæ regimen omnium tamen conſenſu idem traditus in conceſsione, quæ à Principe fit, priuilegij, venditionis, aut beneficij titulo, propter eandem rationem ex eo deductam, quòd hæc omnia Caſtro adhærent, & acceſſoria ſunt. Idem probant Roder. Suares in d. allega. 7. col. 3. & Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 5. num. 47. Paul. Pariſ. conſ. 10. lib. 1. nu. 16. ex quibus ipſe opinor hanc eſſe communem opinionẽ, quæ obtinet, & in hunc ſenſum, vt etiam merum, ac miſtũ Imperium exceptis regalibus in hanc conceſsionẽ veniant. Quemadmodum in ſpecie tenẽt Bart. in d. §. cùm vrbem. idem in l. ſi quando. in 1. C. de bonis vac. lib. 10. Bald. in d. l. cùm multa. Carol. Molin. & Pariſienſ. ac Roder. Suares pauló antè citati, imò & omnes, quib. hæc nona concluſio placet, ad exteoſionem iſtam optimè poſſunt adduci. ſed & Felin. in cap. quòd ſedes. de offic. ord. hoc ipſum ſequitur. notant Doct. l. vlt. ff. de conſtit. princip. maximè Bal. & Albert. Oldra. conſil. 152. Lud. Roman. conſil. 444. multi quos refert, & ſequitur Alex. in l. 1. nu. 33. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Nec oberũt huic concluſioni, quæ ſolent adduci de iuriſdictionis conceſsione: nã vt in hac diſputatione congrua fiat diſtinctio, & tollantur multa, quæ ſolent eam difficilem reddere, ſequentem ex portam cõcluſionem.

illud

ROMA VITTORIO EMANUELE

illud præmittens, iuriſdictionem, & miſtum Imperium alicui ciuitati, Caſtro, vel oppido adhærere, non tantum cũ ea exercenda ſunt ab ij ſomet populi, ſeu à magiſtratibus eiuſdem, ſed & cum iuriſdictio, merum, & mixtum Imperium ſaltẽ materialiter & paſsiuè ciuitati acceſſoria ſunt ibidem ab alio exercenda, vt ipſius loci domino, & principe immediato, qui illius populi, & cõmunitatis nomine imperio, & iuriſdictione vtitur. Quaſi ſecus ſit dicendum quoties alicui Caſtro iuriſdictio plene paſsiuè acceſſoria eſt, vt alterius communitatis membro, cui Caſtrum illud ſubditur, vt capiti, & à quo regitur, ac gubernatur. Quod ipſe cenſeo Bar. ſenſiſſe in d. l. iuter. ff. de acq. rer. do. ſimul & in l. 1. ff. de iuriſd. om. iud. Carol. Moli. in d. gl. 5. nu. 45. & 48. Sic ſanè vulgò dicimus, hoc Caſtrum habet iuriſdictionem, cùm nulli communitati, aut ciuitati ſubditum eſt, quoad primam cauſarum criminalium, & ciuilium cognitionem: tametſi hæc ipſa iuriſdictio exercenda ſit per Regium præfectum, aut ſanè per aliquem nobilem, Ducem, Comitem, aut Marchionẽ, qui eiuſdem loci dominus ſit.

¶ Decima concluſio. Cõceſſo Caſtro, cui nulla adhæret iuriſdictio, nec merum, nec miſtum Imperium (quia quantum ad hæc ciuitati, villæ, vel comitatui ſubijcitur) non cenſetur vlla trãſlata iuriſdictio, etiam ſi princeps, qui cõcedit, eam vt princeps alioqui habeat ibidem. Hanc aſſertionem probamus ex eo, quòd iuriſdictio hac in ſpecie minimè adhæreat rei conceſſæ, nec ei acceſſoria ſit: atque ideo manet hoc Caſtrum ſub iuriſdictione illius ciuitatis, cui priùs adhærebat, cenſeturque quantum ad proprietatem abſque iuriſdictione conceſſum. Qua ratione qui obtinet Caſtrum intra fines, & limites alicuius ciuitatis territorium habentis, niſi probet à Principe expreſsim ſibi fuiſſe illius Caſtri iuriſdictionem conceſſam, nequaquam quo ad eam obtinebit, ſed erit Caſtri dominus quo ad proprietatem: cùm nihil habeat commune proprietas prædiorum cum iuriſdictione: ſicuti ipſe tradidi in regu. peccatum. de reg. iur. libr. 6. 2. par. §. 9. nu. 8. ex Soc. cõſ. 15. & conſ. 95. col. 4. lib. 3. & eod. in l. 1. nu. 27. ff. de acq. poſſ. l. 10. tit. 29. part. 2. l. 4. 5. & 9. tit. 28. par. 3. Denique in ſpecie hanc decimã concluſionẽ deduximus ex Bal. in l. à procuratore. C. mandat. & in rub. ff. de rer. diui. colum. 3. & in c. vnico. §. vlti. quibus mod. amit. & ibi Aluarot. & Bal. conſ. 238. li. 4. Old. conſ. 176 Roma. conſ. 447. Bart. in conſ. 39. & in l. 1. ad fi. atque ibidẽ Curt. Iun. col. vlt. ff. de iuriſ. om. iu. Qui aſſerit hanc opinionem communem eſſe, quam etiam ſenſere Iaſ. conſ. 146. li. 2. in 5. fundam. 2. par. Bald. in c. 1. de c. qui curi. vend. & in c. 1. nu. 2. de feudo Marchiæ. Guliel. Bene. in c. Raynutius. de teſt. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam. 2. deciſio. n. 307. Carol. Mol. in d. gl. 5. nu. 45.

¶ Quæ ratione in huius ſpecie, vt transferetur iuriſdictio, neceſſarium eſt, eam ſpeciali conceſsione transferri. ſicuti omnibus præcipuis viſum eſt. Imò quibuſdam placuit in facto, & hypotheſi huius decimæ concluſionis, conceſſa iuriſdictione expreſsim, ſimplicem tantum iuriſdictionem, non merum, nec miſtum Imperium, conceſſam cenſeri. Huius ſententiæ ex minoribus author eſt Caro. Mo. in d. gl. 5. n. 48. ex eo, quòd in generali mandato, ac multò fortiùs in noua ac perpetua cõceſsione in proprietatẽ, non venit merum nec miſtũ Imperiũ, niſi expreſsim, & ſpecialiter dicatur. l. 1. in prin. ff. de off. eius, cui eſt mand. iuriſd. Igitur etiam conceſſa iuriſdictione, nõ venit in conceſsionem merum ac miſtum Imperium. Huic opinioni ſuffragatur, quòd conceſſo Caſtro cum iuriſdictione, non cẽſentur cõceſſa merum, nec miſtum Imperium, quemadmodum ex rationibus præmiſsis, & alijs adnotarunt Iaſ. n. 10. & Cur. Iunior. nu. 40. in l. Imperium. ff. de iuriſd. om. iud. His accedit, quòd ſimpliciter conceſſa iuriſdictione, non venit in conceſsionẽ merum, nec miſtum Imperium ſecundum Salic. in l. placet. colu. 12. C. de peda. iudi. Bal. in c. 4. col. pen. de iud. Ang. in d. l. Imperium. col. 2. quorum opinio communis eſt, vt teſtatur Curt. Iunior in d. l. Imperium. nu. 42. & idem in l. 1. ff. de offic. eius, cui eſt mand. iuriſd. nu. 53. quo in loco omnium latiſsimè diſputat hanc quæſt. Alex. nu. 66.

¶ Ipſe verò multis Authorũ allegationib. prætermiſsis, ne longiùs quàm initio conſtitueram, progrediatur huius controuerſiæ reſolutio, ac præſertim ex eo, quod apud Alex. & Iaſ. [illegible] tis obuiæ ſint vtriuſque partis rationes, vtar breui quadam diſtinctione ſpecierũ quo apertiùs conſtet, quónam in ſenſu, quæ modò adduximus, fuerint accipienda.

¶ Primum etenim, cùm in ſpecie, & caſu decimæ concluſionis à Principe conceſsio fit alicuius Caſtri, cuius iuriſdictio paſsiua penes ipſum Principem concedentem actiuè reſidet, ac manet ſaltem ad liberam eius diſpoſitionem, quia Princeps ſummus eſt, adhæret tamen alicui comitatui, vel ciuitati, à quibus non ſine eorum aliqua læſione minimè poteſt ſegregari, tunc ſanè non cenſetur iuriſdictio conceſſa conceſſo caſtro, niſi ſpecialiter trãſferatur. At de mero Imperio conceſſa iuriſdictione, & de miſto cõtrouertitur, Iaſone. Cur. Iun. & Carol. Mol. negantibus, merum, aut miſtum Imperiũ transferri: nos obſeruanda eſſe cenſemus verba conceſsionis, vt inde poſſit deprehendi voluntas Principis concedentis. probat hoc tex. celebris in l. 2. tit. 9. lib. 5. ordi. Etenim ſi is omnimodam iuriſdictionem cõceſſit, merum, ac miſtum imperium conceſſiſſe videbitur. gl. inſignis in cle. vnic. de foro compe. in verb. omnimodam quam multi faciunt Panor. & Imo. ibi poſt alios [illegible] in d. c. conqueſtus. de foro comp. Iaſ. in d. l. imperium. nu. 12. Et plerique alij exiſtimãtes idem eſſe reſpondendum vbi ſimilibus verbis princeps vſus fuerit. quod explicat Paul. Pariſ. in d. conſil. 9. libr. 1. At vbi ſimpliciter Caſtrum cum iuriſdictione conceſſum ſit in eadem ſpecie, & caſu decimæ cõcluſionis, nihilominus mihi probabilius eſt, & merum, ac miſtum imperium conceſſum eſſe. Quòd ſi materia ſubiecta aliquantulum dictat, & tenent Fel. in d. c. quod ſedes. Dec. in c. licet cauſam. de probatio. col. 1. Pract. Ferrarienſis in actione confeſſoria pro ſeruitute, ſuper verbo, plenã. tametſi res iſta ſit maximè dubia, propter illud præiudicium, quod ſit ciuitati, vel comitatui, cui Caſtrum adhæret, vel accedebat ante conceſsionem. Cui rationi obſtant authoritates, quas de commiſſa ſimpliciter iuriſdictione paulò poſt adducemus.

¶ Secundò, vbi conceditur cum iuriſdictione caſtrum cui principaliter adhæret iuriſdictio plena cum mero, & miſto imperio, ſicuti propoſita eſt nonæ concluſionis hypotheſis, planè merum, & miſtum imperium ex illa ſimplici conceſsione iuriſdictionis transferuntur. Quemadmodũ conſtat ex his authoribus, quorum in dicta nona concluſione meminimus: qui ita eandem ſententiam tenuere, maximè Oldr. Roma. Alex. Alber. & alij, de quibus Iaſ. in d. l. Imperium. num. 11. inquit, omnes hanc in ſententiam conſenſiſſe, nec refragatur Curtius Iun. in d. l. Imperium. & Carol. Moli. in d. gl. 5. imò palam hoc ipſum fateri videntur. Tertiò conſtat idem reſpondendum eſſe, cùm conceſsio à principe fit alicuius caſtri, cui iuriſdictio, merum miſtum imperium adhærent iuxta nonam concluſionem. Nam & tunc omnia hæc in cõceſsionem venire ibidem probauimus.

Quartò, & regulariter, conceſſa iuriſdictione etiam abſque conceſsione caſtri, & alicui commiſſa, eadem merum, & miſtum imperiũ in eandem conceſsionem, & commiſsionem venire ex eo quod conceſsio iuriſdictionis fauorabilis ſit. l. 3. §. vltim. ff. de offi. præſ. & ibi Bal. conſtanter aſſeuerauimus frequentiori authorum, & interpretatum conſenſu receptum eſſe modò non ſubſit aliqua ratio, quæ ſtrictam ſuadeat interpretationem. hoc etenim probatur ex authent. de defen. ciui. § iuriſiurandi. iuncta gl. colla. 3. gl. communiter recepta, & ibi Bar. 3. q. in d. l. imperium Sic ſanè hanc opinionem tenent Abb. in d. c. quod ſedem Alex. in conſi. 15. lib. 4. idem in l. 1. ff. de offi. eius cui eſt mand. iuriſ. n. 66. & eſt cõmunis opinio, ſicuti aſſeuerant eam ſecuti Dec. in d. l. imperiũ. n. 17. Alc. in d. c. quod ſedem nu. 18. idem ſenſiſſe fatetur Iaſ. in d. l. imperiũ. n. 12. & ſequent. Eandẽ ſentẽtiã ſequitur Dec. in c. licet cauſam. de probat. col. 1. tametſi Iaſ. cõtrariam defendere conetur, & aſſerat communem eſſe Cur. Iunior in d. l. imperium. n. 42. idem in l. 1. ff. de offi. eius cui eſt manda. iuriſdi. num. 53. quem omnino legito, num. 50. aduerſus Baldum in cap. 4. de iudic. col. 2. extat & de conceſsione iuriſdictionis optima Boerij deciſio 127. quæ multa hoc in tract. compendio quodam exponit.

SVMMARIVM.

1 *Iuriſdictio à principe conceſſa in aliquo Caſtro an extendi debeat ad ipſius Caſtri augmentum? Et rurſus nu. 8.*

2 *Traditur late intellect. l. cum fundus ff. de legat. 2.*

3 *Legato fundo ſimpliciter, vel parte fundi communis pro indiuiſa, non adiecto pronomine, meum. veniet in legatum quod rei legatæ poſt teſtamentum acceſſerit.*

4 *Legato fundo, vel parte fundi communis pro indiuiſo appoſito pronomine meum, an veniat in legatum quod ipſi teſtatori ex parte ſocij acceſſerit poſt teſtamentum?*

5 *Intellect. l. ſi ita ff. de aur. & argent. leg.*

6 *Expenditur, ac defenditur opinio gl. in l. ſeruis elect. §. vlt ff de leg. 1.*

7 *Legato fundo, qui certis eſt in teſtamento limitibus deſignatus, an veniat in legatum quod poſt teſtamentum eidem fundo adiectum fuerit à teſtatore.*

8 *Iuriſdictio, an conceſſa cenſeatur à Principe in Caſtri donati, aut venditi augmento?*

¶ Iuriſdictio alicuius Caſtri à Principe conceſſa, an in nouos incolas, & in eiuſdem oppidi augmento exerceri poſsit.

CAPVT II.

COncedit frequenter Princeps alicui nobili, aut com-
1 munitati † iuriſdictionem in aliquo caſtro, vel oppidoexercendam, poſt eam verò conceſſionem ipſius oppidi incolę augentur conſtructis ad habitationem ædificijs quæritur non temerè, an noui incolæ eiuſdem iuriſdictionis ſint, cuius & veteres iure Regiæ conceſſionis cenſentur? Extat hac de re Baldi ſententia in l. cùm fundus. de legat. 2. ita enim inquit, & eſt argumentum, quod ſi Imperator exemit caſtrum, & illud caſtrum poſtea creſcat, & efficiatur ciuitas, quod totum hoc ſit exemptum Hæc Bal. quem ſecuti ſunt Cuma. ibi, Mar. Laudenſis in tract. de Caſtellanis concluſ. 32. Qui potiſsimam authoritatem habent à Iuriſconſulti reſponſo in d. l. cum fundus. Cùm fundus, inquit Labeo, nominatim legatus eſt, ſi quid ei poſt teſtamentum factum adiectum ſit, id quoq; legato cedit, etiam ſi illa verba adiecta non ſint, qui meus erit: ſi modo teſtator eam partem non ſeparatim poſſedit, ſed vniuerſitati prioris fundi adiunxit. Hactenus Iuriſconſultus.

¶ Cæterùm, ni fallor, Baldi opinio ita erit accipienda, vt obtineat quoties conceſſio iuriſdictionis, aut exemptio villæ, vel caſtri facta fuerit ſub nomine ipſius caſtri, & vniuerſitatis nullis conſtitutis limitibus: tunc ſiquidem noui ciues, nouæ ad habitationem domus veteribus ſub eodem vniuerſitatis nomine accedunt. l. peculium. in prin. ff. de leg. 2. l. ſi ex toto. in prin. & l. quod in rerú. §. 2. l. grege leg. & l ſequẽti. ff. de legat. 1. Grege, inquit, legato, & quę poſtea accedunt ad legatarium pertinent. Quod ſi exemptio villæ, aut conceſſio iuriſdictionis fiat certis expreſsim definitis, aut conſtitutis limitibus: tunc quidquid extra limites illos, villæ, caſtro, veteribusque ciuibus accederet, non eſſet eiuſdem iuriſdictionis, vel emptionis cenſendum. ſicuti deducitur ex l. in agris ff. de acquir. rer. dom. l. non modus. C. de ſeruitut & ibi Bald. notatur in l. ſerui electione. §. vltim. ff. de legat. 1. gloſſ. in l. egi. §. vltim. ff. de exception. rei iudic. tradit q; ad hanc concluſionem multa Albertus Brunus in tractatu de augment. & diminut. in ſexta cõcluſione principali Quibus mirè concinit quod Bartol. ſcribit in l. Iulianus. §. ſi Titius. ff. de act. emptio.

¶ Hinc planè deducitur, quòd ſi in ſpecie per Baldum propoſita in dict. l. cum fundus. princeps vel eximeret villam, aut iuriſdictionem in ea concederet alicui certis quibuſdam limitibus cõſtitutis, non poſſet illa villa aut caſtrum augêri nouis conſtructis domibus, ac nouis incolis ſaltem cũ eiuſdem exemptionis, aut iuriſdictionis iure vltra limites ſpecialiter deſignatos, etiam ſi extra eoſdem limites iuriſdictio eſſet propria ipſius et principis concedentis, eiq; ſoli præiudicium ex augmento, & extenſione fieret. Nam deficeret ipſius principis conſenſus ad eam iuriſdictionem concedendam vltra limites ab ipſo nominatim circunſcriptos.

¶ Eadem ratione conſtat interpretatio conueniens admodum iuriſconſulti reſponſo in d. l. cum fundus. Etenim ſi teſtator legauerit fundum certis cõſtitutis limitibus, & poſt teſtamentum eidem fundo teſtator partem aliquam, aut alterum fundum adiecerit, nõ veniet hæc adiectio in legatum vltra limites ab ipſo teſtatore conſtitutos. Quod coadiuuari videtur ex dicta l. ſerui electione. §. vlti. iunctis gloſſ. ibidem in principio gloſſ. magna. vbi ſi quis legauerit fundum, qui communis eſt, cenſetur tantùm fundi partem legaſſe, quæ propria erat tempore teſtamenti, non ſolidum fundum, etiam ſi poſt teſtamẽtum alteram fundi partem redemerit. Quæ quidem deciſiones dubiæ profectò ſunt propter d. l. cùm fundus, & l. quod in rerum. ac deinde ob egregiam ſententiam Angeli Peruſini. is enim ſcribit in authent. de æqualit. dotis. §. aliud. collat. 8. & in l. item ſi fundi. §. huic. ff. de vſufruct. quod ſi Princeps in aliqua villa & caſtro, ac eius territorio iuriſdictionem conceſſerit. ac demum ipſe Princeps territorium illud augeat, & extendat, competit iure, titulo conceſſionis iuriſdictio in augmentum. Cui opinioni ſuffragatur d. l. cùm fundus, & prætereà l. etiam. C. de iure dot. textus item in d. §. aliud. ſic Angeli opinionem ſecuti ſunt Iaſon in l. 1. nu. 15. & 16. ff. de iuriſd. omnium iud. & Alberic. Brunus in tract. de augment. & dimin. in 9. & 17. concluſionib. Idcircò cùm hæc Angeli opinio vera ſit, oportet rem iſtam diſtinctius examinare, vt quid in praxi magis ſit conducibile, euidentius conſtet, expoſitis quibuſdam aſſertionibus ad quæſtionis examen.

¶ Primò ſiquidem obſeruandum erit, exemptionem, aut conceſſam iuriſdictionem in propoſita ſpecie quò ad augmentum obtinere, quoties princeps, qui certis conſtitutis limitibus caſtrum exemit, aut iuriſdictionem in eo conceſsit, patitur tacitè, vel expreſsè illius caſtri incolas, & habitationes augeri vltra limites præfinitos ea in parte, quæ iuriſdictioni ipſius Principis immediatè ſuberat. Hoc probatur ex Angeli deciſione, & quia ipſius tantùm principis præiudicium tractatur. Quòd ſi alterius minimè, nec tacitè, nec expreſsè conſentientis præiudiciũ verſaretur, tunc dubio procul iuriſdictio, aut exemptio vltra fines ab homine conſtitutos in præiudicium alterius nequaquam obtineret, nec exerceri poſſet ſanè colligitur ex ratione, quam Doct. tradidere ad deciſionem pontificiam ca. qui circa. de priuileg. notant Rom in l damni. §. ſi is cui ædes ff de damno infecto. Albertus Brunus de augment. & diminut. concluſione 9 verſ. prædicta concluſio. Ang. in l. ſi ſeruitus. in prin. pen. col ff. de ſeruit. vrb. præd.

2 ¶ Secundò ipſe arbitror † ad veram interpretationem dictæ l. cũ fundus. & l. ſerui electione §. vlt. l. ſi ita. ff. de auro & argen. leg. parũ referre, aut certè nihil, quod in ipſo legato, vel teſtamento teſtator vſus fuerit pronomine, meum: ad hunc effectum, vt legatum metiatur ſecundum tempus teſtamenti, vel tempus mortis. id enim eſt in vtroque caſu. Quemadmodum ſatis conſtat ex l. 1. §. 1. ff. de legat. 2. l. nomen. §. 1. ff. de legat. 3. l. Aurelius §. 1. & 2. l. vlt. in fine ff. de liberat. legat. in quibus denique reſponſis non eſt appoſitum pronomen, meum. & tamen intelligitur, ac reſtringitur diſpoſitio ad exiſtentia tempore præſenti. Huius opinionis aut[illegible] Cuman. Alexand. colum. 2. Vincent. Herculan. colum. 6. in d. l. ſerui electione. §. vlti. Carol. Mol. in conſuetudinibus Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. numer. 18. Quamuis in hoc maximam conſtituant d[illegible]rentiam & vim gloſ. Bartol. Imol. Paulus, Socinus conclu[illegible] & Ripa concluſ. 1. in d. l. ſerui electione. § vlt. Barto in l ſeruum filii nume. 3. & ibi Bal. & Angel ff. de legat. primo, in prin nam pronomen hoc, meum adiectum rei legatæ, non videtur eidem apponi cauſa reſtrictionis ſed cauſa demonſtrationis ideoq; non oberit huic aſſertioni reſponſum iuriſconſulti in l. ſi [illegible]. ff. de auro & argento legat. Quod Paulus Caſtrenſ. mihi viſus eſt ſentire in l. ſi ea [illegible] ff. de legatis primo. quamuis non omnino excludat prætactam differentiam, quam Bar. & alij conſtituerunt, vbi ſit legatum rei, quæ communis eſt teſtatori, & alteri.

¶ Tertiò eſt omnino adnotandũ, non eſſe hac in re ad propriam diſpoſitionis cognitionem diſcrimen aliquod conſtituendũ, an teſtator legauerit partẽ fundi vel totum fundum. Nã abſq; vlla differentia venit in legatum id, quod rei legatæ acceſſerit aut non magis venit, ſi legetur totus fundus, quàm ſi legetur pars fundi. Hoc ipſum probatur ex ratione vera dict. l. cum fundus. & l ſi ex toto. l. quod in rerum. §. 2. ac in ſpecie ita voluere Cumanus & Vincent. Herculan. in d. l. ſerui electione. §. vlt. atq; ibidem ex iunioribus Gulielmus Pontanus, Baldus in d. l. ſi ex toto Carol Molin in d. num. 18. ſenſit Bart. in d. l. cum fundus etiam ſi differentiam ex legatione partis, vel totius fundi, aut ſimpliciter pronunciata conſtituerint Iacobus Aren. Bert. Paul. Ange. Alex. Soc. & Rip. poſt gloſ in d. §. vlt. idem Bar. Paul. Caſt. Im & alij in d. l. ſi ex toto Alber. Brun. in tract. de augmẽto, & diminutione, 15. conclu. 5. limitatione. Quorum opinio communis eſt, nulla tamen certa ratione, aut authoritate efficacior, quàm quod pluribus placuerit.

¶ Quartò prænotatis accedit, quòd ſi quis totius fundi dominus eum ita legauerit vt ſimpliciter fundum, vel totum expreſſim leget, etiam adiecta dictione, meum venit in id legatum quod tempore mortis teſtatoris fuerit rei legatæ per teſtatorem adiectum. Hæc verò concluſio communis eſt omnes ſiquidem in d. l. ſerui electione. §. vlt. eam probant ex his, quæ inibi traduntur: atq; in ſpecie Ripa concluſio. 3. eam fatetur eſſe communem, quam etiam notant Paul. Caſt. in d. l. ſi ex tota. Ant. Rubeus conſ. 95. col. vlt. præmittunt omnes, quib. placent ea diſcrimina, quæ proximis concluſionibus ipſe improbaui.

¶ Quintò, ſi quis habens partem fundi cum alio communis pro indiuiſo, partem, vel fundum ſimpliciter legauerit non adſcripto nomine, meum: veniet itidem in legatum quod rei legatæ acceſſe-
3 rit, & tempore mortis adiectum fuerat à teſtatore. † Quod ex dict. l. cùm fundus ſatis conſtat, & præmittitur à gl. & omnibus in di. l. ſerui electione §. vltim. vbi Ripa num. 10. eam aſſerit communem eſſe opinionem, qui eandem ſequitur. idem tenet Paul. Caſtr. in d. l. ſi ex toto. quin & oẽs paulò antè in prænotatis concluſionib. citati, idem palam probarunt: etenim hi, qui nihil tribuunt pronomini meũ. rurſus & hi, qui aliquid ei tribuendũ eſſe cenſent, item hi, qui differentiam conſtituerunt inter totum, & partem, id ipſum, quod hac in concluſione aſſeueramus, concedere videntur, cùm concluſionem de parte fundi legata, quam gl. proſequitur, ita accipiant, vt videantur intelligere, vbi apponitur pronomen, meum. nam & gl. quam hi ſequuntur, ita id intellexerit. Sic ſanè Caro. Molin. & alij eandem ſequuntur, & probant.

¶ Sexta

¶ Sexta igitur in eundem ſcopum ſit concluſio. Teſtatore, qui rem communem pro indiuiſo, habet, eam ſimpliciter legante, etiam adiecto pronomine, meum. venit in id legatum quod poſt teſtamentum ab ipſis dominis fuerit rei legatæ, adiectum ex altero fundo, vel ex parte ſocij redẽpta. Hoc probatur ex iuriſcõſulto in d. l. cũ fundus. notant expreſſim Cuma. Vincenti. & Pontanus in dict. leg. ſerui electione §. vlt. Carol. Molin. in d. numer. 18. hoc ſenſit Cynus in dicta l. ſi ex toto. Sicuti eum refert Alex. & alij in dicto §. vltim. tametſi hac in ſpecie, vbi eſt adiectum pronomen, meum: & pars ſenſim legata cenſetur, teneant non venire in legatum id, quod rei legatæ acceſſerit poſt teſtamentũ, adiectumq́ fuerit à teſtatore, Bar. & alij, quos citaui ad differentiam totius, & partis, in verſic. tertio. Nihilominus Bart. in d. l. cùm fundus. huic ſextæ concluſioni patrocinari, & fauere videtur: tametſi Alexan. in d. §. vltim. exiſtimet, nihil differre hanc ſententiam Cumani ab opinione Bartoli & aliorum, qui diſtinxerunt inter legatum totius fundi, & legatum partis eiuſdem: cùm verè quo ad hoc augmentum acceſſorium optimè differant.

4 ¶ Septimò quoties teſtator, † qui dimidiam fundi partem habet pro indiuiſo, fundum ſimpliciter, aut eius partem expreſſè legauerit, etiam non adiecto pronomine, meum, non venit in legatum altera dimidia pars poſt teſtamentum à ſocio redempta. Pars etenim hæc redempta æquè principalis eſt, nec alteri eſt acceſſoria: idcirco ceſſat ratio iuriſconſulti in d. l. cùm fundus. Quamobrem hanc concluſionem tenent Cumanus, Vincenti. Herculanus, & Guliel Pontanus in d. l. ſerui electione. §. vlt. atque ibi Alexan. dum Cumanum ſequitur. probaturq́ ex Bartoli deciſione in dict. l. cùm fundus. & ex his, quæ traduntur ab his, qui præſcriptas differentias excludunt, & in eo diſcrimen conſtituerunt quod accedat aliquid fundo acceſſoriè, vel æquè principale. Sed nihilominus, vbi pronomen, meum, non fuerit appoſitum, etiam in ſpecie huius concluſionis contrarium verum eſſe cenſent gloſſ. & Docto. vt fatetur Ripa eos ſecutus numero 10. in d. l. ſerui electione. §. vltim. quorum ſententia fortaſsis obtinebit ea ex cauſa, quòd frequentiori Doctorum conſenſu ſit recepta.

¶ Octaua conſtat ad hæc concluſio. Quoties teſtator fundum habens communem pro indiuiſo, & æquis portionibus fundum, vel eius partem propriam legauerit, adiecto pronomine, meum: non venit in legatum altera pars à teſtatore poſt teſtamentum redempta. Sic ſanè cenſet in d. §. vlt. Accurſius, quem ſequuntur alij communiter, vti fatentur Soci. Ripa & Iaſ. Sed ipſe Cum. & qui eiuſdem opinionis fuere, hanc opinionem admittunt in rationis adſignatione à glo. diſcedentes, cùm Accurſius, & ſequaces hoc adnotauerint ex l. ſi ita. ff. de aur. & argen. legato. verùm contrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimarunt Iaſon, & Zaſius in dict. §. vlt. Caro. Mol. in dict. num. 18. qui pro ſe citat Alexan. in d. §. vltim. à quo ipſe non potuit hoc deducere. Ad l. ſi ita. reſpondetur, quòd inibi adiectio facta fuit à teſtatore in diuerſis rebus, non ipſis rebus legatis: quaſi in d. l. ſi ita. & eius ſpecie adiectio facta fuerit teſtatori, non autem rei legatæ.

¶ Nona hic exponitur concluſio. Adiectio à teſtatore facta poſt teſtamentum, regulariter non cedit legatario, ſiue adſcriptum ſit pronomen, meum, ſiue id omiſſum fuerit, quoties ex ſit in diuerſis rebus ab ipſis legatis: non autem ipſimet rei legatæ. Sit huius conclu-

5 ſionis exemplum † ex d. l. ſi ita. ff. de auro, & argento legat. Si ita, inquit Paulus, legatum eſſet, veſtem meam, argẽtum meum damnas eſto dare: id legatum videtur, quod teſtamẽti tempore fuiſſet: quia præſens tempus ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit. Nam cùm dicit, veſtem meam, argentũ meum: hac demonſtratione, meum, præſens, non futurum tempus oſtenditur. Idem eſt, & ſi quis ita legauerit, ſeruos meos. Hæc iuriſconſultus. Siquidem ſemper intelligitur in dubio res teſtatoris legata, non aliena: atque ita quoties quis legat ſeruos, idem eſt ac ſi diceret, ſeruos meos lego: cùm de ſeruis proprijs, nõ de alienis ſit legatum intelligendum. Igitur Iuriſconſulti ſenſus huc pertinet, quod legatum cenſeri debeat iuxta tempus teſtamenti, quod demonſtrari videtur adiectione pronominis, meum. Nec per hoc negat, idem obtinere, vbi ſimpliciter facta, & concepta ſit teſtantis diſpoſitio: ſaltem cũ id conſtet ex aliorum Iuriſconſultorum reſponſis.

Decimò, in hac ſatis controuerſa quæſtione ad defenſionem gl. communiter receptæ in d. §. vlt. iuxta Cumani opinionem conſidero

6 ipſius Cumani verba, dum diſtinguit: † an augmentum contingens poſt teſtamentum fiat perſonæ an rebus, vel rei legatæ, vt priori caſu augmentum non cedat legatario, ſic tamen poſteriori. Deinde obſeruandum eſſe cenſeo, quod idem Cuma. Barto. etiam in d. l. cum fundus, & omnes fatentur augmentũ cedere legatario, quoties acceſſoriè accedit rei legatæ. d. l. ſi ex toto. & d. l. cum fundus. non autem vbi eſt æque principale ipſum augmentum. Hoc etenim fatentur omnes qui probant diſtinctionem totius à parte: & rurſus hi, qui eandem differentiam improbarunt. atque his tandem præmiſsis ipſe aliter defenderem gloſſ. in d. § vlt. item & ipſius Cuma. ſententiam: quam, niſi fallor, verè ita intelligendam nec opinor, vt intelligit Bart. Socin. in d. §. vlt. vt quoties teſtator pro indiuiſo partẽ habet fundi legati, tunc pars à ſocio redẽpta non augeat legatum: quia pars illa perſonæ accedit, non rei legatæ, nec per teſtatorẽ rei legatæ poſt teſtamentũ adijcitur. idcircò res legata manet in eo ſtatu, quo erat tempore teſtamenti, quo quidem tempore tantum fuit legata pars dimidia fundi, cui parti non accedit altera. Quod probatur in d. l. cum fundus. & in l. ſi ex toto. vbi requiritur, quòd poſt teſtamentum per teſtatorem, aut per alluuionem aliquid ſit rei legatæ additum, per factum inquam, ipſius teſtatoris. Igitur ſi quicquã adiectum non eſt rei legatæ, id non venit in legatum, etiam ſi teſtatori acceſſerit. Sic ſanè defenditur opinio glo. & communis ex ipſo Cuman. & Soci. in d. §. vlti. 2. concluſione. quòd ſi altera fundi pars pro diuiſo ab aliquo poſsideretur, eaq́ ſit empta à teſtatore poſt teſtamentum, remotisq́ limitibus alteri parti addita, venit profectò in legatum per eam rationem, quæ à iuriſconſulto traditur in d. l. cum fundus. qua ratione ita defendẽdam eſſe opinionem communem arbitramur ex authoritate Cumani, & Socini.

¶ Vndecimò adhuc ſupereſt explicare, quid reſpondendum ſit,

7 † vbi teſtator legauerit fundum certis conſtitutis limitibus, eisq́ nominatis, an quod eidem fundo per teſtatorem adiectum fuerit poſt teſtamentum, veniat in legatum fundi? & ſanè ipſe cenſeo, & id venire, authoritate iuriſconſulti in d. l. cùm fundus, & ex his, quæ ſuperiùs adduximus in initio huius c. verſic. eadem ratione. Nec enim refert conſignatio limitum, aut confinium quo ad deciſionem d. l. cũ fundus. cùm ea fiat cauſa demonſtrationis. c. forus. de verbo. ſig. non autem reſtrictionis, nec ampliationis. Nam & quoad d. l. ſerui electione. §. vlt. itidem non refert, quod legatum fundi fiat certis conſtitutis limitibus: ſiquidem nihilominus tantùm continetur ſub legato ea pars, quæ eo tempore erat teſtantis ſecundum Alex. Aret. Iaſ. & alios in d. §. vlt. Bal. in l. cum alienam. col. vlt. C. de legat. Bal. & Paul. in l. 1. C. qui teſta. facere poſ. Hoc ipſum probatur ex Angeli Peruſini ſententia ſuperius adducta in materia, & ſpecie iuriſdictionis conceſſæ, quæ ex prænotatis ſatis conſtat, ac comprobatur. Nam ſi princeps ipſe, cui tantum, & verè præiudicium ex adiectione fit, territorio alicui cum iuriſdictione conceſſo, etiam certis nominatim adſcriptis limitibus, partem aliquam addiderit, & in ea cenſetur addita, conceſſaq́ iuriſdictio cum alteri non fiat ex hoc præiudiciũ principale. Quamobrem ſecus eſſet reſpõdendum quoties præiudicium alteri inde procederet, ac fieret: tunc etenim minimè poſſet iuriſdictio in augmento exerceri.

¶ Duodecimò, ex his apparet, veram eſſe primam illationem,

8 quam hoc in capite conſtituimus. Nam † cũ ab eodem principe, qui iuriſdictionem conceſſerat in caſtro certis conſtitutis limitib. non fuerit quidquam eidem additum territorio, nec ex eius conſenſu, ſaltem tacito: profectò minimè cenſendum erit, iuriſdictionem vltra fines ab initio deſignatos extendendam fore, etiam vbi ageretur de ipſius tantum principis præiudicio. Quòd ſi alterius ius ex augmento lædi contingeret, tunc nec principis conſenſu quidquã ſuffragaretur ad damnum inferendum illi, cui princeps ipſe iure lædere non poteſt.

¶ Cæterum præter ea, quæ ſuperiùs de interpretatione teſtamentorum ad propoſitam de conceſſa iuriſdictione quæſtionem explicuimus, expedit admonere lectorem, an conceſſo caſtro, vel conceſſa vrbe cum iuriſdictione à principe ſit itidem conceſſum territorium aliquod, vel tantum poſsit iuriſdictio exerceri ad vſq́ ipſius caſtri (quod aiunt) ſtillicidia? & ſanè vbi ipſi ciuitati, vel caſtro territorium adhæret omnino, conſtat ex præmiſſa conceſsione tranſlatum eſſe ius iuriſdictionis, meri, & miſti imperij in eũdem diſtrictum, & territorium: quemadmodum traditum è nobis in c. 1. huius operis. nu. 10. quo in loco etiam multa de hac re, compendio tamen, ſcripſimus, quibus illud modò adijcimus, maximè eſſe obſeruanda ipſius conceſsionis, & beneficij, ac priuilegij verba, vt ex his poſsimus conijcere, quid in ipſam conceſsionem venerit.

SVMMARIVM.

1 *Plurimum intereſt, an actus venditionis, legati, vel donationis fiat ad rationem menſuræ, vel corporis certi & limitati.*

2 *Fundi certis limitibus circunſcripti venditio etiam ſi menſuræ, et quantitatis mentio fiat, cenſenda erit non ad menſuram, ſed ad corporis rationem.*

ponetur in eadem ratione, vel diuerſa, cõuictus quidem erit ex prima ſpecie, & Doctoribus ad eius deciſionem adductis, eorundemq́ rationibus. Deniq́ cogetur fateri, diſcrimen eſſe conſtituendum in hoc, quòd apponantur fundi limites, & nominentur; quod falſum omnino eſt. At vbi de corpore non conſtat aliter quàm per menſoræ modum, tunc dubio procul ad menſuræ modum iudicanda erit diſpoſitio, ac ſecundum eam nominatim adſcriptam penitus diſcernenda. Quemadmodum deduci poterit ex notatis per Deci. in dict. conſil. 500. Hinc equidem inferemus, falſum eſſe quod opinatur Anto. Burgenſis in c. cum cauſa. limit. 14. de emptio. & vendit. dum num. 51. ſcribit tunc menſuræ modum appoſitum cenſeri cauſa taxationis, quando in eadem oratione ſubijcitur: cauſa verò demonſtrationis, vbi in diuerſa. Prioris partis ſit exemplum: vendo fundum Sempronianum decem iugerum. Poſterioris autem erit ſpecies in hunc modum concepta: vendo fundum Sempronianum, qui eſt decem iugerum. Idem inſinuant, & tenent Soc. in conſil. 31. col. 2. libro 4. Paul. Caſtrenſ. in l. ſi venditor in princip. ff. de act. empt. Dec. in d. conſi. 500. vlt. colum. & priùs, num. 4. ſenſit Cardinal. in capitul. 2. columna 1. de precar. Nam licet poſsit aliquando hæc differentia procedere, in his tamen caſibus de quibus egimus, nihil inducit quo ad eorum exempla. Idcircò proponimus ſextam huius quæſtionis ſpeciem.

¶ Sextum erit huiuſce controuerſiæ cauſa conſtituendum
4 exemplum, † quo menſoræ modus, & numerus non ipſi rei principali, quæ venditur: ſed alteri eidem acceſſoriæ adſcribitur. Et tunc ſi menſuræ modus in eadem ſit oratione, res illa acceſſoria ſecundum menſuram erit diſcernenda, at ſi in diuerſa oratione, tunc non ad menſuram, ſed ad corpus actus reducitur, & iudicatur. Hoc autem eſt, quod Paul. Caſtr. ſcribit in d. l. ſi venditor. in princ. quem ſimpliciter ſecuti ſunt Soc. & Deci. paulò antè citati. Explicat tamen eleganter Carolus Ruinus conſil. 53. libro 1. colum. vltim. cuius caſus ſit exemplum: vendo ſeruum cum peculio decem. Si in peculio ſint viginti, non pertinent ad emptorem reliqua decem, niſi aliud actum ſit. d. l. ſi venditor hominis. in princip. Non eſt enim aliquid, quod rem acceſſoriam, id eſt peculium, certæ quantitatis conſtituat, niſi numerus ipſe additus eadem oratione. Atq́ ideò in venditione peculij ita concepta, actus iudicatur ex numero, quia eò à numero cepit. Sic ſi dixero. vendo ſeruum cum peculio, quod peculium eſt decem: tunc quia eſt diuerſa oratio, numerus videtur appoſitus cauſa demõſtrationis, nõ limitationis, nec reſtrictionis: actusq́ ipſe intelligendus eſt ad rationem corporis, non ad rationem numeri, ſecundum Paulum Caſtrenſem, & eos qui eum ſequuntur. Eadem fermè ratione ſi vendo fundum cum dolijs octuaginta ibi exiſtentibus, venditio doliorum à numero incipit, & ad numerum expreſſum eſt cenſenda. l. pen. §. vlt. ff. de actionibus empti. At ſi dixerim: vendo fundum cum dolijs ibi exiſtentibus, quæ ſunt octuaginta: venditio eſt ad corpus, non ad numerum intelligenda: & ideo ſi ſint plura dolia, quàm octoaginta, veniunt in venditionem; ſicut in ſpecie Paul. Caſtrenſ. Socin. Decius & Carol. Ruin. tenent, quos ipſe ſecutus its opinor rem iſtam explicandam fore.

¶ Septimò, illud eſt obſeruandum, quoad iſtum effectum
5 an à menſura dicta vel à corpore actus ſit cenſendus, & iudicandus, nihil referre, an venditio facta ſit pro vnico tantùm pretio, an diſtributo pretio pro quolibet fundi iugera, aut menſura. probat hoc textus optimus in l. quod ſæpe. §. ſed & ſi ea doliaria. ff. de contrah. empt. vbi Iuriſconſultus loquitur de venditione facta ad menſuram, & ſubdit, nihil intereſſe, quòd fiat vnico pretio, vel pluribus: atq́ ideo illum textum ad hoc notarunt in ſpecie Decius in dicto conſilio 500. numero 14. Barthol. Socin. in dicto conſilio 32. ad finem, libro 4. & ſanè vbi venditio facta fuerit planè ad menſuram iuxta tertium huius capitis caſum: quia venduntur tot iugera ex tali fundo vel ad decem iugera ſimpliciter, non refert an ſit vnicum pretium conſtitutum, an venditio fiat ad rationem certi pretij pro quolibet iugere. Hoc probat text. in dicto §. ſed ſi ex doliario. conueniuntq́ omnes ſtatim nominandi in hoc, quippe qui meminerint huius auctoritatis: ſed expreſsim Decius, ac Socinus in præcitatis reſponſis. Paulus Pariſienſ. in conſil. 74. numero 73. libro 1. Socin. Iunior in conſil. 42. & 43. libro 2. Antonius Burgan. in cap. cum cauſa. de emptio. & vendit. numer. 50. ſed ſi venditio facta ſit ad corpus, nempe totius fundi, aut totius rei appoſita menſuræ ratione: tunc ſi pretium vnicum ſit, vel plura pro ratione cuiuſq́ menſuræ, maximum eſt diſcrimen: quia priori caſu venditio perfecta eſt, & periculum, ac commodum ad emptorem pertinent: poſteriori verò ad venditorem, donec fiat menſura, aut certus numerus conſtituatur per numerationem. quemadmodum conſtat ex l. quod ſæpe §. in his. ff. de contrahen. emp. vnde colligitur, quòd diſtributio pretij pro qualibet menſura, aut pro quolibet iugere efficiat venditionem ad menſuram; idcircò in hoc caſu hæc venditio erit ad menſuræ modum, & rationem iudicanda: atq́ iuxta hanc deciſionem conſtituendum, plurimum intereſſe in hoc ipſo tractatu, quòd vnicum pretium, vel plura diſtributiuè concipiantur: ſiquidẽ priori caſu actus iudicabitur ad vnius certi corporis rationem: poſteriori verò ad menſuræ præſcriptæ modum. Cuius opinionis auctores ſunt Bal. in Rubr. C. de contrahen. emp. q. 22. Barto. & Paulus in l. Iulianus. §. ſi Titius. ff. de actio. emp. Salic. in l. 2. colum. 1. Paulus in l. 2. numero 3. C. de peri. & commo. rei vendit. Curtius Iunior in dicta l. quod ſæpe. §. in his. Bologni. in conſil. Anapiæ 98. Ioann. Crottus in l. omnes populi. col. 2. de iuſtitia & iure. Contrarium mihi prænotare videntur Carolus Ruinus, Soc. Iunior, & Pariſius in dictis reſponſis dum aſſeuerant, quod ſi venditio fiat ad corpus, venit in venditionem quidquid ſub eo corpore continetur, etiam ſi excedat menſuram à venditore dictam, & adijciunt, quòd exceſſus ille eſt æſtimandus maiori pretio quoties pro qualibet menſura fuerit certum conſtitutum pretium. Igitur apparet, eos velle, quòd venditio ſit facta ad corpus, etiam ſi pretium diſtribuatur pro ratione cuiuſlibet menſuræ, & quòd non ſit facta ad menſuram; alioqui ſi eſſet prædicta venditio facta ad menſuram, profectò non veniret exceſſus ille in venditionem: vt omnes præmittunt, nec poterit iure negari. Quia menſura tunc apponitur cauſa limitationis, & reſtrictionis rei venditæ. Quamobrem ad tollendas has auctorum controuerſias vlteriùs octauam adijciam concluſionem.

6 ¶ Octauò, in eadem diſputatione eſt conſiderandum, † quòd ſicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio ante menſuram adhibitam, quoties venditio ad menſuram fuit facta, vtcunq́ hoc plurimum referat quo ad tranſlationem dominij, & quo ad periculum, & commodum, d. §. in his. l. 2. C. de pericul. & commo. rei vendit. l. 24. tit. 5. part. 5. ita & in rebus immobilibus ad menſuram venditis idem pariter eſt dicendum. Bar. per tex. ibi in l. ſi in venditione. §. 1. & ibi Doct. ff. de pericul. & commo. rei venditæ. idem Bart. in conſil. 118. incipienti, In quæſtione domini Cioli. Salice. in l. 1. col. 1. & ibi Bald. 4. oppoſi. C. de pericul. & commo. rei vendi. Curt. Iunior in d. §. in his. Paulus in d. l. 2. idem poſt Bart. in d. §. ſi Titius. ſenſit gloſſ. in l. 1. §. ſed & cuſtodiam. ff. de pericul. & commo. rei venditæ. & in d. §. in his. & in d. l. ſi in venditione. §. 1. gloſſ. item, & Doct. in d. §. ſi Titius. Capicius deciſio. Neapolitana 14. num. 6. Alex. in conſil. 33. col. 2. libro 5. Paul. Pariſ. plures allegans conſil. 59. libro 1. colũ. 2. & alij plures, vt tandem hæc ſit communis opinio: iam etſi, etiam ante menſuram adhibitam obligatio perfecta ſit ad hunc effectum, vt non ſit locus pœnitentiæ: quod Paul. Pariſi. in d. conſi. 59. latè probat. & non dubitat hoc in loco adnotamus cum ſeq. poſt gl. in d. l. 1. dum dicit: etiam conditionalis dicitur perfecta in l. 1. C. de peri. & commo. rei vendi. gl. in l. neceſſariò. §. quod ſi pendente. verſ. ſi ita res. ff. de pericu. & com. rei vendi. & in prin. inſtit. de empt. not. Bar. Sal. & Paul. in l. 2. C. quando liceat ab empt. diſced. idem Sali. in d. l. 2. C. de peri. & com. rei vendi. contra gl. inibi, quæ contrarium ſenſit, niſi intelligatur quo ad obligationem, vt ea ante menſuram nata efficaciter non ſit ſaltem certa: non tamen poterit ea opinio gl. procedere quo ad hunc effectum, vt liceat ab emptione diſcedere. Quod Paul. not. in d. l. 2. C. quando liceat ab emp. diſced. ad finem, & poſt eum Paul. Pariſi. in d. conſ. 59. nu. 9. Quæ quidem concluſio, quam modò prænotauimus de tranſlatione dominij, & periculo rei ad menſuram venditæ, tunc obtinet, quando ante menſuram traditio facta non eſt: ea etenim facta, etiam ante menſuram, periculum, & commodum eſt emptoris. text. ſingular. in d. l. 2. C. de pericul. & commod. rei vend. & inibi expreſsim Ang. Paulus de Caſtreo. poſt eos Corneus conſil. 50. libro 1. colum. 5. Deci. eleganter in conſil. 179. quorum opinio admodum vtilis eſt, & inſignis: quam, vt Dec. commemorat, Anton. Burgenſ. Hiſpanus proprio reſponſo comprobauit. Nihilominus Curt. Iunior in d. l. quod ſæpe. §. in his. ad finem contra opinionem iſtam notat, & inducit text. in d. l. 2. cuius auctoritate improbat quod prædicti Docto. adnotarunt, & profectò eius inductio mirè conuenire videtur. Nam ſecunda pars illius conſtitutionis, vbi mentio fit traditionis ſecutæ, loquitur eo caſu, quo venditio non eſt facta ad menſuram, vt deni-

que traditio tunc operetur, cùm venditio ad menſuram non
fuerit ſacta: licet tunc neceſſaria traditio non ſit, vt ibi conſide-
rat, & admonet gl. ſed prior opinio Decij, Angeli, Pauli, Cornei,
& Burgenſis menti eſt adhuc multum commendanda in praxi,
quæ tamen non procedit in traditione ſacta: nempe ea, quæ ſit
per conſtitutum, ſicuti docet diligenter Paulus Pariſ. in conſ. 57.
lib. 1. col. 3. & ſequen. quem legito.

¶ Nonò, ex his conſtat, quòd etſi venditio vini, aut alterius
rei ſimilis ſiat quantum ad totum certi corporis. nempe cùm
venditor dolium vini ad rationem viginti pro qualibet menſu-
ra vendiderit. hęc venditio dicitur etiam ſacta ad menſuram. &
ideo periculum ante menſurationem ipſius venditoris eſt, non
7 emptoris. † tex. eſt ad hoc in d. l. quod ſæpe. §. in his. in prin. & in
fine in dicto verſi. quod ſi vinum. vbi optimè Curt. Iunior ita te-
net reprobans in hoc Bald. & Paul. Caſt. qui contrarium tenue-
rant in l. ſicut. C. de actio. emp. ſcribentes, non eſſe dictam ven-
ditionem ad menſuram, nec ad eius rationē iudicandam. Quaſi
aliud ſit vendere omne, vel totum vinum doliarij, vel dolij ad
rationem vnius argentei nummi pro qualibet amphora. vt tūc ſit
venditio ad rationem menſuræ cēſenda: ſicut in d. §. in his. pro-
batur. Aliud verò ſit, vendere dolium vini ad rationem vnius
argentei pro qualibet amphora: & hoc quidē caſu nō iudicetur
venditio ſacta ad menſuram. Ego verò non ſatis percipio hanc
differentiam quo ad veram eius rationem, congruamq; diſcri-
minis cauſam: cùm vtroq; caſu vēditum ſit totum vinum, quod eſt
in dolio, vel in doliario. huius opinionis, quam ipſe ſequor, et-
iam auctor eſt Sali. qui in d. l. ſicut. Bal. ſententiam reprobat.

¶ Decimò, ex his infertur, quod ſit reſpondendum in quæ-
ſtione hoc in loco à nobis potiſſimum diſputata. Nam in rebus
immobilibus tenent omnes obſeruandum eſſe reſponſum Iu-
riſconſulti in dict. §. in his. ex eo verò non negarent Paul. Caſtr.
nec Bal. quòd ſi venditio ſiat hunc in modum: vendo omnia iu-
gera, omnes vineas, omnia prata, quæ continentur in fundo
Semproniano ad rationē vnius aurei pro quolibet iugere, hanc
venditionem conceptam eſſe ad menſuram, & periculum ad
venditorem pertinere ante menſuram adhibitam, at in ſpecie
reſpondent dici venditionem conceptam ad corpus, nō ad men
ſuram, quoties dixerit venditor: vendo fundum Semproniа-
num ad rationem aurei pro quolibet iugere, etiam ſi dictus ſit
certus menſuræ modus: nempe fundum decem iugerum ſub
his limitibus. Huic opinioni Bald. & Paul. ſuffragantur Carol.
Ruinus, Soc. Iuni. & Paul. Pariſ. Quorum ſuperiùs mentionem
fecimus, & profectò nō videtur aliqua congrua diſcriminis ra-
tio inter hunc caſum, & pręcedentem: quia & in vtroq; non cer-
ta pars fundi, ſed totus ipſe fundus venditur, & quidquid ſub eo
continetur. Quod perpendere videtur Iuriſconſultus in d. §. in
his. atq; ideò ibidem Curt. Iun. Sali. in d. l. ſicut. ſecutus etiam in
hoc reprobat Bald. & Pauli opinionem. idcircò ſi diſtinctio Iu-
riſconſulti in dict. §. in his. eſt obſeruanda in venditione rerum
immobilium, quod video communiter receptum eſſe, tametſi
nullibi, quod ſciam, probetur expreſſa quidem auctoritate, o-
portet ad probādam Bal. & Pauli ſententiam conſtituere prędi-
ctam differentiam, quæ non ſatis certa eſt, nec omnino placet.
Tandem, ſi contra Bal. & Paul. tenendum eſt, neceſſum erit fa-
teri, quo ad duplicem effectum conſiderari venditionem ad
menſuram: ſcilicet quo ad periculum, & commodum ipſius rei:
& tunc etiam venditio fundi dicetur ad menſuram ſacta, quo-
ties fundus totus venditur ad rationem aurei pro quolibet iu-
gere: quemadmodum aduerſus Bald. & Paul. notarunt Salic. &
Cur. Iun. quibus accedere videntur Bal. & alij ſuperiùs citati ad
diſtinctionem pretij vnius, vel plurium in verſi. 7. aut ſanè con-
ſideratur venditio ad menſuram, vel ad corpus quo ad hoc, vt
quidquid ſit in fundo, aut in re vltra ſummam dictam à vendi-
tore, veniat in venditionem, aut maneat penes venditorem. Et
tunc dicetur venditio ad corpus, non ad menſuram, quoties ita
fuerit cōcepta. vendo fundum Sempronianum, vel alioqui cer-
tis definitum, & limitatum finibus, decem iugerum, aut, qui ha
bet decem iugera, ad rationem aurei pro quolibet iugere. Sic et-
enim viſum eſt omnibus, quos ſuperiùs allegaui, & ex his illi
præcipui auctores ſunt, Carolus inquam Ruinus, Paulus Pari-
ſius, & Soc. Iun. deniq; ipſe Bald. & Paul. Caſt. in dict. l. ſicut. C. de
act. empt. tametſi bi duo, etiam quo ad periculum hoc ipſum aſ-
ſerere & probare tentauerint. Qua ratione ipſe infero ad intel-
lectum Iuriſconſulti in dicto §. in his. quòd ſi vinum ita vendi-
tum ſit: vendo dolium vini, vel vinum, quod eſt in hoc dolia-
rio ad rationem vnius argentei pro qualibet amphora, & habet
centum amphoras, vel cuius quantitas eſt centum amphora-
rum: his quidē præſcriptis verbis, etiam ſi periculum, & com-
modum vini ſit venditoris, donec menſura ſiat: attamen, ſi fue-
rint in dolio, vel doliario centum quinquaginta amphoræ, et-
iam hæ quinquaginta amphoræ, veniunt in venditionem pro
pretio conſtituto vnius argentei pro qualibet amphora. Hoc
probatur ex his quæ paulò pòſt adnotabimus ad intellectum l.
ſi ſeruum. §. ſi modus. ff. de actio. empt.

¶ Vndecimò, vt ſtatim proximè tradita vlteriùs explicemus.
Etſi verum ſit, quoties venditio ſacta fuerit ad menſuram, ce-
dere lucro venditoris, & eius commodo quidquid vltra mo-
dum expreſſum in fundo ſit, ac reperiatur, nec venditorem te-
neri id tradere emptori. arg. text. in d. capi. per tuas. l. pen. §. vlti.
& l. ſi venditor. in prin. ff. de actio. emptio. & eſt communis ſen-
tentia omnium, quos ſequitur Nicol. Boeri. deciſ. 50. num. 9. di-
cens, ita pronūciatum fuiſſe, niſi exceſſus is eſſet modicus: tunc
etenim emptori cederet. Id verò quod deficiat ad menſuram di-
ctam, à venditore ſupplendum ſit. d. c. per tuas, qui propriè hoc
in caſu loquitur. ad idem l. ſi ſeruum. §. ſi modus. ff. de actio. em-
pti. & probatur in d. l. pen. §. vlt. & in d. l. ſi venditor. Attamen ſi
venditio ſiat ad corpus, vēditor tenetur tradere fundum iuxta
menſuram dictam, ita quòd ſi maior ſit, cedat lucro emptoris
ſecundum communem eorum, qui citati ſuere in 2. concluſio-
ne huius capitis. Si verò minor, teneatur venditor ſupplere ad
rationem, & numerum menſuræ in contractu prædictum. Hoc
deducitur ex dict. §. ſi modus. & in l. ſi in emptione. in princip. l.
Iulianus. §. ſi Titius, vbi eſt elegans, & inſignis locus ad huius
dubij declarationem. ff. de actio. empt. Sed & eſt text. in hac quę-
ſtione ſatis expreſſus in l. ſi duorum. ff. eod. titul. in verſicul. nec
enim. qui omnino eſt adnotandus, qui conſtat ex eo, quòd ibi tra-
ctetur de fundo vendito ad corpus. Hoc idem probatur in l. qui
fundum. §. qui agrum. ff. de cōtra. emp. notant expreſſim Paul.
Caſtr. in d. §. ſi modus. & in l. 2. C. de pericu. rei vendit. Alexand.
conſi. 8. lib. 5. Paul. de Caſtr. in d. l. ſi duorum. Soci. Iuni. in d. con-
ſil. 42. nu. 21. Bart. Soc. in l. demonſtratio falſa. col. 3. ff. de condi-
tio. & demonſtr. Capicius Deciſ. Neapoli. 14. nu. 3. quicquid con-
trarium velit Cornel. conſi. 59. lib. 4. quem ſimpliciter ſequitur
Boerius Deciſio. 50. num. 6.

8 ¶ Duodecimò eſt in hoc animaduertendum. Siquidem † fa-
cta venditione ad corpus expreſſim addito menſuræ numero:
ſi maioris reperiatur, cedit emptoris commodo, nec quid-
quam pro ea parte tenetur emptor conuento pretio adijcere: v-
bi pretium fundi vnicum eſt. l. ſi venditor hominis. in princ. ff.
de actionib. emp. quòd ſi pretium ſit pro ſingulis iugeribus con-
ſtitutum ſacta eius diſtributione: tunc emptor tenetur vendi-
tori pretium addere pro iugeribus vltra numerum prædictum
inuentis. tex. in d. l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrahen.
emptio. notat eleganter Paul. Caſtr. in d. §. ſi modus. idem in l. 2.
C. de peri. & commod. rei vendi. & ibi Salicet. Fel. in c. ſignifican-
te. de reſcrip. nu. 7. Iaſ. in conſ. 55. lib. 1. Soc. Iun. in d. conſi. 42. col.
vlt. lib. 2. Fabian. in tract. de empti. 6. parte princ. col. 6. Ant. Bur-
genſ. in d. c. cum cauſa. nu. 50. qui hoc in caſu intellexit Paul. Ca-
ſtrenſ. opinionem. & verè ipſe Paulus hunc in modum ſatis ſei-
pſum explicat. notat idem eleganter Carol. Ruinus in d. conſ. 83.
nu. 3. & 4. lib. 1. vbi ad hoc reducere conatur ſententiam Bal. in d.
Rub. C. de contra. emp. q. 82.

¶ Decimotertiò, ex prænotatis conſtat intellectus ad gl. in d.
c. per tuas. in verb. iouenerunt. vbi conſtituit differentiam quo
ad deciſionem l. 2. C. de reſcindenda vendit. an deceptio conti-
gerit in quantitate pretij: & tunc locus ſit dictæ leg. 2. an in
quantitate rei, & eo caſu ſit omnino læſio compenſanda, & re-
ſcindenda, etiam ſi non ſit vltra dimidiam. Idem notant Panor.
ibi notab. 4. Anania conſilio 98. colum. 3. Pentaleon Cremenſ.
in d. l. 2. colum. 46. verſic. nonò limito. Etenim falſa eſt hæc diffe-
rentia. quia ſi conſtituamus, fundum eſſe venditum ad corpus,
& menſuræ modum dictum fuiſſe, atq; ſub vnico pretio: locus
non eſt reparationi, nec ſatisfactioni læſionis vltra dimidiam,
imò totum quidquid eſt vltra menſuram dictam venit ſub eo-
dem pretio in venditionem: vt conſtat ex proximè traditis. Id-
circò gloſſ. illa eſt intelligenda, vt vere ſit in caſu illius tex. nem-
pe vbi à menſura cepit actus, & menſurę modus dictus eſt. Nam
ſi minor inueniatur, agere poteſt emptor ad numerum men-
ſuræ dictum iure ordinario: nec eſt neceſſaria Cæſarea conſti-
tutionis actio, quæ in dict. l. 2. traditur. & idem, vbi ad corpus
ſit ſacta venditio, numerúſque certus dictus ſit à venditore. d.
§. ſi modus. cum ſimilibus, quæ ipſe adduxi paulò antè verſic. 11.

dicis in ſpecie notant Imo. & Barbat. in dict. cap. per tuas. & Socin. Iunior in d. conſi. 43. col. vltim. lib. 2. quòd ſi menſor falſum modium dixerit, tunc agendum erit ex titul. ff. ſi menſor falſum modium dixerit. Quod exiſtimo notandum fore, ne præcitatæ gloſſ. opinio huius diſputationis veræ reſolutioni præiudicium faciat.

9 ¶ Decimoquartò, ſi admuſſim ea obſeruentur, quæ hoc in capite ſcripſimus, colligitur hinc vera interpretatio † text. in d. l. Iulianus. §. ſi Titius. Nam Accurſius, Iacob. Butri. Raine. Barto. & Salic. ibi, idem Salice. in l. 1. col. 1. C. de peri. & commo. rei vendi. eandem communiter Doct. vt teſtatur eos ſecutus Cort. Iun. in d. §. in his. tenent in ea ſpecie venditionem fundi factam fuiſſe ad menſuram, non ad corpus, venditumque fundum eſſe ad rationem certi pretij pro qualibet menſura: atque ideo quod poſt venditionem fundo accreuerit venditoris eſſe, non emptoris. Hic tamen intellectus non poteſt iure procedere ex tex. in l. fundum. ff. de actio. empt. vbi mendacium venditoris, quod nullo incommodo afficit emptorem, non nocet venditori, nec actionem ex empto efficit vberiorem. Sed ſi in d. §. ſi Titius. periculum, & commodum ad venditorem pertinebat, iugera illa, quæ ante menſuram accreuerunt fundo, ipſius venditoris eſſent, etiam ſi is per mendacium ſciens, fundum non habere centum iugera, dixiſſet eadem habere: ſiquidem nullum damnum ex hoc mendacio contingit emptori, cui centum integra iugera tempore menſuræ traduntur, & tamen in d. §. ſi Titius. contrarium dicitur. Ergo non ſuit inibi venditio facta ad menſuram. Quamobrem Fulg. Iacob. de Aren. & Albe. quamuis hic in priori loco aliorum verba, & opinionem retulerit, tenet in eo caſu venditionem factam fuiſſe ad corpus, & quia venditore dictũ fuiſſe certum fundi & menſuræ modum, iuxta quem tenetur, vt ſuperiùs probaui, conuentionem ſeruare. & tunc nõ obſtat, quòd in hoc caſo quod per alluuionem accreſcit, ſit emptoris indiſtinctè, cum ad eum commodum, & periculum, ac damnum rei venditæ pertineat. Inſtitut. de empt. & vend. §. ſed ſi poſt. l. id q. ff. de peric. & commo. rei vendit. quia ſecundum Fulgoſ. incrementum alluuionis prodeſt venditori ad purgandã culpam, licet non proſit quo ad excuſationem doli. ſicuti & in ſimili caſus fortuitus excuſat debitorem, nec teneatur culpæ nomine l. vltim. § ſi ea ff. ad l. Rhod. de iactu. & ſanè hunc eſſe proprium ac germanum intellectum ad d. §. ſi Titius. patet, ſi aduertas, ibi nihil aliud proponi, quàm quòd certus fundus venditus fuerit hoc adiecto. eundem, ſcilicet fundum eſſe centum iugerum, vel habere centum iugera: nec ibi conſtat, pretium diſtributum fuiſſe pro quolibet iugere. atque ideo non eſt hoc ad iuriſconſultum adijciendum: ſiquidem in venditione totius fundi potius præſumenda eſt vnius, & certi pretij cõſtitutio, quam plurium, cum hæc diſtributio minimè eſſet neceſſaria. Hæc igitur dicta ſint, & ſufficiant pro illius reſponſi interpretatione. Etenim actio quanto minoris, quæ hic poterat competere iuxta gl. in l. e. in princ. ff. de actio. empt. & l. Iulianus. §. quid tamen. ff. eod. non obtinet: quia per alluuionem habet ea iugera emptor, quæ eodem pretio emiſſet. Hæc verò Iuriſconſulti reſponſo maximè conuenire videbuntur, ſi hoc in loco ſtatim eius contextum exponam. Si Titius, inquit Vlpianus, fundum, in quo nonaginta iugera erant, vendidit, & in lege emptionis dictum eſt, in fundo centum eſſe iugera, & antequam manifeſtetur modus, decem iugera alluuione accreuerint: placet mihi Neratij ſententia exiſtimantis, vt ſi quidem ſciens vendidit, ex empto actio competat aduerſus eum, quamuis decem iugera accreuerint, quia dolo fecit, nec dolus purgat. Si verò ignorans vẽdidit, ex empto actio non competat. Hactenus Iuriſconſultus, qui communi interpretationi non admodum viſus eſt ſuffragari.

10 ¶ Decimoquintò hinc eſt examinandus † intellectus Iuriſconſulti in l. ſi in venditione. §. 1. ff. de pericu. & commo. rei vendi. ex quo Bartol. notat in hunc modum concluſionem, Sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio antequam menſuretur, ita nec in rebus immobilibus. vult igitur Bar. tex. illum procedere, vbi venditio ſit facta ad menſuram. Idem gl. Alberic. & doct. ibi, idem Bar. in d. §. ſi Titius quo in loco aſſerit, quòd ſi venditio fundi non ſit facta ad menſuram, venditor tenebitur, etiam ſi pars fundi poſt venditionem alluuione perierit. Inducit ad hoc text. in l. Iulianus. in principio, & l. ſi in emptione. itidem in initio ff. de actio. empti. ego verò ſcio, iure compertum eſſe, quòd ſi non ſit facta venditio ad menſuram, periculum ſit emptoris contingens quidem poſt venditionem: idcircò mihi dubia eſt, aut ſanè falſa ſententia Bar. in hac vltima eius reſponſione. Nec probatur in locis ab eo adductis. Quia in ſpecie per Barto. propoſita venditor nihil mendacio tempore venditionis effecerat: ſiquidem fundus eo tempore eius quantitatis erat, quam ipſe dixit, licet poſt alluuione pars eius decreuerit. Sed & ſi text. in d. §. 1. intelligatur de venditione ad menſuram facta, conſtat periculum eſſe venditoris, qui tantum ad cuſtodiam tenetur, & ad hoc ne res eius culpa pereat. Quòd ſi abſque eius culpa perierit, non poterit emptor agere ad intereſſe, ſed ad reſtitutionem pretij pro ea parte, quæ perierit. gloſſ. communiter recepta in d. §. 1. & in l. 1. §. ſed & cuſtodiam. ff. eod. titul. de peri. & com. rei ven. Raphael tamen Fulgoſius in d. §. ſcribit, poſſe quidem aſſeuerari, quòd illud iuriſconſulti reſponſum procedat, vbi venditio eſt facta ad corpus, & in ſpecie, non ad menſuram, & tamen venditor modum menſuræ dixerit in venditione, quippe qui dixerit, in fundo eſſe centum iugera, tenetur etenim verum efficere modum menſuræ, & fundi ipſius quantitatem prædictam certam reddere, ac emptori præſtare. l. in emptio. in princ. ff. de actio. emp. niſi pars, quæ deficit, perierit abſque eius culpa, caſu quidem fortunæ; non enim tunc tenetur, nec ad reſtitutionẽ pretij pro parte perempta, quia ea perit periculo emptoris. Sic ſanè viſum eſt Fulg. qui optimè loquitur. Licet cõmuni ſententia receptum ſit, iuriſcõſul. in d. §. 1. intellexiſſe, ac tractaſſe de venditione ad menſuram, quam ſententiam cõmunem eſſe fatetur eam ſecutus Cur. Iun. in d. §. in his.

¶ Hæc denique de contractu venditionis tractauimus eo profectò animo, vt hic ad donationes, legata, & alias huiuſmodi actiones, necnon & ad priuilegia, principumque beneficia, quibus iuriſdictio, oppidum, aut ciuitas cõceditur, facilè lector poſſit, quæ viderit practicæ quæſtioni, & controuerſiæ contingenti vtilia fore cautè pro ingenij captu ſeligere, multaque his addere ad negotij definitionem conducibilia.

SVMMARIVM.

1 *Suprema iuriſdictio, quam maioriam dicimus, non cenſetur vllo caſu à Rege in alium tranſlata.*
2 *Appellandum eſt ad Regem à prælatis & Epiſcopis, temporalem iuriſdictionem exercentibus.*
3 *Populi an poſſint in Caſtellana Republica iudices eligere.*
4 *Mortuo præſide, an eius vicarius poſſit iuriſdictionem vti?*
5 *Rectores ciuitatum, an inuitu populo, & non petentibus dari poſſint?*
6 *Nobiles habentes iuriſdictionem, an habeant ius hoc, vt ad eoſdem poſſit à iudicibus ordinarijs appellari?*
7 *Guadalaxara Regia lex examinatur in ſumma.*
8 *Appellandum eſt à legato ad delegantem: & ibi expenditur Barto. opinio in l. 1. § vlt. ff. quis & à quo appe.*
9 *Iure Regio appellari poteſt ad Regem omiſſo medio.*
10 *Curia Regis, quæ dicatur? & ibi de Regijs auditorijs, & canbellarijs, ac de cancellarij dignitate.*

De ſumma Regis iuriſdictione, quam maioriam dicimus, quamque Regio nomine ſuprema exercent auditoria.

CAPVT IIII.

QVAMVIS eex ipſe ob egregia belli, vel pacis facinora in Reipublicæ vtilitatem præclarè geſta aliáve ex cauſa, nobilibus ciuitates, villas, aut oppida Regio beneficio cõtulerit cum iuriſdictione, mero, & mixto Imperio adhuc in ampliſſimo territorio exercendis. † eam tamẽ iuriſdictionem, quæ apud Regem ſumma eſt, cuiusque iure vel querelæ, vel prouocationes, aut appellationes è iudicibus inferioribus, aliæque cauſæ ad Regem, vt ſupremum Reipublicæ partem deferuntur, nequaquam videtur tranſtuliſſe, etiam ſi vſus fuerit verbis hac in re quo ad ſignificationem vberrimis. Hanc etenim iuriſdictionem ideò maioriam vocamus, quòd ea propriè pertineat ad ſupremam principatus recognitionem. Probatur verò hæc ſententia multis, ſed potiſſimum, quòd nulla tẽporis præſcriptione, nullo temporis vſu adquiri poteſt è ſubdito ius illud, quòd ab eo ad principem, cuius imperio ſubeſt non prouocetur. text. iure Regio inſignis in l. 6. titul. 13. libro 3. Ordina. cuius nos meminimus aliquot additi rationibus in regul. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. 2. part. §. 2. num. 8. idem probatur in l. 2. titu. 9. libro 5. Ordinat. His accedit, quòd

quòd ſuprema hæc iuriſdictio nullo modo Regis alienari poteſt, vt tradunt in ſpecie Lucas de Penna in l. quæcunq;. in 2. C. de omni agro deſerto. libro 11. Gulielm. Benedict. in capitul. Raynutius. de teſtament. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam. in 2. deciſione. numero 319. Carolus Degraſſalius libro 2. Regalium Franciæ, cap. 14. & præter hæc ſuprema iuriſdictio eſt ipſa forma, & ſubſtantialis eſſentia maieſtatis Regiæ: & ideo impoſſibile quidem erit in regno, & de regno aliquem eſſe exemptum, vel exceptum ab illa. textus optimus in capitulo, cùm non liceat. de præſcriptionib. Quamobrem nõ poterit Rex, vac ſubinde cenſetur, aliquem Regni locum, vel alius aliquot homines ita alteri domino ſubijcere, quòd ius appellationum, & ſupremæ poteſtatis, etiam quoad adminiſtrationem, & executionem realẽ apud ipſum nõ remaneat: eſt etenim maximè contrarium regiæ dignitati, quòd ſub eius principatu locus, vel homines ſint, quibus non liceat, nec ſit præciſum ius regem ea cauſa appellationis adire. Sic ſanè opinionem iſtam probat Carolus Molinæ. in conſuetu. Pariſienſ. §. 1. gloſſ. 4. numero 16. 17. & 18. ex auctoritate Lucæ de Penna in l. in ſacris. 3. col. C. de proximis ſacror. ſcrinior. libro 12.

2 ¶ Hinc factum eſt, & iure regio conſtitutũ vt à prælatis † Eccleſiaſticis ciuilem, & ſæcularem temporalẽmve iuriſdictionem habentibus, ad regem ipſum prouocetur, & appellandum ſit. probat hoc regia pragmatica ſanctio Regum Catholicorum Fernandi, & Elyſabeth Hiſpali decreta anno M. D. II. eſt verò lex 89. inter huius Regni pragmaticas cõſtitutiones. Cuius item ratio poterit vlteriùs expandi ex eo, quòd cùm temporalis, ac ciuilis poteſtas in Caſtellanæ Reipublicæ principatu penes ipſum ſolum regem ſit, ab eoq; in alios deriuetur: prælati Eccleſiaſtici nõ poſſunt aliunde temporalem iuriſdictionem habere, quàm ex regia cõceſſione, eiuſq; titulo, & cauſa. atq; ideò ſemper manſit apud regem ipſum, iuriſdictionem in alios transferentem, hæc ſuprema iuriſdictio, quam maioriam dicimus, nec in ipſos Epiſcopos tranſlata ſuit. Qua ratione habent Epiſcopi, & prælati à regibus hanc iuriſdictionem, vt eorum ſubditi, & vaſalli. Quod ſatis eſt manifeſtum. Sic denique hanc concluſionem tenent in re ipſa communi Barto. in l. ſi quando. C. de appellatio. Et itidem alij, quorum meminit eos ſecutus Felin. in cap. ſolitæ. col. 3. de maiori. & obedient. Tametſi nõ exactè rationem iſtam, nec praxim huius rei examinauerit: ſiquidem non tantùm in Hiſpania, ſed in Gallia idem receptum eſt, vt teſtantur Specul. tit. de appellatio. §. nũc tractemus, ad quem ſit appellandum. in fina. Gulielm. Benedictus in d. capit. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam. ſecunda deciſione, nu. 317. Carolus Degraſſalius lib. 2. Regalium Franciæ, c. 14. Ioann. Imbertus Rupellanus lib. 2. Inſtitutionum forenſium, capit. 3. Extat verò hac de re Pontificia inſignis deciſio in c. Romana. §. debet. de appella. in 6. vbi ſummus Pontifex de Archiepiſcopo reſpondens ita inquit, Debet autem ad eos ab Epiſcopis præfatæ prouinciæ ſuper cauſis, in quibus temporalem iuriſdictionem exercent, niſi fortè de conſuetudine, aut priuilegio, ſiue iure alio ſpeciali ſit appellandum ad alium, appellari. Hactenus illa conſtitutio. Etenim vbi prælati Eccleſiaſtici titulo feudi temporalem obtinent iuriſdictionem, ab eorum vicarijs temporalibus ad feudi dominum directum appellandum erit, iuxta notata in cap. cæterum. de iudic. notant in hac ſpecie gloſſ. & omnes in d. §. debet. Bart. in l. 1. §. ſi quis. ff. de app. Ioann. Rupellanus in d. c. 3. Fel. in d. cap. ſolitæ. col. 3. poſt gloſſ. & alios ibi, Panormi. & Præpo. in Rub. de app. num. 53. vbi Francus idem notat, nu. 35. aſſeuerantes appellationem ad Archiepiſcopum vel ſuperiorem Eccleſiaſticum deferendam fore: vbi abſq; iure feudi temporalis iuriſdictio tota, & libera tranſlata fuerit in Epiſcopum. atq; hæc videtur magis communis opinio. Ego verò, quod & paulò antè admonui, opinor in hoc regno Caſtellæ nequaquam poſſe vltimam huius communis diſtinctionis partem in praxi ſeruari: quippe qui, vtcunq; liberè abſq; iure feudi, & feudalis recognitionis, fuerit iuriſdictio temporalis tranſlata, exiſtimem, penes ipſum regẽ ſupremã manere iuriſdictionem, nec hanc cenſeri in Eccleſiaſticum prælatum aliquo modo tranſmiſſam: & ideò ab Epiſcopis temporalem iuriſdictionem exercentibus ad regem ipſum eſt omninò appellandum. nec locus erit Pontificio reſponſo in d. §. debet. vt in ſpecie aſſeuerant Gulielm. Benedict. in d. nu. 319. Carolus Degraſſalius in dict. capitul. 14. Maſſuerus in practica titul. de appella. verſic. item à iudice Eccleſiaſtico. Qui tenent, in Regno Franciæ non ſeruari deciſionem d. §. debet. à quo, ni fallor, hoc eſt alienum quod modò probauimus ex ratione ſuperiùs adducta. Cùm ſit ſatis ab ipſo principe ſæculari, qui iuriſdictionum temporalium miniſter eſt, & iuriſdictionem laicam in Epiſcopos tranſtulit expreſſiſq;, vel tacitè ſibi excepiſſe ſupremam iuriſdictionem: cuius ratione Epiſcopi atque ſubditi, & lata dicuntur ſignificatione vaſalli. Igitur mirum non eſt, ſi etiam ex eadem Pontificia deciſione conemur inſtruere, ab ipſis Epiſcopis, qui temporali vtuntur iuriſdictione, quatenus tandem attinet, ad regem appellandum fore.

¶ Quæritur tamen, an Rex, qui alicui nobili, vel Epiſcopo iuriſdictionem, merum, & mixtum imperium aliquo in oppido, & territorio conceſſit, fuerit quidem viſus & ius primarum appellationum itidem tranſtuliſſe, vt tandem ad ipſum nobilem, vel Epiſcopum poſſit deferri prima appellatio à iudicibus eiuſdem loci ordinarijs. Eſt etenim quæſtio iſta vtilis admodum, nec eſt adeò facilis, quin variè ſæpiſſimè in his Hiſpaniarum regnis hactenus fuerit controuerſum. Huic quæſtioni examinandæ præmittam aliquot, quæ, ni fallor, non erunt ab huius tractatus diſcuſſione omninò aliena.

¶ Primum ſiquidem conſtat, in hac Caſtellana Republica totam ciuilem poteſtatem & temporalem iuriſdictionem penes ipſum ſolùm regem eſſe, adeò, † vt apud populos ipſos nulla 3
manſerit ciuilis iuriſdictio. Quod probatur ex his, quæ nos adduximus huius operis c. 1. nu. 9. & in reg. poſſeſ. 2. part. §. 3. nu. 3. idcirco populi nullam habent poteſtatem conſtituendi iudices ordinarios, nec magiſtratus creandi, qui ius litigantibus reddere valeant, ſicuti notant iure communi de populis non liberis, Innoc. & doct. in c. cùm accesſiſſent. de conſtit. Felin. in Rubr. de appellat. nu. 4. Alex. conſi. 16. num. 23. lib. 5. atq; in ſpecie de huius regni populis tradit diligenter Petrus Auendanius in tracta. de exeq. mandat. regis c. 1. num. 8. l. 2. tit. 4. part. 3. l. 1. titul. 2. lib. 7. l. 1. titu. 15. lib. 2. ordinat. Quod ſi rex ipſe negligeret, aut omitteret, iudices, & magiſtratus in ciuitates, aut populos mittere, ac deſtinare, tunc ſanè donec rex iudices ordinarios mittat, populus ipſe, eiuſq; nomine decurionum collegium iudices poterit in eodem loco conſtituere, ac creare. Ea ſiquidem lege tranſlata eſt iuriſdictio à populis in regem, vt nihilominus apud ipſos populos maneat illud naturale ius conſtituendi ſibi rectorem, quoties contigerit, neminem à Rege mitti, qui id muneris poſſit obtinere vacantibus ipſis magiſtratibus. Sed & hæc opinio manifeſta ratione conſtat abſq; vlla iuris humani auctoritate. Nam etiam ſi nulla eſſet humana lex, quæ hoc probaret, proſ[illegible] apparet, quia populus, qui omnino rectore indiget, nec [illegible] habet magiſtratum à principe ſibi conſtitutum, iure naturali poteſtatem habet conſtituendi ſibi magiſtratus, interim dum rex ipſe non vtitur poteſtate à populo in eum tranſlata alioqui populus ipſe, ipſaq; Reſpublica maximum obiret diſcrimen, & periculum, cui obuiam ire non poſſet. Quod eſt egregiè abſurdum. Nec deſunt iuris humani teſtimonia, quæ modò non vacat inquirere, præſertim quia obiter hoc tetigimus ratione, vt opinamur efficaci. Qua equidem & illud probatur, poſſe Rempublicam ipſam totius regni, aut prouinciæ principem, & regem, ſibi electione aſſumere, quoties familia gentilitia, in quam conſenſu populorum regnandi ius tranſlatum fuit iure ſanguinis, prorſus defecerit. Redit etenim ſtatus Reipublicæ ad primæuum illud ius, quod ab initio mundi omnes populi obtinnere. de quo in capite primo huius tractatus diſputauimus. Sic ſanè vbi alicuius ciuitatis rector à rege datus, mortem obierit, interim dum rex ipſe alium mortuo ſuffecerit, ac ſubſtituerit, decurionum collegium magiſtratus ad regimen ciuitatis creabit, ne
populus ipſe rectore magna cũ ipſius iactura careat. Nec † mortuo præſide, quem vulgò correctorẽ dicimus, eius vicarius, qui 4
iuriſdictionem habet ordinariam, vt nos adnotauimus lib. 4. Varia. reſo. c. vl. nu. 4. poterit eandẽ exercere: cùm morte præſidis, aut rectoris expiret omninò poteſtas eius qui ab eo fuit vicarius conſtitutus. Hic. n. vicarius eandẽ, & nõ aliam iuriſdictionẽ habet, quã ipſe, qui eum cõſtituit, & idẽ eſt vtriuſq; tribunal. c. Rom. in princ. de appel. In ſpecie quoad vicarios Epiſcoporum, etiam quoad cœpta negotia: tenent gl. ſingularis, & ibi cõmuniter recepta in cle. vlt. de procu. in ver. conteſtata. Pan. in c. extirpandæ. §. quia vero. nu. 14. de præb. Archi. Ioan. And. Domi. Francus & Doct. in c. 1. de off. vicar. in 6. ad finem, quib. admodum ſuffragatur text. in d. cle. vlti. de procu. Igitur idem erit in vicarijs rectorum, & præſidum: cùm hi nõ habeant ius potentius, quàm Epiſcoporum vicarij. Nec ipſe video rationẽ congruam differentiæ. Idcirco non auderem aſſeuerare, mortuo ciuitatis rectore, minimè expirare vicarij ab eodem conſtituti poteſtatem: [illegible] m-

etſi vir

etſi vir doctiſſimus Petrus Auendanius id expreſſim aſſerat in dict. tract. de manda. exeq. c. 3. nu. 1. Ioan. ſiquidem Faber in §. item ſi adhuc Inſtitu. de mandat. num. 5. contrarium eius quod ego probaui, nequaquam tenet. Nam cùm prænotauerit communem canoniſtarum ſententiam de vicario epiſcopi, ſubdit, poſſe dici, quòd iudices & Balliui Baronum non reuocentur per mortem eorum, quamuis dicti Balliui habeant quaſi omnimodam conformitatem cum officialibus epiſcoporum: quia Barones, qui inſtituunt, ſunt domini, prælati non. De Seneſchallis verò regijs, & Balliuis non videtur dubium: quia illi ſunt verè ordinarij, ſicut præſides prouinciarum. Hactenus Faber, qui nuſquam locutus eſt de vicarijs præſidum, nec rectorum, ſed de his iudicibus ordinarijs, qui conſtituuntur ab his baronibus, ducibus, marchionibus, comitibus, & regibus, qui iure proprio habent ius conſtituendi, & creandi iudices ordinarios, qui non appellantur vicarij. Sed & nunc non diſputo de his, quæ Faber tradit: id tamen ex eius relatione deducens, ipſum minime locutum fuiſſe de præſidum, aut rectorum vicarijs, qui etſi ordinarij iudices dicantur, eam tamen iuriſdictionem habent vicario titulo ab his, qui euiſdem domini non ſunt, ſed aliorum commiſſa iuriſdictione vtuntur. [Denique regia lege quæ extat inter Philippi 2. Regis noſtri conſtitutiones, lib. 3. tit. 5. l. 7. conſtat, vacante correctoris officio eius vicarios nullam poſſe exercere iuriſdictionem, eorúmque officium ceſſare, eóſque ad iuriſdictionis vſum, regia, & noua commiſſione indigere. Expendat tamen lector, an, quæ per eandem conſtitutionem vicarijs correctorum data eſt noua commiſſio, eo in caſu, quo illic datur, cenſeatur etiam data per eam legem inductione quadam, in caſu mortis, & in ea ſpecie, de qua modo diſputamus.] Illud verò libenter adijciam, correctoris officium quo Caſtellana reſpublica paſſim vtitur, inter veteres magiſtratus conſiſteri in eo libro, qui inſcribitur Notitia Romani imperij: illic etenim inter alios connumeratur corrector Apuliæ, & Calabriæ, fitque mentio huius magiſtratus à Sexto Aurelio, & Flauio Vopiſco in Aureliano, & à Iuriſconſulto in l. ex omnibus & l. pen. ff. de off. præſ. ab imperatore in l. 3. titu. 1. libr. 12. Codicis Theodoſiani, & in aliquot marmoreis inſcriptionibus apud Vvolphangum Lazium libr. 2. de Roma. repub. cap. 11.

¶ Secundò erit prænotandum, huius Caſtellani regni pleroſque populos ius habere ex priuilegio principis, vel ex conſuetudine aut præſcriptione eligendi iudices ordinarios, quos vulgus appellat Hi verò primam habent cauſarum cognitionem. Quod ſatis conſtat ex l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. lib. 2. ordinat. l. 2. tit. 4. part. 3.

¶ Tertiò eſt obſeruandum, in hoc regio Caſtellæ principatu mitti
5 frequentiſſimè in ciuitates, villas, & oppida, præſertim † regia, præſides quoſdam, quos vulgo Correctores dicimus, qui iuriſdictionem habent & exercent ordinariam, ciuilem, & criminalē quo ad primam cauſarum cognitionem, quam quidam audientiam primam, nos paſſim inſtantiam primam appellamus. Hos verò, non eſſe dandos, nec mittendos populorum expenſis, ſancitum extat l. 1. & 2. titu. 16. libr. 2. ordinat. hoc idem adnotauit Lucas de Penna in l. annonas. C. de erogat. milit. anno. libr. 12. idem ipſe ſenſerat in l. quicunque. ad finem. C. de omni agro deſert. libr. 11. quem ſecutus eſt Petrus Auendanius in lib. de exequendis mandatis regijs. c. 1. nume. 7. quam ſententiam nos ita opinamur accipiendā eſſe, vt conſtitutiſſimum ſit, olim minimè conſuetum fuiſſe mitti à rege rectores in ciuitates, villas, & oppida, nec ipſorum populorum, nec ipſius Regis expēſis, ex eo, quod ob veterem illam morum ſimplicitatem, & rerum publicarum quietem, ſatis idonei erant adminiſtrationi, & executioni iuſtitiæ iudices ordinarij ab ipſo decurionum collegio electi ad regis confirmationem, quos Alcaldes ordinarios dicimus. Idcirco, quia populus habebat ius eligendi hos iudices ex principum priuilegio, aut conſuetudine, ſtatutum eſt non ſemel, quòd alij iudices præter hos nequaquam mittantur à rege, niſi ob cauſas contingentes fuerint ab ipſis populis, aut cuiuſlibet populi maiori parte petiti. Quod mihi admodum probatur ea dict. l. 1. & 2. titul. 16. libr. 2. ordin. Sed longè apertiùs conſtat ex petitione 8. data Regi Alfonſo vndecimo in Legionenſi totius regni cōuentu, Æra M.CCC. LXXXVII. & in petitione quarta data regi Henrico ſecundo in Burgenſi conuentu, Æra M.CCCCXI. Item ex alia petitione oblata regi Ioanni ſecundo in Zamorenſi ciuitate, anno M.CCCCXXXII. à quibus deductæ fuere dictæ ordinationum conſtitutiones & leges. Sed & hoc apparet: nam ſi rectores dandi non ſunt, nec mittendi, niſi populis ipſis petentibus, manifeſte conſequitur, in ipſis ciuitatibus & oppidis iudices ordinarios ad electionē decurionum nominandos conſtitutos fuiſſe, qui ius dicerent litigantib. eo tempore, quo non petentibus populis, minimè mitterentur à rege præſides, aut rectores. Hi verò rectores à rege miſſi ad petitionem populorum habere debent ſtipendium ab ipſiſmet populis. Princeps enim, qui primam cauſarum cognitionem ipſis populorum magiſtratibus commiſit, muneri regio ſatisfeciſſe videtur. Vnde populi qui rectorē à rege petierint præter ipſos iudices ordinarios, tenentur eidem ſtipendium publicum ſoluere. Alioqui vbi rex primam cauſarum cognitionem non commiſerit, nec reliquerit popularib. magiſtratibus, tenetur omnino ſuis quidem expenſis rectorem, aut iudicem populo dare: cùm id muneris regij ſit, eáque ex cauſa regios reditus percipiat: ſicuti explicat Luc. de Penna in dict. l. annonas. colum. 1. ex illius Cæſareæ conſtitutionis authoritate. Nec eſt maior ratio in conſtituendis à rege ſtipendijs, quę dentur iudicibus appellationum, quàm in his, quæ danda ſunt primarum cognitionum magiſtratibus: vbi & hi ſint à Rege, non ab ipſis populis nominandi. Pari ſiquidem ratione vtrumque munus regium eſt. Duo tamen ſunt in hac Caſtellani regni republica moribus adeo recepta, vt nihil ſit in eius regimine frequentius. nempe, quòd à Rege ipſo in quaſcunque ciuitates, etiam habentes ordinarios iudices, quos Alcaldes appellamus, mittantur rectores externi: & id maximè conducit in publicam vtilitatem propter quietum ſtatum cuiuſlibet Reipublicæ, ad legum ipſarum tutelam, ad ius vnicuique ſuum reddendum. Deinde, quòd hi rectores, non à Rege, ſed ex ipſius publicis cuiuſque vrbis reditibus congrua, & definita ſtipendia percipiant. Vtrumque verò à frequenti populorum petitione originem habuit, vt iam expeditiſſimum ſit, & idem fiat, etiam populis non petentibus, ſanctiſſimè profectò: cùm in eorum tendat commune bonum propter ipſius reipublicæ tranquillitatem. Atque hæc ſunt intelligenda de oppidis regijs, & in quibus ipſa iuriſdictio regis eſt.

¶ In his verò ciuitatibus, & oppidis quæ alicui Duci, Comiti, aut Marchioni, nobilive ſubdita ſunt, hoc ipſum eſt in controuerſia, an domini habentes iuriſdictionem poſſint populis inuitis, & non petentibus conſtituere, aut mittere rectorem aliúmve iudicem, qui primam habeat cauſarum ciuilium & criminalium cognitionem ſimul cum ipſis magiſtratibus à populo electis, vt eam exerceant iure præuentionis? & hoc fieri iure poſſe, conatur probare Petrus Auendanius in dict. tracta. de exequendis mandatis regijs. cap. 6. nume. 15. quod ipſe item admitterem, vbi hoc ius fuerit legitimo titu. aut iuſta temporis præſcriptione quæſitum. At in his locis, in quibus nulla extat hac de re conſuetudo, aut præſcriptio, ſed eſt quæſtio iſta ex iuris rationibus definienda, maximè dubitarem. Nam licet Rex aut Princeps ſummus poſſit hoc facere, quippe qui ſummam, & totam habeat reipublicæ iuriſdictionem, domini tamen inferiores non ſic poterunt hoc iure vti: nec populis ius quod habent, auferre, diminuere, aut debilius reddere. Habentem populares magiſtratus ius primarum cognitionum, eáque lege oppida dominis à rege data ſunt. Quamobrem iniuria fieret magiſtratibus popularibus, qui ius iſtud obtinent, ſi in eiſdem oppidis alij iudices ordinarij à dominis darentur & conſtituerentur in hoc, vt primam haberent cauſarum cognitionem. Igitur qui hac de controuerſia iudicaturi ſunt, hæc & alia æquiſſimè perpendent, vt quod reipublicæ ſit vtilius, decernant, & exequantur. Nos interim his prænotatis, quaſdam exponemus concluſiones ad quæſtionis propoſitæ definitionem.

6 ¶ Prima concluſio. † Conceſſio iuriſdictionis, meri & mixti imperij, etiam in proprietatem, & ratione territorij, intelligitur quo ad primam inſtantiam, non autem in ſecunda, nec quo ad cauſas appellationis Hoc etenim ius cognoſcendi de cauſis appellationum in dubio non cenſetur conceſſum, ſed reſeruatum: cum competat ſuperioribus, & maioribus iudicibus, non autem his, quibus ius primarum cognitionum etiam competit. Sic concluſionem hanc tenuerunt Ange. in l. 1. §. qui mandatum. ff. de offi. eius cui eſt mand. iuriſ. Iacob. de S. Georgio in tracta. de Feudo, & eius inueſt. in verb. vicarius. & ver. cum mero, & miſto imperio col. 2. verſi. ſed an ille. & ver. vaſalli. col. 13. verſi. vnum ſemper noteris. Carolus Molin. in conſuetu. Pariſ. tit. 1. § 1. gl. 5. num. 50. quamuis Curt. Iun. in tract. de Feudis 7. & vltima part. q. 12. in ſpecie improbet prædictam Angeli opinionem ex quadam Bart. ſentētia in l. 1. ad finem. ff. quis, & à quo appellādum ſit. quam paulò poſt examinabimus: & in effectu idem fecerunt And. Iſernia in conſtit. Neapol. Rub. de diſcret. cognit. cauſ. fol. 49. & Matthæus de Afflict. in eiſdem conſtitutionibus Rubr. 58. ad finem: aſſeuerantes, nobiles habentes iuriſdictionem in aliquo oppido, ius itidem habere cognoſcendi de cauſis appellationum. Prior tamen opinio, quam ex Angelo deduximus, in praxi receptior eſt, vt aſſerit Albertus Brunus in conſ. 105. col. 2. & probatur. quia cùm idem ſit tribunal, non eſt ad dominum ab eius vicario, & iudice appellandum. c. Romana. in prin. de appel. in 6. l. 1. §. vl. ff. quis & à

quo appel.fit.Imo & Angeli ſententia obtinet,etiam vbi iuriſdictio, merum,& miſtum imperium data eſſent cum omnimoda iuriſdictione. Nam & hiſce verbis non videtur tranſlatum ius cognoſcendi de cauſis appellationum, ſecundum Carolum Molinæ.in d.nu. 52.Iacobi.in d.verb.vicarius.& Aymonem in conſi.29.num.9.lib.2. licet Iaſon in conſi.161.lib.2.& Paulus Pariſius conſi.8.num.31.lib.1. teneant in hoc caſu quoties omnimoda fuerit iuriſdictio conceſſa, ius hoc tranſlatum cenſeri, vt à vicario eius cui conceſſa eſt ad eundem primò appelletur.

¶Secunda concluſio. Quamuis iudices ordinarij, à populo electi, & à domino confirmati, ab eodem domino confirmante iuriſdictionem habeant,& accipiant: iure tamen defendi poteſt,ab his iudicibus ad ipſum dominum poſſe appellari. Prior concluſionis pars probatur in Auth. de defenſoribus ciuitatum. §. iuſiurandum. Et eam tenent expreſſius Bal.in c.ad hæc.de Allodijs.idem Bald.in cap. cùm omnes.nu 22.de conſtit.Ang.in d.Auth.de defenſorib. ciuitat. §d.e cætero.Alex.in l.1.ad fin ff de iuriſ.omni.iud. vbi Deci.col.vlt. ſcribit, hanc opinionem communem eſſe:qua conſtat,iudices electos iuriſdictionem accipere,& habere ab ipſo confirmante. Qua ratione in his oppidis,in quibus iuriſdictio quoad primam cauſarum cognitioné exercetur à magiſtratibus,quos populus elegerit, & dominus confirmauerit,præconia ſunt publicè promulganda nomine ipſius domini. Eius etenim eſt iuriſdictio:tametſi non conſtituat dominus quoad primam cauſarum cognitionem ibidem eateros iudices, qui forſan inhumanè tractent ipſos incolas & ciues,ſatis æquum eſt,& iure ſubnixum quòd iudices ordinarij à populo eligentur,& à domino confirmentur, modò vbique ſeruetur exactè quòd moribus receptum fuerit. Poſterior concluſionis pars ea eo mihi placet, quòd non ſit omnino idem tribunal domini,& magiſtratuum popularium:cùm hi non conſtituantur liberè a domino, ſed tantùm ab eo confirmentur, poſtquam fuerint à populo electi. Idcirco admodum conuenit, quod ab ipſis popularibus magiſtratibus ad dominum appelletur, vt ipſe aliquam habeat vel primam vel ſecundam cauſarum cognitionem: quam per ſe, vel per alios ab eo liberè conſtituendos exercere valeat, alioqui eſſet profectò iuriſdictio penes ipſum abſque vſu ferè, præſertim libero. Atque ita huius concluſionis partem vltimam tenet Alber.Brunus in conſil. 102.colum.2. verſi.melius tamen eſt.

¶Extat verò in hoc tractatu,& materia regia lex à Ioan.rege huius nominis primo lata anno Domini M. CCCXC.vt conſtat ex ipſius regis ordinationibus. † Sed & eiuſdem legis mentio fit in Chronica eiuſdem Ioannis regis primi anno XII.c.12. cuius conſtitutionis deciſio videtur hoc ipſum conſtituere,& permittere,quod in hac ſecunda concluſione nos quidem conati ſumus probare Sed & eiuſdem conſtitutionis intellectum, & interpretationem hoc in loco miſſam facimus,quòd ea petenda ſit à ſummis,& prudentiſſimis Regij & ſupremi prætorij iudicibus, & conſiliarijs pro ipſius reipublicæ vtilitate.

¶ Tertia concluſio. Nihilominus poteſt inferioribus à principe, iuriſdictionem habentibus competere iure ſpeciali, vel priuilegio ipſa primarum appellationum cognitio. Hæc concluſio ſatis probatur ex his,quæ ſuperiùs tradita fuere.

¶Quarta concluſio. A iudice per dominum alicuius oppidi conſtituto ad audiendas appellationum cauſas, & ad earum cognitionem,omnino ad regem,non ad ipſum dominum eſt appellendum. Hæc concluſio conſtat iure communi,& regio:cùm idem ſit tribunal in hoc caſu ſicuti apparet in d.c.Romana.de appella.in 6.Nec in hac cõcluſione poteſt contingere aliqua controuerſia. Alioqui prouocatio, ſeu appellatio ad regem facillimè tolleretur: cùm poſſent apud inferiores tres omnino conformes ferri, ac pronunciari ſententiæ,à quibus iure prohibita eſt appellatio, atque ita Ioann. Faber optimè ſcribit in princip. Inſtit. de vulgari.num.4.

¶Quinta concluſio. vbi dominus cauſam aliquam appellationis cognoſcendam expreſſim, & ſpecialiter alicui delegauerit. † ab hoc delegato ad regem ipſum non ad dominum, nec ad eius appellationum iudices, appellandum eſt. Hæc concluſio conſtat eadem ferè ratione,qua probata fuit præcedés,nec video aliquam in praxi hac de re controuerſiam: tametſi poſſet quis ex iure communi contrarium deducere vel ea ratione,qua probatur, à legato appellandum eſſe ad delegantem.c.ſuper quæſtionum.§.porro.de officio delegat. c.ſi delegatus.c.ia cui.c.ſi à delegato.de officio deleg.in 6.l.1.10 prin. & §.1 l.3.ff.quis,& à quo appe.l.præcipimus.§.1.& § hæc appellatio. C.de appella.ex quibus apparet,appellandum eſſe à delegato ad delegantem ,quoties non tota, nec omnis iuriſdictio delegata eſt,ſed eius pars,vel ſpecies. Huic rationi accedit elegans ſententia Bar.qui in l.1. §.ab eo.ad fin em. ff.quis,& à quo appellan. ſcribit,in hoc diſtingui vicarium à delegato, quòd vicarius gerat vices ordinarij in eodem loco, & eodem tribunali,in quo conſueuit ipſe ordinarius iudicare:id eſt,vt ipſe interpretor,qui locum tenet ordinarij habés ab eo ſibi delegatam, & commiſſam omnem iuriſdictionem. Quando autem committeret quis alicui vniuerſitatem cauſarum exercendarum in alio loco,vt puta in aliquo caſtro ſui territorij,licet dixerit,Facimus ta noſtrum vicarium,nõ diceretur vicarius, ſed delegatus, nec appellaretur ad ſuperiorem,ſed ad ipſum, qui eum vicarium fecit. Notat idem Panormitan.in cap. relatum.ad finem.de officio delegati.Eſt & ad idem optima gloſ.in Clement. 2.de reſcriptis.ver. foraneo. quæ aſſerit, foraneum officialem epiſcopi,qui in aliqua parte diœceſis conſtitutus eſt, vt illic nomine ipſius prælati iuriſdictione vtatur eccleſiaſtica, & ſpirituali: in hoc differre,ac diſtingui à generali vicario, quòd hic ſit ordinarius,ille verò delegatus,& ideo ab eo ad epiſcopum appelletur. notat Felin.in Rubr.de offic.deleg.col.vlt.Panor.in repet.c.ſi quis contra.num.35. de foro compet.& ni fallor, hæc eſt magis communis opinio,quam Angel. Aret.ſequitur in d.l.1.§.ab eo.ff.quis,& à quo appel.& latè Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum.parte 4 diſtinctione quinta,nume.27.igitur cùm in ſpecie, & caſu huius quintæ concluſionis iudex hic ſit delegatus, cui cauſe quædam non omnis iuriſdictio, commiſſa eſt,ab eo erit ad delegantem appellandum. Cui ſententiæ patrocinatur gloſſe in c.non putamus. & illic Domi.de conſuetud. in 6.& Alexander in Rub. ff.de offic.eius,cui eſt mand.iuriſdict.colum.penult.qui ſequitur gloſ.in d.Clement.2.idem notat Albertus Brunus in conſi. 102.colum.2.text.optimus in c.dilecti.de appellat. Quamobrem Ioan.Lupi.in tract de iuſtitia regni Nauarræ.2.par §. 4 regiæ legis ſenſim mentionem faciens ſcribit,eadem lege permiſſum eſſe quòd à iudicibus particularib. in oppidis nobilibus ſubditis ad eoſdem dominos appelletur: non tamen à iudicibus generalibus,quaſi particulares non ſint omnino dominorum vicarij, nec cum eo vnũ,& idem tribunal efficiant. Tertiò aduerſus hanc quintam concluſionem plurimum conducit textus in l.à proconſul lib. C.de appellat.à quo Bald.ibi & Roma. in ſingu.75.adnotarunt iure ciuili poſſe à vicario ad iudicem ordinarium, cuius vices gerit,& à quo conſtitutus eſt appellari. quaſi in hoc ius Pontificium à Cæſareo differat: cùm iure Pontificio à vicario generali ad epiſcopum appellare non liceat,nec ad eum, qui illum conſtituit,quia idem eſt tribunal.

His tamen vtcunque vrgentibus minimè diſcedimus à propoſita concluſione: quippe qui exiſtimemus, hæc exactè,ac diligenter intellecta, non obeſſe huic quintæ aſſertioni. Primùm etenim non obſtat, quia non negamus, iure Cæſareo, & Pontificio appellandum eſſe ad delegantem, vbi is non omnem iuriſdictionem, ſed eius partem delegauerit: contendimus tamen hoc intelligendum eſſe in terminis iuris communis diſponentis, quòd à ſententia delegati appelletur ad delegantem immediatum: nec tamen ius commune permittit, quod inferior habens iuriſdictionem limitatam quo ad primam cauſarum cognitionem, & alteri quo ad ius appellationis ſubditam, poſſit delegare ſemel, vel pluries, vt cognoſcat de vna,vel pluribus cauſis appellationis fruſtrando ſuperiorem iure ſuo:quia hoc eſſet in fraudem appellationis ad ſuperiorem deuoluendæ. Nam etſi epiſcopus certam cauſam committeret ſpeciali vicario, non generali,ad hoc vt ad ſe,non ad ſuperiorem appelletur, non proderit ſibi huiuſmodi fraus,& cautela: imò poterit ad ſuperiorem omiſſo delegante appellari,quemadmodum notat Spec.in titu.de appellat.§ 4.nunc tractemus.numer. 6.Ioan.Andr.Domin & Francus in capit. Romana. in princip.de appellat.in 6.Bertachinus in tractatu de epiſcopo, libro quarto,parte octaua,quæſtio.26.tradit eleganter Carolus Molinæus in conſuetud. Pariſien.titu.1.§.8. gl n.5. nu. 52. quòd ſi fraus omnis abeſſet,eiúſque ſuſpicio ceſſaret, poſſet in hac ſpecie à delegato epiſcopi appellari ad delegantem iure Pontificio: ſicuti Specul. idem, & alij poſt eum voluerunt, quos ſequitur gloſſ.in Pragmat. Sanctione,in verb.medio.col.4.Hæc tamen delegatio ob frequentes hominum fraudes hodie maximam habet ſuſpicionem,atque ideo multò vtilius eſt, quòd ad Metropolitanum ab hoc delegato,non ad delegantem appelletur.

¶Sed & Carolus in dict.numero 52.citet Ioan.Fabr.in principio, Inſtitut.de vulgari.tenentem,iure ciuili non poſſe appellari à delegato ad delegantem:ſed ad eius ſuperiorem appellandum eſſe: idq; generaliter verum eſſe is author ſenſit, vt tandem ſecundum eum vbi quis alicuius cauſæ omnem cognitionem delegauerit,non poſſit ad eũ à delegato appellari. Imo & ipſe Faber improbare videtur, quod ſecundo loco de iudice epiſcopi foraneo adduximus ad comprobationem opinionis Bartoli: quæ etiam ſi refragante Fabro iure poſſit admitti, vſu tamen forenſi minimè recepta videtur quo

ad

ad ſeculares iudices. Nam ſi præſes prouinciæ, aut ciuitatis rector in aliquo proprij territorij oppido vicarium conſtituerit, ab eo vicario ad rectores, vel præſides ſuperiorum, non ad ipſum rectorem vel præſidem eſt appellandum. Sic ſanè in praxi locus omnino non eſt opinioni Bartoli in d.l.1 §.ab eo.ff.quis, & à quo appellat. qua in re obſeruare oportet exactè, quid moribus & vſu fuerit receptum. Vnde poterunt faciliùs intelligi quæ breuiter ſcribit Rebuffus in commentarijs ad leges Regias, 3. Tom. titulo de appellatio. in principio. colum. quarta, aſſeuerans, in regno Franciæ à vicarijs, & locumtenentibus, & à ſubdelegatis ad Regem, & eius curiam, non ad delegantem, nec ad eum qui vicarium conſtituit, appellari. Idem etenim & apud nos in his Caſtellani regni prouincijs paſsim fit. Cùm à locumtenentibus, etiam particularibus non appelletur ad præſides, nec ad prætores, ſed ad ipſum Regem, eiuſq; curiam.

¶ Quod verò ex Bal. in d.l. à proconſulibus tradidimus, falſam eſſe conſtat. Siquidem nec de iure ciuili poterit ad ordinarium, vel rectorem ciuitatis ab eius vicario appellari, cùm idem ſit tribunal, vt explicat Bartolus in d.§.ab eo. idem Bartol. per text. ibi in lege, præcipimus C.de appellatio. Decius in capitu dilecti. de appellatio. Baldus ſibi contrarius in Margarita Innocentiana, litera S. numer. 15. Quibus non obeſt deciſio textus in dicta lege, à proconſulibus. Quia loquitur in vicario præfecti prætorio: cuiusquidem præfecti prætorio tanta fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam à principe minimè liceret prouocare. idcirco mirum non eſt, quòd ab eius vicario ad eum appelletur: cùm ad alium non poſsit appellari. Eandem opinionem poſt Bartol tenet Angel. in dicta leg. præcipimus. Hoc ipſum ſenſit & gloſſ. in dicta Pragmatica ſanctione, titulo de cauſis. §. nec ad quemcunque. In verb. medio ſcribens, deciſionem text. in dicta leg. à proconſulibus, procedere in vicario eius, qui ſuperiorem non habet, ad quem appelletur. Idem & Francus ſenſit in dicto cap. dilecti. quæſtione ſexta, vnde fit, vt hæc quinta concluſio ſatis bis rationibus fuerit probata. Quamobrem idem fortaſsis erit in eo caſu, quo dominus alicuius oppidi, cauſam aliquam alteri delegauerit in prima inſtantia, quo ad primam cauſæ cognitionem, & definitionem. Nam ab hoc delegata ad regem, non ad dominum appellabitur: etiam ſi contrarium voluerit Albertus Brunus in dicto conſil. 102. colum. 2.

¶ Sexta concluſio. Quamuis iure regio domini oppidorum ex dicta l. Guadalaiaræ, alióve legitimo titulo ius habeant primarum
9 appellationum, quæ à iudicibus ordinarijs proponuntur: † poterunt tamen ſubditi liberè omiſſo medio ad regem eiúſque curiam prouocare. Concluſio iſta probatur ex eo quòd regijs legibus, & ordinationibus prohibitum ſit quodcunque grauamen, quod fieri ſoleat in oppidis dominorum nobilium his, qui ad Regem, eiúſque curiam appellant. Et deinde inſtitutum, quòd in his locis liberè permittantur quæcunque ad Regem appellationes. l. 24. titu. 16 libro tertio, ordina. & l. prima, titulo primo, eodem libro. Sic ſanè apud Regia Caſtellani regni ſuprema tribunalia paſsim admittuntur appellationes, quæ fiunt, & proponuntur, etiam omiſſo medio nobilium dominorum iuriſdictionem habentium tribunali, cuius quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quæ fuerint ad id tribunal delatæ. Hæc autem praxis potuit originem ducere à Regia lege partitarum, quæ permiſit appellationes ad Regem deferri, ad eiuſque curiam omiſſo medio. quemadmodum deciſum extat in l. 18. titu. 23. part. tertia. Idem enim ex iure Pontificio conſtat, quia ad ſummum Pontificem appellari poteſt omiſſo medio, capitu. ad Romanam ſecunda quæſtio. ſexta, & eſt communis opinio Doctorum in capitul. dilecti. de appellatio. Quamuis adhuc aliquot eccleſiaſtici iudices nolint deferre appellationibus ad ſummum Pontificem nominatim expoſitis omiſſo medio. quod in concilio Baſilienſi conſtitutum fuit: vt patet in Pragmatica ſanctione Gallicana, titu. de cauſis. Iure tamen Pontificio ad Legatum de latere omiſſo medio appellari poterit. gloſ. in cap. Romana. in princi. in verbo, ad curiam. de appellationibus, in 6. notatur in cap. 1. de officio legati. Tradit optimè Francus in dict. cap. dilecti. quæſtion. octaua. Quin & omiſſo medio appellationes ad quemcunque, maximè Regem deferuntur legitimè. ſi nemo petierit earum remiſsionem ad eos iudices, qui ex iure ordinario primarum appellationum cognitionem habent. Nam appellatio omiſſo medio propoſita, cauſæ cognitionem deuoluit, etiam vbi appellari omiſſo medio non poteſt, ſi nihil fuerit ex aduerſo obiectum. gloſſa communiter recepta in dicto capitulo, dilecti. cuius opinionem fatentur communem eſſe Imola, & Decius, ibi Choſſinas in Pragmat. Sanctione. titulo de cauſis. in verbo, medio. Eámque ſequitur Rota, deciſione 387. in nouis. tametſi, & in hac ſpecie Imola, Decius, & Choſſinas à frequentiſsima omnium ſententia diſceſſerint, contrarium iure verius eſſe aſſeuerantes. Et ideo iuxta eorum ſententiam, quoties appellatio permiſſa non eſt omiſſo medio, etiam nemine petente, appellationis cauſa remittenda eſt ad illud medium tribunal, quòd iniuſtè fuerat omiſſum. Quæ tamen opinio in iure regio, quo appellari poteſt ad Regem omiſſo medio, neceſſaria non eſt. His igitur probatur hæc ſexta concluſio ad praxim legis regiæ, quæ lata fuit Guadalaiaræ, de cuius intellectu plerumque varijs expoſitis quæſtionibus ſolet diſputari. Nos verò pauca notauimus, quæ certam habent ex vſu, & iure definitionem: cum lex illa ius primarum appellationum dominis oppidorum concedat, quoties appellatio proponitur à iudicibus ordinarijs. Sed de appellatione iſta omiſſo medio ad Regem quid apud Gallos receptum fuerit, tradit Rebuffus tertio Tomo in leges regias. titulo de appellation. articulo 2. Et author ſtyli Parlamenti Pariſienſis, titul. an qui appellauit ad curiam omiſſo medio remitti debeat. In regno ſanè Neapolitano lege lata obtentum eſt, quod poſsit ad Regem appellari omiſſo medio, etiam in Baronum oppidis: vt palam teſtantur glo. Andreas Iſern. & Matth. de Afflict. libr. 1. Rub. 58. colum. vlti. not. idem Matth. ad hoc conſtitutionem incipientem, Cum noua Rubri. 78. 4. notab. & Robertus Maranta in tracta. de ordine iudic. part. 6. cap. de appel. num. 366. atque hæc, vt expoſuimus, hactenus obtinuerunt.

¶ Appellationes autem quæ ad Regem deferuntur, vt & aliæ cauſæ, quæ eius definitionem exigunt, in ipſa curia regis examinantur,
10 & definiuntur. † Curiam verò hîc intelligo oppidum, & locum vbi Rex eſt cum ſuis conſiliarijs & alijs, qui eius lateri adſiſtunt, vt ei conſulant, quid agendum ſit in executione iuſtitiæ, & adminiſtratione, ac regimine totius regiæ Reipublicæ. Hanc etenim congregationem curiam dicimus propriè, & inde eodem nomine appellamus locum, vbi ea congregatio commoratur. l. 27. titu. 9. part. 2. Sic denique quod Innocent. & Panormita. in cap. ego N. de iureiur. idem Innocent. in cap. cum eccleſiaſticæ. de except. & in cap. accuſatum. de ſimonia. & ex Herodiano lib. 1. Tiraquel. de nobilit. capitu. 31. nume. 4 ſcripſere aſſerentes Romam dici locum vbi ſit Papa, vel Imperator eo tempore, quo Roma ſuberat Imperatori. Quod Herodianus ſcribit, apud quem Pompeianus dicit, Roma eſt, vbi & Imperator: eſt in hunc modum accipiendum, ſi inibi Papa cum curia ſimul degat. text. opt. in Clemen. ne Romani. 1. §. ſanè. de electio. tametſi contrarium notauerit glo. in regu. cancel. 5. & ſimpliciter idem, quod Innocen. obſcurauerint Rom. in ſing. 145. Deci. in capitu. meminimus. de appella. num. 2. Domi. in capit. 2. de præben. in 6. penu. not. Olim autem curiæ authore Feſto dicebantur, in quibus vniuſcuiuſque partis populi Romani quid gerebatur, quales ſunt hæ numero triginta, in quas Romulus populum Romanum diſtribuit, quibus poſtea additæ ſunt quinque. meminit Budæus in l. 2. ff. de origine iuris. Inde curiata Comitia dicebantur conuentus, qui curiatim per lictorem calabantur: id eſt, vocabantur: vt teſtis eſt Gellius lib. decimoquinto, cap. 27. Curia item apud Romanos locus ille fuit celebratiſsimus, vbi de publicis rebus à Conſulibus & Senatoribus tractabatur, a cura quidem dictus. Sic Cicero libro tertio de Oratore ait, curiam pro Senatu accipi. Curia igitur apud Romanos dicebatur locus, in quem Senatores pro Reipublicæ vtilitate conueniebant. Qua ratione etiam ſi hodie in Regijs principatibus non omnino conueniat regimen publicum ei, quo Romana reſpublica vtebatur: nihilominus & ſummus regius ſenatus, ſummáque curia hæc nomina poterunt obtinere ad veteris reipublicæ imaginem: ſiquidem & in ſummo Senatu regij conſiliarij de reipublicæ adminiſtratione tractant, & rogantur ſententiam dicere, vt reipublicæ cura per eos expediatur. De curiis multa Zaſ. in l. 2. de origine iur. in princ. & Budæus in Forenſibus, ad finem.

¶ Cæterùm Caſtellæ Rex, vt litigantium ſubditorum commodis, & expenſis conſuleret, & ne paſsim cogerentur regem ipſum ſequi omnes hi, qui appellationis cauſa, aut querelæ, ſiue pro iure exigendo regiam curiam adirent: ac ſubinde, vt ſummus eius ſenatus, & conſiliarij eiuſdem, tot alioqui negotijs impediti, quæ breuem, ac celerem expeditionem exigunt commodiùs regimini reipublicæ vacaret: duo conſtituit eiuſdem regia prætoria, vnum Pintiæ, alterum Grenatæ, quæ quidem prætoria curiæ regiæ appellantur. Ad hæc verò cauſæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus huius regni ad curiam regiam deferri poſſunt, & deferendæ ſunt, iure quodam ordinario deferuntur: quibuſdam negotijs exceptis, quæ regio ſupremo Senatui, eiuſque ſummis conſiliarijs excipiuntur, & reſeruantur. Dicuntur tandem hæc regia prætoria vulgo Audientiæ regales, Latinè dici caſte poterunt Auditoria. Nam auditorium locus eſt, vbi cauſæ audiuntur, & lites iudicantur. l. contra. §. 18 qui. ff. de re iudica. l. mulier. ff. ad Trebellianum. l. minor autem, ff. de minorib. l. Titius. in 1. ff. de action. empt. l. lecta

eſt in auditorio Aemilij Papin. Præfecti prætorio. ff. ſi cert. peta. vbi Alcia. Eadem ferme ratione Epiphanius interpres Sozomenis libr. 2. triparti. c. 2. de Conſtantino qui nolebat de cauſis ſacerdotum iudicare, inquit: eum reſpondiſſe: Mihi ergo homini conſtituto de huiuſmodi rebus non licet habere auditorium, id eſt, iudicium: eiuſdem dictionis ad eandem ſignificationem, qua ſignificatur locus publicus, vbi cauſæ, & lites audiuntur, mentio fit Actorum capitulo 25. Altera, inquit Diuus Lucas, die, cùm veniſſent Agrippa, & Berenice, cum multa ambitione in auditorium cum Tribunis.

¶ Sed & hæc auditoria etiam appellantur regiæ cancellariæ, vt opinor à cancellario, qui princeps fuit olim in curia, & præfectus ſummus regij prætorij, & conſiliorum, aliorúmque magiſtratuum, qui apud regem munera publica in executione iuſtitiæ, in expediendis negotijs regio nomine obtinebant. Huius cãcellarij officium erat, reſcripta & reſponſa, decretáque regis inſpicere, & male ſcripta, aut expedita cancellare: id eſt, tranſuerſis lineis, veluti cancellis expungere, & illiturre. lege, cancellauerat. ff. de his, quæ in teſt. delen. & l. ſequenti. & in lege, ſi chirographum ff. de probationibus. Quod verò hoc fuerit officium cancellarij, probat textus celebris in lege 4. titu. 9. part. 2. & in l. 13. tit. 18. part. 4. indicat Budæus in Rubr. ff. de offic. præfec. prætorio. ſortaſsis & hic eſt, quem Socrates lib. 7. Hiſt. eccleſ. c. 23. appellat *πρωτεύοντα τῶν βασιλικῶν ὑπογραφέων*. Nempe primum præfectum Regiorum ſcribarum: atque illic cenſet hanc dignitatem magnæ tunc fuiſſe æſtimationis Theodoſio Iuniore imperante. Sed & Plutarchus in Eumene ſcribit, Eumenem prudentia, & fide magni nominis apud Alexandrum fuiſſe, dictumque *ἀρχιγραμματέα*, id eſt, ſcribarum principem, aut primum Secretarium. Magnam & olim fuiſſe cancellarij dignitatem, & authoritatem apud Gallos, teſtis eſt Paulus Aemil. lib. tertio, de rebus Francorum. quo in loco Cancellarium appellat præfectum iuris. Idem Budæus in Forenſibus, eum dicit regni Nomophylacem, penes quem ſint iuris regalis prima auſpicia. Hæc tamen ſunt intelligenda de cancellarij dignitate, quæ apud Hiſpanos, Gallos, & Anglos abhinc mille annis obtinuit. cùm apud veteres Romanis orbis Imperatores, qui Cancellarios inſtituerunt, non fuerit hæc tantæ dignitas æſtimationis, quantæ poſtea, vel hoc ſæculo cenſetur. Apud Flauium Vopiſcum legimus Carinum Imperatorem Cancellarios habuiſſe. Sub Arcadio item & Honorio fuere etiam Cancellarij, quorum mentio fit in l. conſiliarios. & in l. nemo. C. de aſſeſſor. & domeſt. & Cancellarijs iudicum. Hos autem ipſe interpretor eos, qui iudicibus libellos ſupplicatorios offerebant, & legebant; quos notarios hodie vocamus. Eiuſdem muneris apud Imperatorem Carinum opinor eius Cancellarios fuiſſe. Nam & Virg. Polydorus li. 9. hiſt. Anglicæ, de Gulielmo rege ita ſcribit, Inſtituit item ſcribarum collegium, qui diplomata ſcriberent, & eius collegij magiſtrum vocauit Cancellarium, qui paulatim ſupremus effectus magiſtratus, qualis hodie habetur. Idem Polydo. lib. 11. ſcribit, Cancellarium regni in publicis conuentibus apud principes prolocutorem eſſe. Idem libr. 13. ſcribit, D. Thom. Cantuarienſem creatum fuiſſe magni regni Cancellarium. Sed & Paul. Aemil. in d. libr. 3. de rebus Franc. opinatur, à paruis initijs, & ab ſcribarum officio munus hoc cancellariorum regni ob magnitudinem virorum, qui eo munere fungebantur apud regem, ad tantam maieſtatem perueniſſe. adnotarunt & de his multa præter hæc Alciatus lib. C. 12. ritu. de primiccrio. & Zaſius in l. 2. ff. de orig. iur. in verb. ſcriba. [Claudius item Spencæus multa in priorem Epiſtol. ad Timotheum lib. 2. digreſ. capit. 11. & Petrus Pithæus libr. 2. aduerſar. cap. 12. qui probant diligenter Cancellarios a cancellis dictos eſſe ex Caſsiodoro li. 2. variar. ex quo illic & lib. 11. conſtat, iam eius ætate munus iſtud magnæ fuiſſe apud principes authoritatis.]

Ergo Regia Cancellaria regis verbis reſponſa facit ſuppliciter adeuntibus, & ius reddit litigantibus, antiſteſque in pleriſque æquitatis cenſetur. Denique curia regis eſt, ac ſub regio nomine, & ſigillo literas decernit ſuper rerum iudicatarum executionibus, & ſuper alijs rebus quæ à cancellariæ eiuſdem prætorio examinantur, & definiuntur.

S V M M A R I V M.

1 *Ius, & priuilegium reuocandi domum, quibus competat: cùm apud iudices curiæ conueniuntur.*

2 *Legati non habent ius reuocandi domum pro contractibus tempore legationis factis.*

3 *Quid ſi legatus, vel alij ſimile ius habentes, contraxerint vt aduenæ, an habeant ius reuocandi domum.*

4 *Priuilegium reuocandi domum, non competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint.*

De iure ac priuilegio reuocandi domum:

CAPVT V.

PRINCIPIS curia hoc iuris habet, quòd quilibet dum in ea eſt, in ciuilibus apud curiæ iudices poterit conueniri, etiam ſi ibi non contraxerit, reg. l. 4. & item 5. titu. 3. part. 3. ex eo quidem, quòd Regis curia omnibus ſit forum, & tribunal: quemadmodum de Romana curia dicitur in cap. vltim. de foro compet. not. gl. in c. 2. de præbend. in 6. ex cap. 2. eo. titu. Sed & de curia principis ſæcularis idem premiſit Henri. in d. c. vlt. & tenent expreſsim Panor. ibi, colum. pen. & Socin. num. 63. Bald. Ang. Curt. Iun. & Lanc. Decen. in l. 2. §. legatis. ff. de iudi. Quibus eſt adijciendum, Romam olim dictam fuiſſe communem patriam. l. Roma. ff. ad municip. non ex eo, quod ibi quilibet poſſet conueniri: ſed alia ratione, quam optimè explicuit Andr. Alciat. lib. 2. diſpun. c. 21.

¶ Sæpiſsimè tamen opponitur ab his qui apud curiæ iudices conueniuntur, † priuilegium reuocandi domum, quod ex præcitata lege regia competit primum, & denique his, qui ad curiam acceſſerunt ex cauſa neceſſaria: nempe vt dominum, quem comitari alioqui tenentur, proſequantur. Item legatis, item miſsis à municipio, & patria ſicuti in d. l. regia probatur, ita vt habeat hoc priuilegium locum etiam in legato miſſo à propria ciuitate & patria. Bar. Albe. & Doct. in d. §. legatis. competit idem priuilegium his, qui ad curiam vocantur cauſa dicendi teſtimonij, & his, qui ad proſequendam appellationem ab ipſiſmet propoſitam ad curiam acceſſerunt, item his, qui à Rege vocantur. Horum etenim exemplurum mentio fit in d. l. 2. § legatis. & in d. l. 4. In hunc ſanè modum, vt Iuriſconſultus in d. §. legatis. omiſerit vocatum à Rege, & addiderit iudicem deſtinatum, aut miſſum in prouinciam, tranſeuntē tamen per Romam, aut curiam: non enim poterit hic ibi, nec in ipſo loco, vbi iudex eſt, conueniri, vt not. gl. in d. §. legatis. in verb. deſtinati. Regia verò lex adiecerit miſſum à municipio, & patria: & eum, qui dominum ciuitatem in curiã ſequitur. Etenim hi omnes habent ius reuocandi domum, nec poſſunt in curia conueniri, cùm in ea ſint ex cauſa neceſſaria arg. c. vlt. de dilatio. miſſum autem à municipio hoc ius habere intelligo, etiã vbi is miſſus fuerit, vt ſit eius reipublicæ procurator, ſecundum Iono. Ioan. And. & Doct. communiter in d. c. vlti. de foro compe. vt fatetur ibi Maria. Soc. nu. 65. Competit & hoc ius, vt conſtat, non tantùm exiſtentibus in curia ex cauſa neceſſaria, ſed & his, qui ibi ſint ex cauſa probabili, quæ ſit quaſi neceſſaria, vt cauſa religionis, vel ſtudij. gloſſ. communiter recepta in d. § legatis. qua de re multa tradit Maria. Socin. in d. c. vlt. num. 62. ex quibus aliquot hoc in loco ad legis regiæ interpretationem adnotabimus.

¶ Primum enim quod dicitur de legatis eſt intelligendum, niſi ſuper contractibus tempore legationis ab eiſdem factis. Nam pro his non habent ius reuocandi domum, text. in dict. l. 2. § omnes autem. verſi. cæterùm, pro alijs autem contractibus ante legationem,
2 etiam in loco legationis initis, † non poterit legatus ibi conueniri: imo habet ius reuocandi domum, ſicuti Iuriſconſultus ibidem reſpondit. Qua in re aduertere oportet, quòd regia lex in omnibus habentibus ius reuocandi domum cenſet, priuilegium hoc ceſſare, nec eſſe admittendum, vbi contraxerint hi in eodem loco. & expreſſim inſinuat, tempore, quo ex his cauſis in eodem loco ſunt, & morantur. Ita enim inquit: *Pero por qualquier de eſtas maneras ſobre dichas, que viniesſe a la corte el demandando, ſi eſtando ay vendiere, e comprare, ó hiziere otro pleyto qualquier, e tuerto, e fuerca, e daño, o otro yerro fizieſſe, tenudo es de reſponder ay por ello, ſi gelo demandaren.*

¶ Et tamen ex iuriſconſulto ea eſt interpretatio ſumenda, vt in legatis planè procedat ſenſus ex contrario. id eſt, quòd habeant ius reuocandi domum, ſi ante tempus legationis in eo loco contraxerint, in alijs autem ceſſet hic ſenſus, cùm minimè ſint hoc priuilegio vſuri pro cõtractibus in eo loco geſtis priuſquam ex ea cauſa in eum locum acceſſerint. Sic planè loquitur Iuriſconſultus ſecundum gl. ibi communiter receptam in verb. contraxerint. Eſt etiam delegato tex. in l. ſi legationis tempore. ff. de iud.

¶ Sed & omnes, qui ius habent reuocandi domum ex prædictis cauſis, illo non poſſunt vti, quoties conueniantur pro contractibus celebratis, etiam ante cauſam illam, cuius ratione priuilegium datur, ſi extra patriam, & prouinciam ſuam contraxerint: quaſi pro his Romæ, & in curia poſsint conueniri, nec habeant ius reuocandi domum, extra quam ipſi contraxerunt, atque ideo nulla eis iniuria fiat: ſiquidem extra propriam prouinciam in locis contractus conueniri poſſent, ſi ibi eſſent inuenti, nec haberent ius reuocandi domum. text. eſt celebris in dict. l. 2. §. item ſi extra. qui notandus eſt, ad intellectum regiæ legis in verſic. Si eſtando ay vendiere. vt idem

fit,

ſint ſi antè cauſam huius priuilegij, & priuſquam ex ea in curiam venerunt, contraxerint in curia vel alibi extra eorum propriam prouinciam. Nam exceptis legatis cæteri non habent in hac ſpecie ius reuocandi domum. hic eſt enim communis ſenſus omnium Doct. in dict. l. ſecunda. §. omnes. & in dict. §. item ſi extra. hunc ſiquidem intellectum tradit ſecundo loco gl. quam ibi ſequuntur Bart. Bald. Paul. de Caſtr. Et eſt communis opinio ſecundum Lancelot. Deci. ibi. idem tenet Maria. Soci. in d. c. vlt. nume. 76. Igitur, ſi quis habens priuilegium reuocandi domum eadem cauſa priuilegij durante contraxerit extra propriam prouinciam, poterit pro hoc contractu in curia conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Hoc probatur quia idem eſt pro contractibus ante cauſam priuilegij conuentis, ergo hoc ipſum ſeruabitur in his, quæ cōtracti ſunt tempore illius cauſæ, quæ ius alioqui reuocandi domum tribuit. Pro illis verò, quæ & hoc tempore intra prouinciam fecerit, habebit quis ius reuocandi domum. Quia ſolum excipiuntur contractus in curia eo tempore celebrati, vel extra propriā prouinciam, vel in eo loco, vbi quis conuenitur. Sicuti notatur in d. § omnes.

¶ Legatus autem pro contractibus ab eo geſtis, etiam Romæ ante legationem, non conuenitur Romæ, vt diximus, ſed tantùm pro contractibus ab eo Romæ tempore legationis celebratis, aut in Italia. l. cum furioſus. §. vlt. ff. de iud. Qui legationis cauſa, inquit Papi. Romam venit, ex qualibet cauſa fideiubere poteſt, cum priuilegio ſuo: cum ſit in Italia contractum, vti non poteſt. Hęc legis verba liberiùs ratus, quod gl. ibi communiter approbata, vt fatetur Alber. in d. l. 2. § omnes. ſcœat, Legatum non habere ius reuocandi domum tantùm in contractibus tempore legationis Romæ celebratis: pro his verò, quæ in Italia extra Romam cōtraxerit, habere eum ius reuocandi domum, etiam ſi tempore legationis contractum fecerit. quæ quidē interpretatio dura nimis eſt, & contraria iuriſconſulto. Qua ratione ipſe opinor, veriorē eſſe opinionem Alber. quam retulit gl. in d. §. item ſi extra. vt tandem legatus tempore legationis pro contractibus tunc ab eo Romæ, vel in Italia celebratis poſsit Romæ conueniri, nec habeat ius reuocandi. non tamen pro his, quæ extra Italiam, etiam extra propriam prouinciam tempore legationis, vel antè contraxerit. Hic enim, ni fallor, eſt planus, & apertiſsimus iuriſconſulti ſenſus.

5 ¶ Quod verò diximus † de legato & alijs, ſimile ius habentibus, poſſe nempe eos in curia conueniri, ſi ibi contraxerint, id obtinet, & eſt intelligendum, etiam ſi vt aduenæ contraxerint. gloſſ. in d. §. legatis. in verb. contraxerint. quem ſequitur ibi Paul. Caſtrenſ. gloſſ. idem tenet in l. hæres abſens. §. proinde. in verb. quotquot. ff. de iud. quem ibi probarunt Bar. Alb. Paul. Fulgo. nu. 6. Lancel. Dec. Cur. Iunior nu. 9. notat Maria. Soc. in d. c. vlt. de for. compet. nu. 76. ex ea ratione, quòd contrahens vt aduena in eo loco, vbi alia ex cauſa, quàm ratione contractus forum ſortitur, poterit ibi conueniri, ſi fuerit in eodem loco inuentus. gl. communiter recepta in ca. Romana. §. nec etiam ſuffraganeorum. de foro compet. in 6. propter duplex vinculum, quod in hoc caſu datur, & contingit. Idcirco quod modò notauimus ſatis iure probari videtur, & idem tenet Iacob. in dict. §. omnes. licet Ang. in d. l. hæres abſens. §. 1. contrarium probare velit, ſentiens, legatum Romæ contrahentem vt aduenam, non poſſe Romæ, nec in curia conueniri, ſed habere ius reuocandi domum. Ex quibus conſtat verus ſenſus Accurſ. in d. verb. quotquot. voluit enim, quòd ſicut legatus contrahēs Romæ tempore legationis, etiam vt aduena, poteſt ibi conueniri: quia Roma commune eſt domicilium, nec habet ius reuocandi domum: ita & fortiori ratione quilibet non legatus, Romę vt aduena contrahens ibi poterit conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Sic etenim ſenſum glo. explicarunt Lanc. Dec. & Cur. Iu. ibi licet Bar. non ſatis percipiens, quid gl. voluerit, eius partem falſam eſſe dixerit.

¶ Quid ſi ergo, ſi contractus ſit factus in eo loco, vbi aliàs quàm ratione contractus ipſe contrahens non ſortitur forum, & tamen contrahit non vt aduena, ſed habēs pergulam, & armarium, an poſſit vti priuilegio reuocandi domū ne conueniatur in eo loco, vbi eſt ex cauſa neceſſaria vel quaſi neceſſaria. Et Paul. Caſtr. in d. §. omnes. nu. 3. exiſtimat, quòd in hoc caſu habeat locum priuilegium reuocandi domum. idem ſentit gl. in d. §. legatis. in verb. deſtinati. Notat & Iacob. in d. §. omnes. licet glo. in verb. contraxerint. ſentire videatur contrarium, dum excludit ab examine cauſæ locum contractus ab aduena facti, cui non cohæret aliud domicilij ius: quaſi admittat locum contractus facti ab habente pergulam: mihi profectu multum arridet, ac placet Pauli opinio.

¶ His equidem libenter ipſe adiecerim, poſſe pro contractibus celebratis eo tempore, quo cauſa priuilegij tractatur, nō tantùm alios, ſed & legatos in eo loco, vbi ſūtraxerint conueniri, quamuis vt aduenæ conuentionē fecerint, & nulla alia ratione, quàm contractus, legati ibi forum ſortiantur: modò nondum à loco contractus finita legatione diſceſſerint.

¶ Cæterùm quo ad appellantem, cuius mentio fit in d. l. 2. §. legatis. & quos ad legatum, & alios † ſi agant in curia extra cauſam appellationis, alioſque ad iudicium vocauerint, inquit iuriſconſultus, quòd cogentur, & alijs reſpondere, nec obtinebunt priuilegium reuocandi domum. text. in d. l. 2. §. ſed ſi agant. quem Accurſ. ibi ita interpretatur, vt nō tantùm teneantur reſpondere his, aduerſus quos egerint, ſed & omnibus. Sic enim inquit Iuriſconſult. compelluntur ſe aduerſus omnes defendere. quem intellectum ibidem ſequuntur Alberic. Ang. Paul. Fulg. & Iacobinus à ſancto Georg. Innoc. & Mari. Soci. in d. c. vlt. de foro compet. nu. 75. ex quibus conſtat, hanc opinionē eſſe magis communem. Poterit tamē locus hic aliter intelligi, vt teneantur legati ſe defendere aduerſus omnes contra quos ipſi egerint. ita quidem non tenebuntur omnibus reſpondere, ſed his ſolùm aduerſus quos ipſi egerint, quoſque in iudicium vocauerint. quemadmodum antiquiores quidam ab Accurſio citati in d. §. ſed ſi agant. reſponſum illud intellexere, & præter eos Iaco. de Raue. Butricarius, & Nicolaus, quorum meminit Alberic. Guliel. item de Cuneo, & Din. quos Paul. Caſtrenſ. retulit. quorum opinio plane probatur regia l. in dicta l. 4. titul. 3. parti. 3. quæ erit apud nos omnino ſeruanda.

S V M M A R I V M.

1 *Miſerabiles perſonæ poſſunt vocare quoslibet ad curiam regis in prima cauſæ inſtantia: & an poſsint apud iudicem eccleſiaſticum eos conuenire?*

2 *Pupillus, & orphanus hoc priuilegium habens, vt poſſint reos ad curiam trahere, quo ad primam cognitionem.*

3 *Pauperes idem ius habent quod orphani, ac pupilli.*

4 *Pauperibus litigantibus, an ſint publico ſtipendio dandi aduocati, & an teneatur quis gratis eis patrocinari?*

5 *Pauper litigans, an cogatur aduerſarius diues litis expenſas exhibere?*

6 *Intellectus l. ſi inſtituta § de inoffic. teſta. ff. de inoff. teſtam.*

7 *An ſit cautio danda de reſtituendis alimentis, & expenſis, quas reus diues coactus ſit pauperi actori miniſtrare?*

8 *Filius pendente filiationis cauſa ex ſummaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta.*

De his qui pro iure exigendo poſſunt alios ad curiam regis vocare, quo ad primam cauſarum cognitionem.

CAPVT VI.

IVRE quidem illud eſt cōſtitutiſsimum, quod nemo poteſt, etiam ad curiam principis vocari pro lite examinanda in prima inſtantia: tametſi poſsit in ſitu ad eam trahi per appellationem. l. nemo. C. de iuriſd. omn. iudic. authentic. vt differentes iudices. §. prim. regia l. 14. titul. 2. libro 3. ordin. Sunt nihilominus quidam quibus licet in curiam principis trahere, & vocare illos, à quibus in iudicio aliquid exigere velint, & aduerſus quos actiones habeant. Hoc enim ſtatutum, & permiſſum eſt in multis caſibus, quos vulgo dicimus (caſos de corte.) Rei etenim extra proprium forum, & domicilium coguntur apud curię regię iudices auctoribus reſpondere, vbi actor

1 ſit pupillus, vidua, pauper, aut denique † miſerabilis perſona. Hoc ſane in cauſis ciuilibus. nam de criminalibus idem eſt, ac pluribus caſibus permittitur. Probatur in l. 5. titul. 3. part. 3. inquit enim lex, (o por pleyto, que demandaſſe huerſano, o ome pobre, o muy cuytado contra algun poderoſo, de que no pudieſſe alcançar derecho, tambien por el fuero de la tierra.) Apud Gallos idem ſeruari conſtat ex ſtilo Parlamenti. tit. de minoribus. notat Guid. Papæ q. 466. & Rebuffus primo tomo in leges regias, titul. de ſentent. prouiſionalibus. gloſſ. vlt. col. 4. Huic praxi, & ſententiæ adſtipuletur Cæſarum conſtitutio in l. vnica. C. quando Imperator inter pupillum & viduam. ad fin. Ita enim inquit Conſtan. Auguſtus ad Andronicum, Quod ſi pupilli, vel viduæ, alijq; fortunæ iniuria miſerabiles iudicium noſtræ ſerenitatis orauerint, præſertim cùm alicuius potentiam perhorreſcunt, cogantur eorum aduerſarij examini noſtro ſui copiam facere. Hęc Imperator. Apud quem ipſe adnotandam cenſeo dictionem, præſertim, ex qua deducitur intellectus ad legem regiam. ibi (contra algun poderoſo.) Nam praxis idem admiſit ac recepit, vbi miſerabilis perſona agit contra eum, qui non eſt ex his, qui potiores in iure dicuntur. tametſi regia Neapol. conſt. lib. 1. titul. 37. exigat in hoc caſu ab his miſeris actoribus iuſiurandum, quo aſſeuerent ſe

timere aduerſarij potentiam. Scribit ad hæc diuus Hieronymus in commentarijs ad Hieremiam ſuper c. cc regum officium proprium eſſe facere iudicium, atq; iuſtitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppreſſos, & peregrinis, pupillisq;, & viduis, qui faciliùs opprimuntur à poteſtatibus, præbere auxilium. cap. regum. cap. adminiſtratores. c. principes. 23. q. 5. His & illud conuenit, quòd viduæ, & miſerabiles perſonæ, poſſunt reos laicos coram eccleſiaſtico iudice ſuper rebus prophanis conuenire, vbi iudex ſæcularis neglexerit eis iuſtitiam miniſtrare. c. ex tenore, vbi omnes. de foro compet. c. ſignificantibus. vbi gl. de off. delegat. notat Ioan. Lup. in c. per veſtras. de donat. inter vir. & vx. 2. notab. nume. 5. cùm hæ perſonæ quo ad protectionem pertineant etiam ad eccleſiaſticum iudicem. cap. 1. & ſequentibus. 87. diſt.

¶ Imò & in hoc tractatu ſolet adnotari, quòd vbi quis ſit miſerabilis, ſimul & oppreſſus, nempe per vim, vel alio modo re propria expoliatus, ita vt poſſit agere interdicto recuperandæ, poterit ad hoc coram eccleſiaſtico iudice agere, etiã aduerſus laicum, & de re temporali, cùm ipſemet actor laicus ſit etiam non data negligentia iudicis ſæcularis. Ad huius concluſionis probationem adducitur tex. in c. ex parte B. de foro compet. quo in loco ſicuti conſtat ex Panorm. & & alijs, ita docto. communi omnium conſenſu adnotarunt, & probare conati ſunt. Idem Soci. in cap. licet ex ſuſcepti. de foro compet. col. 3. Et Ioa. Staphilæus, de litteris grat. & iuſtitiæ. fol. 159 col. 2. Ego vero hanc ſententiam nõ eſſe admittendam, opinor ex ratione text. in cap. nouit. de iudic. nec enim Papa nec iudex aliquis eccleſiaſticus debet, nec poteſt cognoſcere inter laicos, nec aduerſus laicum reum ſuper re temporali, etiam ad petitionem miſeri alicuius oppreſſi, & expoliati, niſi iudex ſæcularis negligens fuerit in adminiſtratione iuſtitiæ. Nam ſummus Pontifex grauiter offenderet principes ſæculares, ſi minimè negligentibus ipſis eorum iuriſdictionem occuparet. Nec quicquam vrget in cõtrarium tex. in d. c. ex parte B. Quia maxima in eo caſu ſuſpicio negligentiæ in iudice ſæculari propter potentiam rei cõuenti, qui actorem expoliauerat. Tandem, vt quid in hac quæſtione ſentiam ingenue profitear, hoc certò ſcio, hãc communem canoniſtarũ opinionẽ apud Regia Hiſpaniarum, & Galliæ prætoria riſui equidem fore, tantùm abeſt, vt ea in vſum, & praxim recepta fuerit. Sed & legem ipſam Regiam quo ad præſentem tractatum paulatim iuxta communem vſum, & iuris regulam interpretemur.

2 ¶ Primus igitur caſus à lege regia conſtituitur in pupillo. † quem orphanum appellat. Eſt enim Græca dictio ab Hiſpanis vſurpata, & eum ſignificat, qui caret patre. Vtitur hac dictione Imperator in l. priuilegia. C. de epiſ. & cler. tradit hanc ſignificationem Laur. Valla li. 4. elegan. c. 33. diſtinguens orphanum à pupillo: quòd pupillus ſic, qui caret patre, eſt tamen in ea ætate, cui tutor datur. Apud Iuriſconſultum in l. pupillus. ff. de verb. ſignif. accipitur pupillus pro eo, qui cùm impubes eſt deſinit in poteſtate eſſe vel morte, vel emancipatione. Nos hac in parte pupillum intelligimus eum qui ſimul ſit patre orbatus, & minor, pupillaris quidem ætatis: quod notãt Cynus in l. orphanotrophos. ad finem. C. de epiſ. & cler. Alber. in d. l. vnica. col. 1. praxis vero hoc priuilegium recepit etiam in minore viginti-quinque annis, qui patre ſit orbatus. Nam & regia l. 14. tit. 2. lib. 3. l. 1. tit. 1. 20. lib. ord. l. 20. tit. 23. l 41. titul. 18. & d. l. 5. part. 3. orphano ſimpliciter tribuit hoc priuilegium non diſtinguens eius ætatem, quæ tamen neceſſariò diſtinguenda eſt ad eos annos, in quibus alieno ductu, & conſilio viuendum eſt. Obtinet tamen hoc priuilegium in orphanis, & viduis, etiam diuitibus: ſecundũ Azo. in ſum. C. quando Imper. inter pupil. ad finem. ſenſit Innocent. in d. c. ex parte B. de foro compet. nu. 4. Alber in d. l. vnica. nu. 1. Io. Lup. in c. per veſtras. de donat. inter virum & vxor. 2. notab. nu. 12. de vidua in ſpecie hoc notat And. de Iſernia in conſtit. Neapo. tit. de offic. magiſt. iuſtitiarij. conſtitutione, ſtatuimus. nume. 6. licet quidam contrarium notara & aſſeuerare conentur, tenentes, hoc priuilegium non dari his, qui diuites ſint, ex Innocentio, in capitulo, ſignificantibus. de officio deleg. & alijs, quos ibi citat Fel. & Rebuffus in d. tit. de ſententijs prouiſionalibus. gl. vlt. col. 2. Nam & horum opinio tunc obtinebit, cùm tractabitur, an his perſonis ſit ſubueniendum expenſis publicis ad litis proſecutionem: non enim his ſubuenitur, ſi diuites ſint: vt explicat in ſpecie ita hanc quæſtionem intelligens Matthæ. de Afflict. lib. 1. conſtitutionum Neapol. rit. 33. nu 4. poſt Iſerniam ibi.

¶ Leges autem præcitatæ maximè conueniunt in priuilegijs his concedendis ſacris eloquijs. Cum ſcriptum ſit Exodi 22. Viduæ, & pupillo non nocebitis. Eſaiæ capitul. 1. Defendite viduam: iudicate pupillo. & Pſalmo nono, Tibi derelictus eſt pauper. orphano tu eris adiutor. & Pſal. 10. Oculi eius ad pauperem reſpiciunt. & Pſal. quadrageſimo, Beatus eſt qui intelligit ſuper egenum & pauperem.

¶ Secundus ſubſequitur caſus in eadem lege Regia, *O omne pobre*. Quia pauperes habent hoc ius, vt poſsint apud curiam reos quoſcunque appellare, & ad primam cauſarum cognitionem conuenire. Idem probatur in dicta l. vnica. C. quando Imperator. & deducitur ex ratione textus in d. ca. ſignificantibus. expreſsimìq; hoc ipſum conſtat ex legibus Regijs pauló antè citatis. Ad hunc verò effectum, vt quis citetur ad curiam de iure paupari reſponſurus apud iudices regios, ſufficit ſummaria quædam probatio paupertatis. ſicut minoris ætatis, & aliarum qualitatum, quarum ratione poteſt quis ad curiam vocari, etiam ſi ea probatio facta fuerit parte non citata, modò fiat ex mandato auditorum regiæ curiæ. idem erit, vbi quis citationis literas impetrare vult, affert è proprio municipio aliquã probationem ſummariam, factámque ex iudicis inferioris mandato, modò in curia ea mandato auditorum, à tabellione cauſæ vnus teſtis præter alios fuerit ad hoc examinatus. Ita enim vſus obtinuit, & decretum eſt à Carolo Cæſare Hiſpaniarum Rege apud Montiſſonem Aragoniæ anno Domini 1542. Idq; decretum extat inter Cancellariæ Granatenſis ordinationes fol. 139. Quod ſi reus citatus negauerit hanc paupertatis qualitatem, ad probationẽ admittitur, vt cauſa quo ad primam cognitionem ad iudices inferiores remittatur, ſi probatum fuerit, actorem non eſſe pauperem, nec minorem, nec viduam, nec orphanum.

Sed ſi quis in paupertatem, & miſerum ſtatũ inciderit culpa ſua, luxu nempe, gula, ludo, aut denique ob crimen ſcribit Andr. Iſernia in dict. conſtit. Neapolit. nu. 9. hunc non eſſe ad hoc priuilegium admittendum. Quia d. lex vnica, C. quando Imper. de his tractat miſeris, qui fortunæ iniuria in eam inciderint miſeriam: quaſi non ſit idem in his, qui culpa propria in miſerum ſtatum peruenerint. Hãc opinionem Iſerniæ ſequuntur Matth. de Afflict. ibi numer. 18. & Rebuffus in leges regias Tomo 2. de ſentent. prouiſional. gloſſ. vlt. col. 4. quibus multa adſtipulantur quæ gl. & alij tradiderunt in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtit. maximè Felin. nume. 67. & Dec. col. pen. Ego verò contrariam ſententiam potius probauerim, qua priuilegium hoc alteri non infert graue præiudicium. cùm in curia non tantũ actori pauperi, ſed & reo diuiti iuſtitia miniſtranda ſit. Idcirco ex hoc priuilegio minimè auſertur alteri res propria, nec ius ſibi ad rem ſibi aliquam quæſitum. qua ratione ex multis, quæ ipſe ſcripſi lib. 2. Variarum reſol. c. 16. num. 9. falſam eſſe cenſeo Iſerniæ opinionem, certo ſciens, eam nequaquam admittendam fore. Et ideo pauper habebit hoc priuilegium, etiam ſi in paupertatem culpa propria inciderit. Quæ quidem opinio erit temperanda ex his, quæ in d. ca. 16. fuere tradita. Quod ſi vidua maritum proprium occidiſſet, profecto non eſſet ad hoc priuilegium admittenda. cùm actus ille tendat directè in viduitatem.

3 ¶ Pauper † cuſe dicitur iuxta communem huius regni vſum quo ad hoc priuilegium, qui non habet in bonis tria millia quadrãtum, ſeu marauediorum. Quod alibi opportuniùs tractauimus, dum huius temporis numiſmata veteribus contulimus.

¶ Relinquendum tamen eſt arbitrio iudicis. quæ dicantur miſerabiles perſonæ, præter expreſſim in iura nominatas ſecundũ Cynum, Albericum, Baldum, Bartolum, & Doct. in d. l. vnica. C. quando Imperat. Abb. & Doctor. in d. cc. ſignificantibus. Alber. in prima parte ſtatut. q. 112. Rebuffum in dict. gl. vlt. colum. 4. quorum opinio communis eſt.

¶ Eadem commiſerationis cauſa æquiſsimum eſt, & fieri debet, 4 quòd † pauperib. litigantibus dentur aduocati publicis expenſis. Id enim congruit Reipublicæ bene inſtitutæ. gloſ. in l. 1. § ait prætor. in princi. ff. de poſtuland. cuius meminit ſcribens, ita apud Gallos fieri Nicol. Boeri. in deciſi. 325. hoc ipſum apud nos etiam ſeruatur in cancellarijs, & prætorijs Regijs, in quibus conſtituti ſunt aduocati, & procuratores, qui publico ſtipendio accepto gratis ipſis pauperibus patrocinentur: quemadmodum cautum eſt in pragmaticis Regum Catholicorũ Ferdinandi, & Elyſabeth. l. 40. & 41. imò apud Gallos vbi nõ fuerit aduocatus pro pauperũ patrocinio publicis expenſis conſtitutus, ſi rex cũ paupere litigat, tenetur ei expenſas litis ſoluere ſecundũ Boerium deciſ. 33. col. 2. & deciſ. 314. ſed & generaliter quoties deficit aduocatus publico ſtipendio pauperi ſuffragaturus, cogendus à iudice erit aliquis aduocatus gratis pauperi patrocinari. gl. Hoſt. Abb. Fel. & omnes in c. 1. de officio iud. Bald. in l. ſi furioſi. C. de nup. Iaſ. in §. omnes. verſ. tripl. col. pen. de actio. Dec. in c. 1. de probat. nu. 46. gl. quæ in notario, ac tabellione loquitur in l. tam dementis. C. de epiſ. aud. regia in aduocato lex 6. tit. 6. par. 3. & de tabellionibus pragmatica conſtitutio l. 56. notat Guido Papæ q. 561. text. optim. in l. nulli. §. poſt vnius verò. C. de epiſcop. audien. Rebuff. Tomo primo in leges regias. titul. de ſentent. prouiſ. gloſſ. vltim. colum. 5. quod ſi nollet aduocatus mandato iudicis pauperi gratis patrocinari,

ſari, poterit iudex ad tempus arbitrarium el interdicere officium aduocationis. l. prouidendum. ff. C. de poſtul. vbi Bald. Roman. in ſingul. 259. Abb. in dicto capitulo primo, textus optimus in l. 1. §. cura carnis ff. de offic. præfect. vrb. l. moris §. ſunt autem. ff de pœnis. Regia l. 5. titul. 19. libro 2. ordin. quæ ſtatuit, hunc aduocatum interdicendũ eſſe propter hanc culpam officio aduocationis per annum. Et hæc ſanè rectè inſtituta ſunt. Nam & in conſcientiæ iudicio aduocatus reus eſt mortalis peccati, ſi nolit pauperi patrocinari, vbi propter extremam neceſsitatẽ litis æſtimatio, & ea quæ pauper exigit in iudicio neceſſaria ei ſunt ad ſeipſum alendum, ne fame pereat, nec poſsit aliunde patrocinium miniſtrari: ſi verò hæc neceſsitas extrema non ſit, iuxta huius neceſsitatis qualitatem erit culpa venialis: ſicuti reſoluit Thom. ſic à Caieta. intellectus in 2. 2. q. 71. arti. 1. imò & grauis neceſsitas litigantis, ipſiuſq; aduocati poſsibilitas ad hoc obligant eundem ſub reatu mortalis culpæ: quod Syluest. ſentit in verb. aduocatus. q. 28. & explicat optimè Domin. Soto libro 5. de iuſt. & iure. q. 8. art. 1.

¶ Eſt tamen in hac quæſtione dubium, vtrum actori pauperi cogatur reus diues expenſas litis ſuppeditare? Etenim Guido Pap. q. 461. cuius modò meminimus, tenet, cogendum eſſe reum diuitem actori pauperi litis expẽſas miniſtrare. ex l. vl. §. quod ſi ei. C. de ord. cogni. ſequitur Guidonem Aymon Sauillia. conſ. 164. in cõtrarium vrget tex. in l. Imperatores. ff. de tutel. & ratio. diſtrah. Imperatores, inquit Vlpian. Seuer. & Antonin. reſcripſerunt in hæc verba, Cùm hoc ipſum quæratur, an aliquid tibi à tutoribus, vel curatoribus debeatur, non habet rationem poſtulatio tua, volentis in ſumptum litis ab his tibi pecuniam ſubminiſtrari. Nec oberit text. in d. l. vlti. §. quod ſi ei. ibi ſiquidem traditur caſus ſpecialis, quoties per dominum agentem in cauſa ſeruitutis ablata fuere bona ab eo, qui erat in quaſi poſſeſsione libertatis: & ſancitum eſt, quòd ſi dominus illum in ſeruitutem vindicauerit, bona illa ſunt pendente lite ſeruo reſtituenda, ita demũ ſi præſtiterit idoneos fideiuſſores de his bonis domino reſtituendis eo caſu, quo à iudice ſeruus pronunciatur: quòd ſi non potuerit dare hos fideiuſſores, bona ſequeſtro tradantur: ex eis tamen litis ſumptus, & alimenta litiganti pro libertate dentur. Vnde apparet in hoc caſu dari expenſas, & alimenta litiganti pauperi ex bonis, quæ ei ablata fuerunt, & quæ præſumebantur ipſius eſſe propria, quæ ipſe item poſsidebat, quibuſq; priuata authoritate fuerat expoliatus, deniq; ipſi reſtituerentur, ſi fideiuſſores dediſſet: & tamen non datis fideiuſſoribus nõ reſtituuntur propter ſtatus controuerſiam. Ex hac verò deciſione abſurdum, ni fallor, eſt idẽ deducere ad bona, quæ pauper actor nec poſſedit, nec eius eſſe præſumuntur, nec reſtituenda ei forent pendente lite, etiam idoneis datis fideiuſſoribus, & quibus ab ipſo reo non fuit expoliatus. Hanc reſponſionem, & intellectum iſtum ad dictum §. quod ſi ei. colligo ex Baldo ibidem, & Ioan. Lup. in c. per veſtras. de don. inter vir. & vxor. §. 39. Quamobrem Boerius deciſ. 303. col. 2. aſſeueret, ſe nuſquam vidiſſe in praxi receptam fuiſſe prædictã Guidonis opinionem: idem ipſe profiteor exiſtimans nihilominus, eam ſeruandã fore, vbi perpenſo ſtatu litis, & cauſæ, conſtaret aliqua nõ leuis præſumptio pro iure actoris pauperis. Nec id temere opinor, imò iure id verum eſſe oſtendam ex his, quæ ſtatim examinare conſtitui.

¶ Conſtat ſanè iure ciuili, quòd ſi quis petat bona paterna ſibi reſtitui, & agat querela teſtamenti inofficioſi, cogitur reus dare huic actori pendente lite expenſas litis, & alimenta tribus concurrentibus, quorum primum exigit, actorem hũc eſſe filium, vel nepotem teſtatoris: ſecundum, quòd ſi actor pauper: tertium, quòd habeat
6 primam ſententiam pro ſe iam aduerſus reum latam. † text. celebris in l. ſi inſtituta. § de inofficioſo. ff. de inofficio. teſtam. quem ita intellexere gloſſ. Bar. Alber. Angel. Paul. de Caſtr. & Fulg. ibi atq; ideo hæc eſt communis opinio. Idem not. Alciat. de præſumpt. regu. 3. præſumptio. 9. num. 9.

¶ Quantum ad primum, idem eſt dicendum in pronepote, & alio quouis deſcendente à teſtatore. cùm eadem ſit vtrobique ratio ſecundum Rebuffum primo Tomo in leges regias tit. de ſent. prouiſ. art. 1. gl. 2. col. 2. quidem probat in patre, & aſcendentibus. Nam & his non minori iure legitima debetur quàm filijs. l. nam etſi parentibus. ff. de inoff. teſtament. Idem erit in vxore non tantùm agente contra maritum, quod Ioan. Lupi. tradit in d. ca. per veſtras. §. 39. ampliatione 8. ex his, quæ Innocent. & alij not. in cap. ex parte. de accuſationibus, Matthæ. de Afflict. deciſi. 12. Socin. conſilio 286. libro 2. Hoſtien. in ſumma, tit. de accuſat. §. quis poſsit. verſ. quis cõtingit. Apud quos in ſpecie hoc ipſum explicatur: ſed & idem erit in agente vxore mortuo marito ad petitionem dotis, & donationis propter nuptias: quemadmodũ colligitur ex traditis in l. pen. ff. vt in poſſe legat. per Bar. in l. ſi neget. ff. de libe. agnoſ. notat in ſpecie iſta Rebuffus primo Tomo ſuper leges regias. tit. de ſent. prouiſ. ar. 3. gl. 8. ac traditur in ſtilo parlamenti Pariſienſis tit. de minorib. col. 5. ſiue in ar. da prouiſ. ad ſi. quo in loco eſt adnotatum, ſecus eſſe in extraneis, & in his, qui agunt ad bona hæreditaria fratris, ſororis, alteriúſve conſanguinei ex tranſuerſa linea: quaſi in his, locus non ſit deciſioni iuriſconſulti in d. §. de inoff. quod tunc obtinet, cùm agitur ad hæreditatem ea cauſa inteſtati: nam ſi ex teſtamento non rato, nec cancellato ageretur, poſſet fortaſsis admitti iuriſconſulti reſponſum ex ratione l. vlti. C. de edict. diui Adriani tollen. ſicut Rebuff. cenſet in comment. ad leges regias, tit. de ſent. prouiſ. ar. 1. gl. 2. Ego verò quo ad litis expenſas generaliter video à quibuſdam probari, quòd vbi actor pauper eſt, & litigat ſuper bonis, quæ prætendit eſſe communia, vel ad ſe pertinere, & habet aliquã pro ſuo iure præſumptionem, illæ ſint ei ab aduerſario miniſtrandæ vt explicant Specul tit. de inquiſi. §. vl. verſ. porro. Aret. in c. ſi qui teſtium. de teſtib. nu. 14. & Alc. de præſumpt. regul. 3. præſump. 9. nu 9. atq; iuxta hunc ſenſum poſſet obtinere quod paulò antè ex Guidone adnotauimus. Tametſi extra caſum iuriſconſulti in d. §. de inofficioſo. nuſquã ipſe viderim hoc receptum fuiſſe, nec audiuerim apud Hiſpaniarum regia prætoria. Nec tamen negauerim, etiam quoad alimenta maximam habere æquitatem quod iuriſconſultus tradidit, non tantùm in filijs, & nepotibus, ſed in fratribus, alijſq; ſucceſſoribus ex teſtamẽto non rato, nec cancellato, vel ab inteſtato, quoties ex aduerſo non negatur, bona illa, quæ petuntur, ad mortem vſq; fuiſſe à defuncto poſſeſſa, vel eorum dominium habuiſſe illum, donec mortem obierit: & præter hæc ſubeſt non leuis præſumptio pro iure agentis. Ipſe memoria teneo, ſemel in hoc Granatenſi prætorio, iudicum interlocutione coactum reum alimenta dare ad certam vſque quantitatem actori, qui fratris inteſtati hæreditatem petebat, quiq; nondum aliquam ſententiam in eius fauorem obtinuerat.

¶ Secundum, quod Doctores exigere videntur in dicto §. de inofficioſo. ad hæc alimenta præſtanda, vim habet à ſententia prima, quam actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit prouocatum, & ex ea cauſa ſuſpenſus ſit effectus ſententiæ, ita vt pro ea non præſumatur vrgenti præſumptione. l. 1. ff. ad Turpilli. c. venientes. de iureiur. de re iudicata. glo. in l. Herennius. §. Caia ff. de euictioni. tradunt Hoſt. Anton. Anch. Card. & Doctor. in c. in præſentia. de renunciat. Abb. Feli. late nu. 31. & Deci. nu. 32. in c. quoniam contra. de probationib. Abb in c. tenore. nu. 6. de re iudicat. Alber. Brunus in tract. de forma. fol. 83. col. 8. Curt. conſil. 65. col 16. Alex. in conſil. 164. lib. 2. Gulielm. Caſſador. deciſio. vnica. de præſum. Alciat. reg. 3. præſum 9. & præſumptione 22. Rurſus, Deci in ru. de appel. col. 4. & Auguſt. Beroius in d. c. quoniam contra. numer. 228. penes quos lata eſt examinatio, an pro ſententia pendante appellatione præſumatur: item quæ ſit præſumptio pro illa, quæ iam tranſierit in rem iudicatam, quo ad ordinem proceſſus, & quo ad eius iuſtitiam. nihilominus ſententia adhuc appellatione pendente quendam habet præſumptionem iuſtitiæ, & rectitudinis. Quæ quidem præſumptio aliquot operatur effectus, quorum mentio fit in cle. vnica. de ſequeſt. poſſ. & fruc. & in dict. § de inofficioſo. cuius ratione controuertitur, an ſit locus eidem reſponſo ante primam ſententiam, in primáque inſtantia. Et ſanè quidam opinantur idem ſeruandum fore, vt deniq; alimenta illa ſint actori pauperi ſubminiſtrãda, etiamſi is nullam obtinuerit in cauſa ſententiam: cùm & tunc ſubſit eadem æquitas, idémque ius, modo aliqua non leuis pro iure agentis adſit præſumptio. Hæc enim eſt ſententia Rotæ deciſ. 2. titul. de iudicijs. in antiquiorib. & Matth. de Affl. deci. 11. qui teſtatur, ita bis definitum fuiſſe in magno regni Neapolitani prætorio. Idem probat aſſeuerans, hoc ipſum in regno Franciæ obſeruari, Rebuff. in leges regias in d. rub. de ſentent. prouiſio. art. 1. gl. 2. col. 2. idẽque quoad expenſas litis probare conantur Aret. & Alciat. poſt Speculatorem, quorum paulò antè mentionem fecimus. Non oberit huic opinioni, quem ipſe quandoque vidi receptã fuiſſe in hoc regio prætorio, text. in dict. §. de inofficioſo. Ideo etenim exigitur ibi ſententia, quia filius fuerat teſtamento patris exhæredatus, cui ſicut non competit Carboniana bonorum poſſeſsio, nec ex ea ius percipiendi alimenta. l. qui de inofficioſo. ff. de inofficio. teſtam. ita nec competit ius petendi ab aduerſario alimenta, nec ſumptus litis, donec habeat ſententiam: ex qua etiam pendente lite deducetur & oriatur præſumptio contra teſtamentum patris, quæ aliqua ex parte elidat præſumptionem illam iure veteri conſtantem pro patris teſtamento: ſiquidem olim filio à patre exhæredato, præſumptio quædam aderat pro iuſta exhæredationis cauſa. Et ideo exhæredatus filius agens de inofficioſo tenebatur probare teſtamentum inofficioſum, & ſine cauſa fuiſſe exhæredatum. l. nam & ſi. §. 1. vbi gloſſ. communiter recepta. ff. de inoff teſtament. hodie verò diuerſa eſt huius rei cauſa: cùm præſumptio maxima ſit pro iure filij exhæ-

exhæredati aduerſus patris exhæredaotis teſtantia teſtamentum: qua ratione, niſi hæres probauerit cauſam iuſtam exhæredationis, planè filius obtinebit: ſicuti conſtat ex gloſſ. in l. vltima in principio, ff. quod metus cauſa. & Alciatus regula prime, præſumptio. 16. textus optimus in l. omni modo. C. de inoffic. teſtamento. & in authent. vt cùm de appellatione cognoſcitur. §. aliud quoque capitul. Igitur his omnibus ad amuſsim perpenſis, minimè dubitare quiſquam poterit, parum, aut profectò nil vrgere authoritatem Iuriſconſulti in dict. §. de inofficioſo. ad communis ſententiæ probationem. imò dici non cernere poteſt, etiam ante vllam ſententiam eſſe admittendum Iuriſconſulti reſponſum. Que in re oportet exactiſsimè obſeruare vtriuſque litigatoris iura, & præſumptiones, vt tandem alimenta dentur à reo actori quoties vrgentior eſt pro ipſo actore præſumptio, quàm pro ipſo reo: quòd ſi reo potiùs, quàm actori patrocinentur acta cauſæ, & præſumptiones, tunc planè non eſt reus cogendus alimenta, nec litis expenſas actori exhibere.

¶ Tertiò requiritur ad intellectũ, & praxim huius concluſionis, quòd actor ſic pauper ex his, quæ notantur in l. extraneo. ff. de vent. in poſſeſſ. mitten. per Bart. Alex. in conſ. 45. in 3. lib. Abb. & alios in c. cùm haberet. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulteri. atque ita hæc eſt communis concluſio: tametſi Rebuffus in dict. rubric. de ſentent. prouiſ. articul. 1. gloſſ. 2. ſcripſerit, in ſenatu Pariſienſi quandoque ſeruatum fuiſſe, vt in caſu dicti §. de inofficioſo. etiam diuiti actori cogatur reus expenſas litis, & alimenta exhibere.

¶ Quartum his ipſe addere minimè dubitabo: id etenim receptiſsimum eſt,
7 † nempe dandam eſſe cautionem idoneam de reſtituendis his alimentis, & expenſis ſi actor ipſe in cauſa ſuccubuerit, aut accepto ferundis, vbi is victoriam obtinuerit. Quod poterit deduci ex l. cùm autem. §. cum redhibetur mancipium. ibi, quod tertius hominem ei reſtituit. ff. de ædilit. edict. vbi probatur emptorem debere omnino venditori reſtituere, ſi redhibitoria egerit, non tantùm fructus, ſed etſi quid à venditore conſecutus eſt ex eo quod ei hominem venditum tardius tradiderit. Deinde ratio dictat hoc ipſum agendum eſſe, vel ex eo, quòd pauperes non inuitentur ad temerè, & incautè agendum in iudicio, vt interim dum lis ſioitur obtineant expenſas, & alimenta, quæ poſtea minimè ſunt præ inopia reddituri. ſi contigerit, eos calumnia litigeſſa, & ideo vinci, quia iura eis defecerit. Ex contrario, Maſſuerus in practica tit. de poſſeſſorio. nu. 27. aſſerit, nec dandam eſſe hanc cautionem, nec actorem hunc, etiamſi victus fuerit, teneri ad reſtitutionem eius quantitatis, quam ex hac cauſa à reo habuerit, vel acceperit. Eandem opinionẽ probare conatur Boerius deciſione 324. colum. 2. ex text. in l. 1. § intereſſe. ff ſi mulier ventris nomi. in poſſ. miſſa calumniæ cauſe eſſe dicatur. quo in loco apparet mulierem ventris nomine miſſam in poſſeſsionem, & demum victam, non teneri ad reſtitutionem alimentorum, quæ ventris nomine perceperit, niſi per calumniam in poſſeſsionem venerit. Alij verò loci, qui ad hoc adducuntur, nubi admodum abeſſa videntur ab huius opinionis probatione. quinimo & text. in d. §. intereſſe, ſpeciale quid ſtatuit in fauorẽ ventris: cùm ſatius ſit ali non alendum, quàm fame necare alendum. eum equidem, qui omnino bona, & alimenta habiturus foret, ſi verè in ventre conceptus eſſet, & naſceretur: vt inquit Accurſ. ibi authoritate text. in l. 1. §. ſed ſi certam. ff. de ventre in poſſ. mit. l. vlt. C. de Carbo. edict. vbi gl. adducit, & notæ. in d. §. intereſſe. idcirco priorem opinionem cenſeo iure veriorem eſſe, nec vſquam vidi contrariam admitti. Nam quoties hæc alimenta, aut litis ſumptus iubetur reus actori exhibere, non aliter id decernitur, quam data idonea cautione ad eis reſtituendis, ſi fortè actor ſuccubuerit in cauſa.

¶ Solet tamen dubitari, qua nam quantitas ſit definienda ad hæc alimenta, & litis ſumptus? & dubio procul hoc eſt arbitrio iudicis relinquendum. Nec enim certum quid conſtitui poteſt pro omnibus negotijs. arg. l. 1. ad ſin. ff. de iure delibe. & eorum quæ notantur in c. de cauſis. de off. delegat. atque ita receptum eſſe paſsim conſtat. & teſtatur Rebuffus in d. tit. de ſentent. prouiſ. numer. 29. & 30. licet Maſſuerus in practica tit de poſſeſſorio, nume. 27. Boerius in d. deciſione 324. col. 2. & ſtilus Parlamenti tit. de prouiſio. ad fin. eiuſque auctor ſcripſerint, quartam partẽ rei vel fructuum, & redituum eiuſdem, ſuper qua litigatur, dandam eſſe, ad hæc alimenta, & litis expenſas. l. antiqui. ff. ſi pars hæred. pet.

¶ Poſtremo in hac quæſtione eſt omnino conſiderandum, quod
8 † vbi quis aſſeuerat ſe eſſe alicuius filium, & ea ex cauſa petat alimenta, vel ſe illius filium pronunciari, iudex interim pendente lite, præmiſſa quadem ſummaria cognitione, an actor ſit rei conuenti filius, compellet reum alimenta exhibere actori donec conſtet, non eſſe illius filium per definitiuam iudicis pronunciationem. gl. quæ hunc ſenſum commodè patitur in c. 2. qui filij ſint legit. Bart. in l. ſi neget. ff. de alend. liber. idem ſenſit gl. in l. vlt. C. de alend. liberis. & in l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens. ff. de libe. agnoſcend. ſufficiet autem vnus teſtis ad huius rei cognitionem ſummariam Barto. in extrauaganti, ad reprimendum. in verb. ſummariè. vel ipſius petentis iuramentum, aut fama filiationis. reg. 1. l. vlt. titul. 19. part. 4. Nam & alimentorum cauſa pia eſt: quemadmodum præter alios tradunt Alex. in l. 1. num. 6. ff. ſolut. matrim. & Catelli. Cotta in memorabilibus, dictione, alimentorum. & ſanè vbi hoc modo ex præſumpta, vel probata ſummariè filiatione alimenta pendente lite à parentibus filijs exhibentur mandato iudicis, non repetuntur poſtea, etiã ſi conſtiterit in plenaria cognitione, actorem filium non eſſe illius, quem vt verum parentem in iudicium vocauit. ſicuti gl. cenſet in l. vlt. C. de Carbon. edicto authoritate tex. in dict. §. intereſſe. ſequunturque gl. iſtam frequentiùs iuris ciuilis interpretes.

SVMMARIVM.

1 *Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam regis eius aduerſarios, modò honeſta ſit.*

2 *Fœmina virgo, quæ cælibem vitam egit, an habeat priuilegium viduæ?*

3 *Eccleſia an habeat priuilegium vocandi quemcunque ad curiam regis, quo ad primam cauſarum cognitionem.*

4 *Vidua, pupillus, & alij habentes fori priuilegium, vtrum poſſint eo vti aduerſus ſimile, & par ius habentes?*

5 *Vidua habet priuilegium declinandi forum proprij domicilij, & petendi, quod cauſa trahatur in curia regis.*

De vidua priuilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam principis, quando eo vti poſsit.

CAPVT VII.

VIDVA, quod paulò antè obiter explicuimus, iura hoc
1 & priuilegiũ habet, † vt poſsit ad curiam regis quos libuerit vocare quo ad primam cauſarum cognitionẽ, & in prima inſtantia, quemadmodum probatur in l. vnica. C. quando Imper. int. inter pup. & vidu. l. 41. titul. 18. part. 3. l. 20. titul. 23. eadem part. l. 1. tit. 1. l. 14. titul. 2. lib. 3. ordinat. Idem conſtat ex his authoritatibus, quas in proximo capit. adduximus. Et verè tunc obtinet, cùm vidua honeſtam agit vitam. Semper etenim dum res iſta diſcutitur, ſtatim tractatur, an vidua honeſta ſit, honeſtámque vitam agat: ſiquidem vidua priuilegia iure viduitatis conceſſa ſtatim amittit, ſi luxurioſè, aut inhoneſtè viuat, ſicuti paſsim traditur: & in hac ſpecie huius priuilegij expreſſim hoc not. And. Iſernia in conſtitu. Neapol. titul. de off. magiſtror. num. 6. Matth. de Afflict. lib. 1. conſtitutionum earundem, titul. 34. num. 4. & 5. Lucas de Penna in l. 3. col. 2. C. de priuileg. ſcholar. lib. 12. Felin. in c. ſignificantibus. col. penult. de offi. deleg. text. opt. in l. his ſolis. vbi Bal. & Salycet. C. de reuo. donationi. authent. eiſdem pœnis. C. de ſecun. nuptijs. quo in loco Ioan. Carronius nume. 20. multa hac in re tradit. Quibus & illa ferè ſimilis eſt quæſtio, an vidua propter ſtuprum, dotem & alia perdat, quę iure, ac titulo matrimonij priſtini obtinuit, & obtinuiſſet ſi caſtam egiſſet vitam: quam equidem quæſtionem ipſe olim examinaui in epitome ad 4. Decreta. 2. parte. c. 7. §. 6. num. 20.

2 Sæpè tamen contingit dubium illud quo quæritur † an ea fœmina, quæ cœlibem vitam agit, nec vſquam virum habuit, nec de nuptijs tractat, etſi maior ſit, habeat hoc ipſum priuilegium. Accurtius etenim in l. malum. in verb. viduam. ff. de verb. ſignifi. adeò dubius eſt, vt nec certam ſententiam alegerit. ſcribit tamen Iuriſconſultus in d. l. malum. viduam etiam dici eam quæ cœlibẽ vitam egit, nec vſquam virum habuit: ex eo dicta, quòd ſit ſine duitate, vt vecors, vęſanus. Quamobrem quidam exiſtiment, idẽ in hac, quod in vera vidua dicẽdum eſſe. huiuſque opinionis ſunt Azo in ſumma, C. quando impera. inter pup. & vidu. vbi eandem opinionem probant Cyn. Oldra. Alberic. Bart. & Fulgo. Ioan. Lupi. in capit. per veſtras. de donat. inter vir. & vxor. 2. notab. nume. 12. Guido Papæ deciſ. 566. And. Iſer. in conſtit. Neapol. tit. de off. magiſtri iuſtitierij. in conſtitutione, ſtatuimus. num. 10. & Matth. de Afflict. ibi lib. 1. tit. 37. nu. 19. Rebuff in leges regies. 1. Tomo. tract. de ſentent. prouiſio. art. 3 gl. vlt. col. 2. eſt & hæc opinio communis vt teſtatur Fulgo. in d. l. vnica. contrariam tamen ſententiam mihi videtur eligere gloſſ. in dict. l. vnica. dum hanc vltimo loco ponit, quam ſequitur ibi Franc. Accurſ. Quibus ſuffragatur textus ex diuo Hieronymo in Epiſto. ad Fabiolam de veſte Sacerdotali in c. vidua. 34. diſtin. vidua enim, inquit, eſt, cuius maritus mortuus eſt. Huc etiam pertinet, quòd ex

proptia

propria ſignificationis, & ſtrictè vidua dicitur ea, cuius maritus mortuus eſt: non ea, quæ nuſquam virum habuit, ſiquidem Iuriſconſulti reſponſum in d. l. malum. ex lata ſignificatione procedit, vt placet Socino in cap. ex tenore. de foro compet. nu. 6. Pelin. in d. c. ſignificantibus. de offi. deleg. nu. 8. & Alciat. in d. l. malum. Hæc verò lata ſignificatio non eſt admittenda in hac quidem ſpecie, & in hoc caſu, vbi agimus de priuilegio aduerſus iuris communis regulas exorbitanti. Deinde communis vſus loquendi, qui maximam in his rebus authoritatem habet. l. librorum. §. quod tamen Caſsius. ff. de legat. 3. viduam illam appellat, quæ maritum habuit, & emiſit, non autem eam, quæ cœlibem vitam egit. glo. in d. l. malum. Abb. in d. c. ex tenore. ad finem. Quibus ſanè rationibus ipſe adducor, vt exiſtimem, hoc priuilegium, cuius mentio fit in dict. l. vnica. his tantùm viduis conceſſum eſſe, quæ maritum habuere, non his, quæ cœlibem egere vitam. Huic ſententiæ nō oberit tex. in d. l. malum. Nam præter aliam reſponſionem, quam ex Socin. item & eam, quam ex Panorm. adduximus, apparet, Iuriſconſulti reſponſum potius pertinere ad quandam vocis ſimilitudinem, & analogiam, quàm ad veram dictionis etymologiam. Quod Alciatus argutè oſtendit ea ratione, quia vidua habet illud, Vi, breue. Ouid. 1. Faſtorum:

Suſtinet in vidua triſtia ſigna domo.

Sed ſi vidua dictio compoſita fuiſſet à væ, & duitate: deberet longo accentu produci prima ſyllaba, cùm ea longa ſit in væcorde, & væſanus. Obſtat etiam Iuriſconſulto, vt illa non ſit vera etymologia, quòd vidua dicitur ab iduo, iduas, verbo antiquo, quod diuidere, ſeparare, & priuare ſignificat, inde idus appellant diem diuidentem menſem. Hinc Horatius libr. 4. carminum. Ode 11. ad Phyllidem, inquit,

Idus tibi ſunt agendæ,
Qui dies menſem Veneris marinæ
Findit Aprilem.

Vidua igitur dicitur quaſi à viro ſeparata, eo priuata, ſeu orbata marito: authore Macrobio lib. 1. Saturnalium, capitu. 15. Hoc ipſum notant Huguitio, Ioan. de Fantucis, & Archid. in d. cap. vidua atque hinc deducitur viduare verbum pro priuare, & orbare. Virgilius 8. Aeneidos,

Tot ferro ſæua dediſſet
Funera, tam multis viduaſſet ciuibus vrbem.

Quo in loco inquit Seruius, Propriè viduaſſet dixit, quia vrbs eſt generis fœminini: tametſi & verbum idem maſculis aptari ſoleat. Sic & Homerus libr. 9. Odyſſ. inſulam, quæ hominibus carebat ἀνδρῶν χηρεύει dixit, quaſi vidua eſſet, hominibusque, & habitatoribus priuata. Eadem locutione vſus eſt Plutarchus in Magno Pompeio, & Herodotus in Erato: ἄργος δὲ ἀνδρῶν ἐχηρώθη. quamuis vulgo illic legatur ἐχηρώθη.

¶ Cęterùm, quia Cynus, Alber. & Bar. in d. l. vnica, exiſtimarunt, arbitrio iudicis relinqui, quæ perſonæ miſeræ aut miſerabiles dicantur, vt his hoc priuilegium conueniat, fortaſsis communis ſententia tunc obtinebit, vbi aliqua fœmina iam grauis ætate, honeſta quidem, & quæ vitam cœlibem à iuuentute caſtiſsimè duxerit, præſertim vbi ex hoc non immineret grauiſsimum præiudicium illi, qui ad iudices curiæ vocatur actioni propoſitæ reſponſurus, atque ita iuxta hanc opinionem ſemel vidi hoc in Granatenſi prætorio pronunciatum fuiſſe, cùm quædam honeſta fœmina, maior quinquagenaria, quæ nuſquam maritus habuit, huius ciuitatis incola petiiſſet apud curiæ iudices regios quo ad primā cauſæ cognitionem quendā vocari, vt actioni ab ea deductæ in iudicium reſponderet.

¶ Eſt & in hoc eodem tractatu obſeruandum, hoc priuilegium concedi, etiam fœminis, quæ maritum habent, ſi is ſit eis inutilis: nempe quia eſſet captus ab hoſtibus, exul vel damnatus ad triremes regias: quod in ſpecie tenent Felin. in dicto capit. ſignificantibus. de offic. delegat. numero 8. & Rebuffus in dicta gloſſ. vlti. 2. col. Nam & Accurſius in l. vltim. C. ad legem Fau. de plagiar. aſſeuerat, viduam dici eam, quæ maritum habet inutilem. cuius glo. maximæ cum laude meminere Iaſ. in l. vlt. ff. de offic. eius, cui eſt mandat. iuriſd. Barbat. in dicto cap. ſignificantibus. colum. 1. Alciat. in cap. 1. de præſcriptionib. 4. nnab. vbi eſt textus ad hoc: & in cap. inter corporalia. de tranſlatio. Epiſcop. iuncta glo. in verbo, inutilem, latè Caſtilla. Cotta in memorabilibus, dictione, vidua.

¶ Habent præterea viduæ aliud priuilegium, quo pupilli, & ſimiles perſonæ etiam vtuntur, vt non teneantur extra proprij domicilij forum apud curiæ iudices regios cuiquam agenti reſpondere, cuiuſcunque priuilegij ratione, quod traditur in dicta l. vnica. C. quando imperat. inter pupil. & vid. & hoc eſt priuilegium diſtinctum ab altero, cuius hactenus mentionem fecimus: quemadmodum eleganter diſtinguit Regia l. 41. titu. 19. part. 3. & Docto. in dict. l. vnica. Matth. de Afflict. in dictis conſtitutionibus, Rubr. 37. libr. 1. numer. 14.

3 ¶ Verum de Eccleſia dubitatur, † an habeat hoc priuilegium, quo poſsit reum laicum apud curiæ iudices regios conuenire extra proprium domicilium? quam quæſtionem tradidere And. Iſern. in dicta conſtitut. Neapolita. ſtatuimus. num. 3. & ibi Matth. de Afflict. num. 16. dicentes, in regno Neapolitano deciſum hoc olim fuiſſe, & decretum à Rege Roberto filio Caroli ſecundi, cùm eſſet is ſui patris vicarius. Qua ratione in ea Republica Eccleſia habebit priuilegium iſtud, quod vidua, & pupillus habent, tametſi iure communi non poſsit hoc probari: quia dicta lex vnica. Cod. quando imperat. nō loquitur, nec tractat de Eccleſia: nec cenſetur Eccleſia miſerabilis perſona: licet vbi Eccleſia fuerit propria re priuata authoritate expoliata, poſsit expoliatorem, etiam laicum coram quo maluerit iudice eccleſiaſtico, vel ſæculari conuenire. Ioannes Andre. & Doct. in capitu. cum ſit generale. de foro compet. Alexand. in conſi. 103. ad fin. lib. 5. qui fatetur, hanc opinionem eſſe communem. Idem aſſerit Ioannes Imol. in c. ſi clericus. de foro compet. vbi hoc ipſum omnes Canoniſtæ frequentiſsimo ſuffragio admiſerunt. Idcirco Eccleſia poterit eligere iudicem eccleſiaſticum ſæcularem, cùm agere velit contra laicum pro re, quæ per dolum, aut violentiam ei fuerit ablata. Et tamen hi Doctor. nec tractant: nec aſſeuerant, in hac ſpecie laicum poſſe ab Eccleſia conueniri apud Curiæ regiæ iudices extra proprij domicilij forum. At in hoc Caſtellæ regno receptum eſt, poſſe quo ad primam cauſarum cognitionem, laicum vocari ad Curiæ regiæ tribunal ab Eccleſia, ſi ea ſit monaſterium ex quatuor ordinibus mendicantibus: ſcilicet, Sanct. Franc. diui Auguſt. Sanct. Domin. & Carmelitarum, vel ſit monaſterium monialium cuiuſcunque ordinis, & inſtituti, aut pauperum hoſpitale, etiam ſi eccleſię iſtę diuites ſint, & pingue, ac opulentum patrimonium habeant. Hoc etenim vſu iam diu ita obtinuit ex pragmatica conſtitutione regum catholicorum Ferdinandi, & Elyſabeth l. 56. quæ prohibet, tabelliones, notarios, & alios fori officiales ab his exigere laboris ſalarium, aut ſtipendium. Quamobrem videntur Eccleſiæ iſtæ ſimiles cenſeri pauperibus, & his quibus priuilegium dictæ l. vnicæ, competit. Idem erit in Eccleſia, quæ vniuerſitatē, & collegium conſtituit: tandem quæcunque eccleſia hoc ius habere videtur iuxta praxim iam diu probatam: tametſi per Monialium quarumcunque, & monachorum mendicantium monaſteria, cæteræ Eccleſiæ pauperes minimè cenſeantur quo ad immunitatem ſoluendi laboris ſtipendia publicis curiæ Officialibus. Habuit verò quilibet Eccleſia ex vſu Forenſi hoc priuilegium dict. l. vnicæ. quia minoribus, & pupillis, quorum res ſub tutorum arbitrio ſint, ſimilis cenſetur à iure. cap. 1. de in integ. reſtitu. quo in loco latius hæc ſimilitudo diſputatur: & rurſus in cap. auditis. eodem titu.

¶ His accedit, quod licet iure Regio ſit à iudicibus ad definitiuam ſententiam, cauſarum examinatio expedienda ordine quodam in albo iudiciario deſcripto: quod quidem album tabulam vulgò dicimus. ſicuti pragmatica Regum catholicorum 42. ſtatutum eſt: & deinde edicto, ac decreto Auguſtæ Elyſabeth Carolo Cæſare abſente, anno M. D. XXX. ex viſitatione Petr. Pachieci nunc Cardinalis Seguntini, quod & Philippus Hiſpaniarum princeps Caroli patris vicaria vſus poteſtate iterum ſanxit: quemadmodum inter Granatenſis curiæ ordinationes extat typis excuſum, folio 119. & fol. 164. tamen cauſæ pauperum, eccleſiarum his ſimilium, & miſerabilium perſonarum prius ſunt definiendæ, ac examinandæ, nō habita ratione tabulæ, nec huius albi, in quod referendæ non fuet, ex ratione gloſſ. in cap. in primis. 2. quæſt. 1. notat eleganter Rebuff. in commentarijs ad leges regias titu. de ſenten. prouiſional. artic. 3. gloſſ. vlti. colum. 4. Deducitur etiam ex notatis per Roma. in l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolut. matrim. Fallen. 15. Quibus ſuffragatur & aliud Caroli Cæſaris edictum, anno M. D. XXVI. Quo decreuit, cauſas pauperum, & miſerabilium perſonarum breuiter, ac remota dilatione definiendas eſſe. Extat verò hoc decretum Granatæ typis excuſum inter eius Prætorij ordinationes. Tandem vſu obtentum eſt, vt die Sabbati cuiuſlibet hebdomadæ cauſæ pauperum, & monaſteriorum, quæ pauperibus æquiparantur, omnino examinentur ad earum expeditam definitionem.

¶ Hoc tamen priuilegium, quod pauperes, & his ſimiles obtinent, minimè admittendum erit in cauſis, quarum æſtimatio minor ſit ſex mille quadrantibus, quos ipſe marauedinos æreos huius temporis interpretor. Nam pauperes non poterunt ad coram trahere, nec vocare pro his cauſis aliquem inuitum. Sic etenim Carolus rex, & Cæſar inuictiſsimus ſtatuit in Madrico totius regni conuentu, Anno M. D. XXXIIII. l. 130.

4 ¶ Eſt & in hoc tractatu elegans quæſtio, † an vidua, pauper, pupillus,

pillus.& his ſimiles perſonæ poſſunt ad curiam regiam quoad primam cauſarum audiétiam,& cognitionem vocare aliquem ex his, qui ſimile priuilegium habent,& ſanè videbatur quibuſdam,hoc non eſſe permittendum ex eo, quod pariter priuilegiatus non poteſt vti priuilegio ſuo contra habentem par priuilegium. l. ſed & milites.ff.de excuſ.tut.l.verum.§.item quæritur.ff.de minor.tex.in Auth.de ſanctiſsimis epiſcopis.§.ſed & hæc præſenti.collat.9.tradidere latè Bartol. in Auth. quas actiones.numer.3.C.de ſacroſanct. eccleſ.& ibi Iaſ.Idem Iaſ.in §.rurſus.de acton.num.56.Abb.in c. auditis 2.colum.de in integr.reſtitu.Idem Abb.Felin.Deci. num.51.& Auguſtinus Beroius nu. 451.in cap.in præſentia.de probat.Hippolyt.ſingu.99.Alber.in l.vlt.vbi eſt tex.elegens.ff.ex quib.cau.maior. ipſe idem explicat de præſcriptione eccleſiæ contra aliam Eccleſiam in regu.poſſeſſor,de regu.iuris.in 6.2.relectionis parte.§.2. numer.4.

¶Præſertim hoc ipſum conſtat, quia vterque tam actor,quàm reus habet priuilegium idem,non in genere,ſed in ſpecie in hac cauſa: nempe,quòd non poſſit extrahi à proprij domicilij foro,& poſſit ipſe quemcunque ad curiam regiam vocare, vt conſtat.Eſt verò communiter receptum, non poſſe quem vti priuilegio proprio aduerſus par priuilegium habentem, vbi vtrunque priuilegium concurrit in eadem cauſe ſpeciale.Igitur probatur,quòd ab initio conſtituimus.

¶Rurſus idem conſtat, quia vtrunque priuilegium procedit ab eadem cauſa, nempe miſerationis, & ideo non eſt locus huic actoris priuilegio contra reum par priuilegium habentem. iuxta communem omnium reſolutionem,quam probat text. opti.in c.cum cauſam.de præben.vbi Panorm.

¶Sed quo melius quæſtio iſta intelligi valeat, & diſcuti,conſtituam ſeparatim aliquot caſus, qui poſſunt contingere,atque in his adijciam, quid iure ipſe reſponderem,& item quid viderim quandoque ſeruari.

¶Primus etenim caſus conſtituitur in pupillo, qui in iudicium ad curiam Regis quo ad primam cauſæ cognitionem proprio ſuffultus priuilegio vocat pauperem,viduam,vel miſerabilem perſonam.Et plenè Matth.de Afflict. in conſtitu.Neapolita.lib.1.Rub.36. nu. 35. reſpondet, hoc fieri poſſe, nec à reo hoc forum regium rectè declinari. Quia cauſa ætatis, quæ naturalis eſt, debet præferri cauſæ accidentali, quæ conſtat ex paupertate,vel viduitate.l.qui habet.ff. de tutel. vbi Bald. teſte Matth. de Afflict.hoc ipſum notat in ſpecie. Ego verò apud Bald. legi,ætatis cauſam eſſe naturalem, ac denique præferendam cauſæ paupertatis, quæ accidentalis eſt.& tamen Bal. nõ tractat quæſtionem iſtam, & loquitur, vbi vtraque cauſa in eadem contingit perſona. Idcircò non rectè inducitur Baldi authoritas ad caſum, quo de præiudicio alterius agitur, alterius inquam par priuilegium habentis Deinde falſam eſſe cenſeo Matth. de Afflict.opinionem,quæ tamen poſſet ĩnderationem habere,quod habens priuilegium in ſpecie vti poteſt priuilegio aduerſus par priuilegiũ habentem ex eadem cauſa ſpeciale, vbi prioris priuilegij ratio maior eſt,aut fortior.l.verum.§.vlt.ff.de minori.& ibi Bald.Bart in d.Authent.quas actiones.explicat eleganter Deci.in d.c.in præſentia.nu. 51.plura ad hoc allegans. Nos verò arbitramur,in hac quæſtione, quam tractamus, non poſſe admitti hanc argumentationem,quia non ſit maior,nec fortior ratio eius priuilegij. quod detur pupillo, quàm eius,quod datur viduis.& pauperibus.Et præterea multis rationibus conabimur hanc tollere in hac parte argumentationem.

Primò, quia Bartol.Bald & aliorum concluſio procedit quando priuilegium vtrunque eſt diuerſæ ſpeciei : in hoc etenim caſu Doctores loquuntur.nos verò agimus de duobus priuilegijs,quę eiuſdem ſpeciei ſunt, ſcilicet circa forum & ab eadem cauſa procedunt ſaltem generali: nempe à commiſeratione, licet eorum quodlibet procedat à diuerſa commiſerationis cauſa.

¶Secundo,quia vterque hac in parte tam actor,quàm reus agit de damno vitando. Reus, inquam,ne cogatur extra proprium domicilium litigare.Atque ideo ceſſat ratio communis, qua in dict.l. verum. §. penultimo. admittit priuilegium contra priuilegium,ex eo,quod actor agit de damno vitando,reus verò de lucro captando:quaſi in hac quæſtione à contrario argumentamur, cùm reus ipſe itidem,vt actor agat de damno vitando.

¶Tertiò conſtat non eſſe maiorem miſerationis cauſam in pupillo,qui forſan diues eſt,quàm in paupere,aut vidua,quę tutorem nullum habet, qui eius res tueatur : quem tamen minor pupillus habet cuius cauſa ideo tutior eſt,quod fideiuſſores regulariter dentur,qui promittunt,rem pupilli ſaluam fore. Igitur non eſt maior, imo minor in pupillo priuilegij cauſa.

¶Quarto,ſi res iſta ad contentionem deducatur, dixerit pupillus actor,ſe poſſe vti priuilegio contra habentem par priuilegium: rurſus & reus pauper dicet,ſe velle vti contra pupillum proprio priuilegio, quod in hoc habet vt inuitus non conueniatur extra proprium domicilij forum.

¶Quintò, eſſet equidem inutile priuilegium, quod habent miſerabiles perſonæ,ne poſsint inuitæ vocari ad iudicium extra proprij domicilij forum,ſi habens par priuilegium poſſet eas vocare ad curiam regis. Quòd manifeſtè conſtat,cùm quilibet iure communi non poſsit extra proprium domicilium citari ad curiam regis, niſi ab his, qui habent hoc priuilegium vocandi reos ad regis curiam,vt patet.Igitur vt aliquid operetur priuilegium datum miſerabilibus perſonis,oportet quòd id intelligatur etiam ad petitionem aliorum ſimile habentium priuilegium.

¶Sextò,idem probatur : quia priuilegium actoris deuiat à iure communi,& eius regulis priuilegium autem rei iuri cõmuni conuenit : ſiquidem reus in proprio eius foro, & domicilio conueniendus eſt, actorque ſequi debet forum rei iuxta iura vulgaria. Sed inter paria habentes priuilegia, præferturis,qui habet priuilegium iuri communi conueniens, aut ſaltem magis conſonum regulis iuris. notant Bald. in l.ſi quis in graui.§.vltimo.& in l.ſequenti incipien.: qui poſthumos.ff.ad Syllania. Aret. conſil. 83 colum. 4. Deci.in dicto cap.in præſentia. de probationib. nu.51.ergo reus miſerabilis perſona habens priuilegium,quod non poſsit extra proprium domicilium conueniri,cùm hoc ſit iuri communi magis conſonum, præferendus erit actori habenti priuilegium contrarium regulis iuris communis,vt poſsit quemlibet ad curiam regis vocare.

¶Septimò, hæc eadem opinio deducitur ex praxi,& vſu,qui diu apud Hiſpanos obtinuit in expediendis literis regijs in fauorem viduarum, quæ Regem ipſum, ipſiuſque ſummos iudices elegerunt
5 ad cognitionem,& deciſionem propriarum cauſarum. † Dantur etenim literæ Regiæ ad inferiores iudices, quibus eis interdicitur cognitio cauſarum huiuſmodi, & litium quæ propriæ viduarum ſunt,ipſis viduis inuitis, & declinantibus inferius tribunal, ac poſtulantibus earum cauſam ad curiam regiam remitti.Quę quidem literæ ſolis viduis dantur, non alijs miſerabilibus perſonis. tametſi lex vnica C quãdo imperator inter pupil.& viduam.ac leges regiæ pari ratione & iure de omnibus tractauerint. Denique in hiſce legib. agitur de priuilegio miſerabilium perſonarum, vbi ipſæ perſonæ agere velint:at ſi conueniantur,& vocentur ab alijs ad iudicium coram iudice inferiori,quod poſsint declinare hoc forum,& petere, vt apud iudices curiæ cauſæ examinentur:non cauetur in dicta l.vnica.nec in dictis legibus regnę,ſi rectè intelligatur Cęſarea reſponſio,dum, inquit, iudicium noſtræ ſerenitatis orauerint.Et tamen gl.in ibi vult,quod poſsint hæ perſonæ iudicis ordinarij forum intra proprium domicilium declinare,& petere, quòd apud curiæ regiæ iudices conueniantur. Sic enim viſum eſt Accurſio ibi in verbo,Perhorreſcunt. Quo in loco ſcribit Cyn. ſecundum illam conſtitutionis partem tractare caſum,& ſpeciem, in qua ſolum agatur, & verſetur dubium, vbi perſona miſerabilis agere vult, nõ vbi ipſa in iudicium vocatur actori reſponſura.Idem illic ſenſit gl.in verbo, pupilli.Nihilominus literæ prędictę decernuntur in viduarum fauorem exceptis expreſsim quinque caſibus.Quorum primus eſt, vbi vidua velit hoc priuilegio aut hiſce literis vti contra viduam aliam, minorem & orphanum.Idem ipſe cenſerem, quoties vellet in his literis vti contra pauperem, aliámve miſerabilem perſonam. Secundus in cauſa quæ nondum habent æſtimationem ſex mille marauedinorum. Tertius vbi cauſa fuerit cœpta coram iudice inferiori per litis conteſtationem abſque fori præſcriptione, & exceptione declinatoria tribunalis inferioris. Quartus, ſi cauſa criminalis ſit. Quintus vbi actum fuerit de reditib. regijs à vidua exigendis. Nam in hiſce caſibus non licet ei viduę, quæ vocata fuerit ad iudicem inferiorem, eius tribunal declinare. Ecce quòd primus caſus manifeſtè oſtendit vſum, & praxim huius opinionis, quam modò aduerſus Matth. de Afflict. probamus.

¶Octauò, hanc interpretationem, & intellectum ad legem vnicam, abſque vlla diſtinctione miſerabilium perſonarum, tenent Andre. Iſern. in conſuetud. Neapolitana, Statuimus. Rubrica de officio magiſtri iuſtitiarij.nu.4.& ſequen. ipſemet Matth. de Afflict.in dict. lib.1.conſtitut. Neapolita. Rubr.37.num. 19.& rurſus num. 21.idem in deciſio.Neapoli.257. ſenſere Ioan.And.Domi.Ancharan. & Francus in c.1.§.& id ipſum.de priuileg.in 6.optimè Lucas de Penna in l.ne ad diuerſa.C.de ſilentiar.libr.12. poſt Iacob. à Bello viſu, quem ad hoc expreſsim citat.

¶Secundus tandem caſus contingere poterit, quando vidua agens contra pupillum, pauperem, vel aliam viduam vult vti hoc priuilegio d.l. vnicę & planè non poterit eo vti, quod ex prænotatis

ſit

ſit ſatis manifeſtum, vt notant Andr. Iſern. Matth. de Afflict. Lucas de Penne, & Iacobus paulo antè adducti.

¶ Tertius erit caſus, vbi pauper agit contra viduam, pupillum, vel eccleſiam pauperem, velitq; eos ad regis curiam vocare prætermiſſo iudice ordinario domicilij. Et profectò eiſdem rationibus & authoritatibus Iſern. Matth. de Afflict. & aliorum non poterit hoc vti priuilegio.

¶ Quartus caſus facillimè ex his deciditur, vbi pupillus agit contra pupillum: non enim poterit actor reum trahere ad curiam extra proprium domicilium, ſicuti apparet ex prædictis: & notant Lucas de Penna, Iacobus à Belloviſu, quorum paulo antè meminimus.

¶ Quintus deducitur ab huius controuerſiæ rationibus caſus, quoties aliqua miſerabilis perſona: nempe, vidua, pupillus, vel pauper vocauerit in iudicium apud iudicem ordinarium ipſius domicilij rei conuenti alium pupillum, viduam vel pauperem: ipſe verò reus declinet iuriſdictionem illius iudicis, ac petat cauſam deferri ad curiam regis. Et ſanè res eſt, vt mihi videtur, expedita: quòd non ſit admittenda iſthæc exceptio fori declinatoria, quia reus eſt in malitie, & actor æquè priuilegiatus elegit forum ſecundum ius commune ſenioto quolibet priuilegio, & ideo præferendus ſit. Sic etenim viſum eſt Iacob. Lucæ de Pen. Iſer. Matth. de Afflict. & alijs modu præcitatis. Nec poterit congruè exemplum aliquod huic caſui aptari, niſi viduis, quæ habent ex literis regijs ius declinandi proprium forum, & proprij domicilij tribunal, quemadmodum in prīmo caſu latè tradidimus.

¶ Sextò, deinde poterit contingere, quòd in eo loco, vbi eſt curia regis, eiuſq; auditorium, pupillus, vidua, vel pauper ad iudicium iudicis ordinarij, & inferioris vocatus nolit hoc tribunal declinare, & tamen vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris petat obnixè, cauſam ad ordinarium eius loci forum deferri. In hoc equidem caſu poterit reus vti proprio priuilegio, ſecundum Iſer. nu. 14. & Matth. de Afflict. nu. 34. in conſtitu. Neapol. Rubr. 37. quibus ſuffragatur, quòd licet alioqui, vbi reus habet plures iudices ex iure communi, electio ſit actoris, vt nos adnotauimus lib. 1. Variar. reſo. c. 18. nu. 6. attamen vbi reus habet plures iudices ex priuilegio, ipſi ulinet rei eſt electio, non actoris, authore Bal. in l. cum clericis. C. de epiſcop. & cler. quem ſequuntur Matth. de Afflict. in d. Rubr. 37. nu. 18. & Barthol. Socin. conſi. 74. colum. 2. lib. 3.

¶ Septimò, vbi quis habens priuilegium in d. l. vnicæ. vocaret ad curiam Regis eum, qui non haberet priuilegium declinandi curiam, nec petendi remitti cauſam ad proprium domicilium, tametſi habeat is priuilegium vocandi aduerſarios ad curiam. Nam ſi reus hic velit obtinere, quod cauſa ad iudicem proprij tribunalis, & domicilij remittatur, profectò ex prænotatis conſtat, nō eſſe hanc cauſam deferendam ad iudicē inferiorem: ſed eam in curiá examinandam eſſe: cū hic reus non habeat ex priuilegio duos, aut plures iudices, imò tantùm vnum: actor verò habeat priuilegium eligendi iudicem, quem, vt opinor, reus minimè poterit fori præſcriptione declinare. Exemplum autem huius caſus nō poteſt cōmodè conſtitui in his, qui nominantur in d. l. vnica. Quibus cōpetit ius declinandi quodcunq; tribunal extra proprij domicilij forum, etiam curiæ regiæ iudicis. Idcirco erit perquirenda perſona, quę huius concluſionis exemplo poſsit ſubuenire, ea his, qui agentes poſsint ad regis curiam reos vocare, & hac ratione habeant ex priuilegio plures iudices: præciſe tamen valeant apud Regem, vel in proprio domicilio ab actoribus vt rei conueniri, & ideo dicantur vnum tantùm iudicem habere, quando ab alijs ad iudicium vocantur: quippe qui non habeant iudicum electionem, id verò fortaſsis ſtatim conſtabit.

¶ Octauò ſi alicuius caſtri, villæ, vel ciuitatis communitas actionem aliquam in iudicium deduxerit aduerſus eius dominum, & apud curiæ regis iudices, atque ipſe dominus iure orphani, & minoris, aut iure viduitatis, ſimiliue cauſa velit declinare regiæ curiæ iudicium, quo ad primam cauſarum cognitionem, & petat cauſam remitti ad forū domicilij, profectò is non obtinebit, vel ex eo, quòd tribunal proprij domicilij ſit manifeſtè ſuſpectū in cauſa ipſius, cuius propria eſt, quæ inibi exercetur iuriſdictio. Igitur in hac ſpecie nec vidua, nec minor & orphanus poterunt vti priuilegio, quo alioqui poſſent etiam apud curiæ iudices cōuenti petere, cauſam ipſam quo ad primam cognitionem ad proprij domicilij iudices deferri. Ipſa vero communitas ab ipſo domino eiuſdem agente, ad curiam regis vocata, etiam ſi dominus maior ætate ſit, non poterit hoc declinare tribunal. Communitas etenim alicuius oppidi quo ad primam cauſæ cognitionem poteſt è quocunque ad regiæ curiæ tribunal vocari, nec id declinare valet: quemadmodum vſu forenſi eſt hactenus ſatis receptum, & probatur ex l. 37. ſtyli.

¶ Nonò vbi lis eſſet cœpta per litis cōteſtationem apud iudicem inferiorem proprij domicilij, nō poſſet vidua petere, cauſam iſtam tractari in curia principis, nec ad eam referri: etiam ſi viduæ iure minoris ætatis peteret in integrum reſtitutionem aduerſus litis conteſtationem ex cauſa erroris, quo decepta litem conteſtata fuerit abſque fori præſcriptione, & declinatoria exceptione. Huius equidē opinionis ſum ob fauorem ordinariæ iuriſdictionis, & quia non admodum læditur ex hoc errore minor: etiam ſi Matth. de Afflict. in conſtitu. Neapol. Rub. 37. num. 34. contrarium reſponderit.

¶ Solet autem dubitari, an priuilegium hoc viduarum, & pupillorum, de quo hactenus egimus, proſit litis conſortibus, & his, qui commune ius cum viduis, & pupillis habere contendunt. Quę in re maximè obſeruanda eſt reſponſio Cæſaris in l. vnica. C. ſi in communi eadémque cauſa. Et præterea animaduertendum, an poſsit commodè diuidi cauſæ cognitio, & examen, quòd latè tradit, & expendit Mauritius Dolanus in tracta. de in integ. reſtit. cap. 185. & ſex capitibus ſequentibus, eum legito.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamenti publicatio fieri debet apud iudicem ſæcularem, etiam ſi clericus ſit inſtitutus hæres.*

2 *Clericus laici hæres litem coram ſæculari iudice cœptam cum defuncto, apud eundem iudicem proſequi tenetur.*

3 *Intellectus l. venditor. ff. de iud. & l. regia 47. titu. 6. par. 5.*

4 *Clericus laici hæres, nondum cœpta lite apud ſæcularem cum defuncto vocandus eſt pro actione hæreditaria, ad iudicem eccleſiaſticum, & quid iure regio Partitarum?*

5 *Executio inſtrumenti publici, an poſſit peti lege regia contra clericum, & coram quo iudice petenda ſit?*

Clericus hæres laici, an poſsit ad ſæculare tribunal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocari.

CAPVT VIII.

VIDI non ſemel diſputari, poſsitne clericus in ſacris conſtitutus, & laici hæres, ad iudicium fori ſæcularis vocari ratione illius hæreditatis, quemadmodum potuiſſet dubio procul laicus ille, cui ſucceſſit? Quam quæſtionē aliquot expoſitis caſibus conabor examinare, quos ipſe ſcio frequenter diſcuti apud Forenſia tribunalia, quorū definitio cōcluſionib. diſtinctis quandoq; conſtabit.

1 ¶ Prima concluſio huius rei examini præuia ſit inſinuatio, † publicatióve teſtamenti à laico facti, etiamſi clericus hæres ſit, fieri debet apud iudicem ſæcularem. Hanc concluſionem probant Baldus & Corne. in l. omnis teſtamenta. C. de teſta. Bald. in Auth. clericus. & in l. repetitas. C. de epiſcop. & cler. Guliel. Bened. in c. Raynutius. de teſta. in verb. & vxorem. nu. 410. Ioan. And. & Abb. in c. vl. de fide inſtr. Stephanus Aufrer. in Cle. 1. de offic. ord. reg. 2. fallentia 11. Barb. in c. ſi hæredes. de teſtamen. num. 10. quo in loco idem ipſe adnocauit. num. 3. eſt & ad hoc regia lex 4. titu. 2. lib. 5 ordin. tertia eius parte. Nam prima pars, quæ aliud reſpondet, deducitur à lege fori, nempe à l. 13. titu. 5. lib. 3. fori, quæ fuit etiam comprobata per regem Henricum tertium in hiſce legibus, quas de pœnis delictorum Anno domini M.CCCC.I. in vrbe Taurina tulit.

¶ Secunda concluſio. Lite cœpta contra laicum apud ſæcularem
2 iudicem, eáque pendente ſi mori contigerit laicus † clerico hærede
relicto, index ſæcularis ad definitionem vſq; etiam contra clericum
3 cauſam iſtam tractabit. Huic concluſioni ſuffragatur † tex. in l. venditor. ff. de iudic. vbi iuriſconſultus reſpondet, venditorem, qui velit defendere ratione euictionis emptorem ab actione contra eum propoſita teneri defenſionem hanc proſequi coram iudice, qui de iſta cauſa, & actione cognoſcere cœperat. Quæ quidem reſponſio locum obtinet, etiam ſi venditor clericus ſit, quod equidem expreſſum eſt l. 57. titu. 6. part. 1. idem tamen iure communi quo ad clericum venditorem, tenent apertiſsimè Bald. Fulgoſ. & Lancel. Deci. ac ſenſit Alber. in d. l. venditor. Ange. in l. non ſolum. § quod vulgo. ff. de vſucap. optimus textus in l. 1. C. vbi in rem actio. Panormit. & Anton. Burgenſ. in c. vlt. nume. 16. de emptio. idem Abb. in cap. quoniam frequenter. § in alijs. numero 28. & ibi Anton Cardin. & Soci. numer. 107. vt lite non conteſta. Anchar. in reg. iur. in 6. q. 17. Bald. in Authen. clericus. 2. colum. C. de epiſcopis & clericis. Lanfrancus Orianus in tracta. de arbitris. q. 47. Pulchrè Barthol. Socin. conſilio 91. libro 3. verſi. circa vltimam difficultatem. Qui fatetur hanc opinionem commonem eſſe. Idem aſſerit Lancel. Decius in d. l. venditor. eandem opinionem ſequuntur, dicentes, eam ſeruari in regno Franciæ, Stephanus Aufrer. in dicta Clement. 1. de offic. ordina. regula ſecunda, fallentia quinta. Gulielm. Benedict. in ca. Raynutius.

in verbo,& vxorem nominis Adelaſiam. nom.417. Tametſi contrariam ſententiam probent,& ſequantur Paulus Caſtrenſis, Angelus & Iacobin. in d.l.venditor. aſſeuerantes, illud reſponſum non procedere in clerico venditore. Idem Imol.in d.§.quod vulgo. Ioan.de Platea in l.3.C.de iure fiſci. ex authoritate Accurſij ibidem, qui exiſtimat, deciſionem Iuriſconſulti in d.l.venditor. minimè obtinere in fiſco venditore, quod ibidem Barto.& alij notarunt Imol.& Angel.Aret.in §.actionum.de actino. nume.19. aſſerit, opinionem Paul. Caſt. ſeruari in praxi. Ad ſimilitudinem fiſci venditoris, qui ſi velit defendere emptorem ab actione contra ipſum, iam in iudicium deducta poterit cauſam ab eo iudice eximere, & eius cognitionem deferre ad proprium, ac peculiarem fiſci iudicem: vt probari videtur quibuſdam dict.l.3. cui ex aduerſo reſpondetur, nihil ibi eſſe ſpeciale in fiſco ſicuti Bald.ſuper eandem legem explicat. nos nihil refert fiſci priuilegium quoad alios, quibus iure idem conceſſum non eſt, ſecundum Burgenſ.in d.c.vlt.& Soc.in d.conſil.91. qui ſcribit, caſum illum cuius mentio fit in d.l.3. eſſe maximè diſtinctum à dict.l.venditor. vbi Lance.Deci. tenet, quo ad ſpeciem l.venditor. nihil eſſe in fiſco ſpeciale: quod & Socin. probare nititur. ſed & pro Paul.Caſt. adducitur authoritas Specu.tit.de primo,& ſecundo decreto.§.reſtat. verſi.quid ſi.ou.24.& tamen non refert illius ſententiam, nec ad hanc quæſtionem quicquam facit, ſaltem non vrget. Etenim Specu. tradit eleganter, quòd clericus non eſt admittendus coram iudice ſæculari, etiam ſi renunciet priuilegio fori ad defenſionē eius, qui ab eo rem habet in feudum vel emphyteuſim. Nam hiſce verbis non concedit Speculator, cauſam iſtam tractandam eſſe cum emphyteuta, vel feudatario clerici apud iudicem eccleſiaſticum: quia propter ius quod habet ipſe reus laicus in iudicium vocatus, tractabitur apud iudicem ſæcularem, nec poterit clericus directum dominium habens, ac ſuſcipiens defenſionem rei, cauſam aduocare ad iudicium eccleſiaſticum: quemadmodum explicat Abbas in d.c.quoniam frequenter.§.in alijs. nu.28. quaſi eo authore aliud ſit reſpondendum, vbi clericus, vt defenſor neceſſarius vocaretur in iudiciũ ad defenſionem coloni, vel inquilini, qui nullum habent ius in re. Tunc enim clericus rei petitæ dominus verus habens dominium vtile,& directum ad iudicium vocatur rem propriā proprio nomine defenſurus. Et ideo cum ipſe tunc litiget, cauſa tractari debet apud iudicem eccleſiaſticum. Idem tenent Anto.& alij in d.§.in alijs. Rurſus & aduerſus communem adduci ſolet gl.in c.clericus nullum.11.q.1. cuius ſenſus in id tendit, quod quamuis clericus prǽſtet emptori coram iudice ſæculari authoritatem,& defenſionem, litiq; adſiſtat eam adſumens, vt verè propoſitam contra emptorem: non ex hoc dicitur litigare coram ſæculari, nec dicetur de eius foro eſſe. Quibus equidem verbis potius probatur communis opinio. Etenim hęc lis verè tractatur contra laicum emptorem,& ſententia contra eum fertur, fitq; contra eum executio. Nec poterit clericus actorem cogere, vt aduerſus ſeipſum & clericum agat. cum emptor poſſideat,& contra ipſum poſſidentem nomine, & iure proprio ſit agendum. Quibus ſanè adducor, vt exiſtimē iure Romanorum adhuc ſecluſa lege regia priorem ſententiam, quæ communis eſt, veriorem eſſe,& ſecundum eam fore intelligendum tex.in d.l.venditor. Idémque erit etiam ſi lis nondum fuerit per litis cōteſtationem cœpta. Nam ſi actor aduerſus emptorem laicum actionis formula vſus, libellum in iudicio dederit iudici, hoc ſat erit, vt cauſa illa coram iudice ſæculari tractetur,& definiatur, etiam ſi clericus vēditor ſuſcipere voluerit defenſionem emptoris. Quod not.in ſpecie Bart.Soc.in d.conſi.91.& Anto.Burgenſis in d.c.vlt.licet Ang.Aret.in d.§.actionū.nu.17. exiſtimet, communem opinionem non aliter admittenda m eſſe quàm ſi lis fuerit per conteſtationem cœpta. Denique ipſe cenſeo, idem eſſe vbi eccleſia rem vendidiſſet, ac vellet emptorem defendere. Nam ſi emptor cōueniatur apud iudicem ſæcularem, eccleſia non poterit eius defenſionem aſſumere ea lege, vt ad eccleſiaſticum cauſa tractāda remittatur ſecundum Ang.in d.§.quod vulgo.& Alber.in d.l.venditor.

¶ Hinc ergo conſtat, lite cœpta contra laicum defunctum apud iudicem ſæcularem, eius hæredem clericum teneri ad eius proſecutionem coram eodem iudice ad finem vſque litis, nec poſſe forum iſtud declinare. Quod in ſpecie tenent Iaſon in l.ſi eum hominem. ff.de fideiuſ. Iaſon in Auth.quas actiones.nu.39.C.de ſacroſ.eccleſ. Paul. Caſtrenſ. Roma. Alexan.& ibi Curt. Iunior in eius additionibus in l.ſi conſtante.§.vlt. ff.ſoluc.matrimo. Angel.Paul.de Caſtr.in l.hæres abſens.in princip. ff.de iudic.vbi eſt ad hoc textus optimus & in l.ſi quis poſtea. ff.eod.titu.& in l 3.C.de hæredit. act. rurſus & idem tenent Barba.in c.quia V.de iudic.num.45. Aufreri.in Clem. 1.de offic.ordin.reg.2. Fallent.6. ad idem conducit admodum quod traditur in l.2.§.ex his. ff.de verb.oblig.l.vbi cœptum. ff.de iudic.c. propoſuiſti. de foro compet.& quæ notantur ab Angelo in l.tam ex contractibus. ff de iudi probatur verò hæc ſecunda concluſio l.regia Partitarum in l.57.titu.6 part.1 quæ in hunc ſanè modum vulgo circumfertur.

Otroſi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno demanda contra aquel lego, por razon de aquel auer, que heredo, ode danno que vuiſſe fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel juzgador ſeglar dela fazia aquel de quien heredo el auer, ſi fueſſe viuo.

Hæc autem verba, vt poſſint ſenſum iuri,& menti legiſlatoris conuenientem habere, ſunt ſic intelligenda iuxta vulgarem hanc lectionem, quod clauſula illa (*por razon de aquel auer, que heredo*) refertur ad illam, *tenudo es el clerigo*. Quaſi velit lex, clericum laici hæredem teneri ratione hæreditatis,& iure hæreditario proſequi apud iudicem ſæcularem litem cœptam coram eodem iudice aduerſus laicum illum, cui extitit hæres. Et dum lex dicit (*que heredo ſe entiende el clerigo*) atque ibi *danno, que vuiſſe fecho*, ſcilicet, *el lego*. Sic etenim eſt regia cōſtitutio explicanda, tametſi ſubſit maxima ſuſpicio eam eſſe vitio ſcriptorum & impreſſorum corruptam. Tandem Gregorius Lopez Regius apud Cæſarem conſiliarius, vir equidem vt in omnibus, quę vtriuſq; iuris exercitationem attinent, ſic in hiſce legibus expurgandis,& elimandis diligentiſſimus, legem iſtam paucis mutatis verbis ita legendam eſſe cenſet,

Otroſi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno ha demanda contra aquel lego por razon de aquel auer, o de danno que vuieſſe fecho, tenudo es el clerigo de hazer derecho ante aquel juzgador ſeglar dela foria aquel de quien heredo el auer, ſi fueſſe viuo.

Verum contraria opinio placuit quibuſdā, qui cenſent, clericum hęredem laici non teneri coram iudice ſæculari proſequi litem iam contra laicum, cui ſucceſſit, cœptam. Atque ideo erit denuo ſuper eadem re, vel actione coram eccleſiaſtico iudice clericus conueniendus: cùm ſit à iuriſdictione ſæculari exemptus,& eodem iure proprio litem ipſam ſuſcipiat, ac defendat. Huius opinionis authores ſunt Anton.Imol.Abb. col.vlt. Felin.col.pen in c.quia V.de iud. Rota in antiqua deciſione 55a.& in antiquioribus prima, de foro compet. Hieronymus Cagnolus in l.2.C.de pact.inter emp.& vendi.nu.175. Lancel.Deci.Iacob.& Curt. Iunior in d.l.hæres abſens.in princip.ſcribitq; Iacobinus quòd ſecundum hanc opinionem vidit iudicari: & ab ea in practica non eſſe recedendum aſſerunt Aretin. & Deci.in d.cap. quia V.tametſi Aretin. de eius veritate dubitet. Nihilominus ego veriorem eſſe opinor priorem ſententiam etiam iure communi conſiderato: quam & in eccleſia, ac monaſterio procedere exiſtimo iiſdem rationibus. Nam quod Bald.& Sal.ſcribunt in l 1.C ſi pend. app. mors inter. tunc obtinet cùm eccleſia vel monaſterium haberet ex priuilegio Papæ iudices peculiares ſimiles illis, quos fiſcus habet. Aut tandem cùm eccleſia, vel fiſcus nō ſuccedunt iure hæreditario, ſed alia ex cauſa: nempe eccleſia ex ingreſſu,& profeſſione religionis, fiſcus verò ex alia cauſa, præſertim quia maximè dubium eſt, an in fiſcum tranſeat inſtantia inchoata, quemadmodum diſputatur in dicta leg. ſi conſtante §.vltim.& per Decium poſt alios in dicto cap. quia V. Nec eſt neceſſaria hæc argumentatio à fiſco ad Eccleſiam: ſiquidem licet fiſcus non teneatur idem forum admittere, ac ſub eo litem iam cœptam proſequi, non ex hoc conſequitur, idem iuris eſſe in eccleſia. His omnibus ipſe illud adiecerim, quòd litis conteſtatio neceſſaria non eſt, vt in vniuerſalem hæredem tranſeat inſtantia iam cœpta. l.ſi operarum iudicio. ff.de oper. liber.l.ſi petitor. ff.de iudic. notant in ſpecie Angel.& alij, præſertim Paul. Caſtren.in l tam ex contractibus. ff.de iud.tex.opt.in l.defunctos ff.de procurat.

4 Tertia concluſio.† clericus hæres laici defuncti, nondum aduerſus eum cœpta lite, conueniendus erit apud iudicem eccleſiaſticum etiam ſi vt laici hæres ad iudicium vocetur ea actione perſonali, vel mixta, quæ aduerſus defunctum actori competebat. Hanc concluſionem ea regula iuris canonici,& ciuilis notant expreſſim gl. in ibi recepta in reg. is qui in ius ſuccedit alterius. de reg.iur.in 6 glo. Archid.Domi.& Præpoſit.in c.clericum nullus.11.q.1. Rota in deciſionibus paulò antè numinatim addoctis. Abb.Anton.& alij omnium conſenſu in c.quia V.de iudic. quo in loco Dec. aſſerit nume.11 non eſſe in hoc dubitandum Barto.in l.hæres abſens.in princip. ff.de iudic.& ibi Iacob.de Rauen.Angel.Albe.Cyn.Folg.Iacob.& alij communiter, vt teſtatur Curt.Iunior. idem tenet Cyn.ou.7.Bald.Fulg. & Iaſ.num.39.in Authen.quas actiones.C.de ſacroſan. eccleſ.Bal.in l.8.C.vt in poſſe.legator. ex quibus & his, quorum hi authores meminere, cōſtat hanc opinionem ſatis communem eſſe. Cui non oberit Iuriſconſulti reſponſum in d.l.hæres abſens. Nā intelligitur de priuilegio particulari ipſius hæredis: non de eo, quod eſt iure communi conceſſum, aut inſertum intra ius cōmune,& generale Sicuti

deduci-

deducitur ex gl. ibi, & in l. 2. § legatis. eodem titu. vel Iuriſconſultus tractat, quando forus defuncti reſpectu loci in hærede mutatur, vt ibi animaduertunt Fulgoſ. & alij. Fuere tamen apud veteres qui contrarium probare conati ſunt aſſeuerantes, clericum laici hæredem, his actionibus, quæ aduerſus defunctum iure dantur, poſſe vocari, vt hæredem laici apud iudicem ſæcularem, etiamſi laicus ea ratione nuſquam in iudicium ad incipiendam litem fuerit vocatus. Hanc opinionem veteres quidam olim probarunt, vt refert gl. in d. c. clericũ nullus. & Alber. in d. l. hæres abſens. qui teſtatur, olim Pergami pegula diſputatione, ac propoſita quæſtione iſta, ſic fuiſſe definitum ex authoritate I C. in d. l. hæres abſens. in princ. Horum ſententiam ſecuti ſunt viri illi doctiſsimi, qui iuſſu regis Alfonſi 10. concinnandis, & cõgerendis huius regni legibus. quæ opere ſeptem partito continentur, operam dedere. quemadmodum apparet ex d. l. 55. titu. 6. part. 1. iuxta literam, quæ quandoq; rem iſtam in forenſi controuerſia diſputantibus aptior viſa eſt his quidem verbis:

Otroſi quãdo el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno demanda contra aquel clerigo por razon de aquel le que herede, o de dauno que vuiſſe fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel iuzgador ſeglar de lo ſarza aquel de quien hereda el auer ſi fueſſe viuo.

Hanc literam ſenſim agnoſcunt Io. Lup. 10 rubr. de don. inter vir. & vxor. § 39. nu. 8. & Roder. Xuares in rep. l. poſt rem. de re iudic. vbi tractat de intellectu legis regiæ de executione inſtrumentorum, & contractuum. 1. extenſione ad regiam legem. fol. 103. col. 4. atq; item Auctor ſummæ peregrinæ. dictione, clericus. eſt etenim hæc lectio, vt ex his auctorib. deduci videtur, maioris quidem effectus, & quæ regiam deciſionem vberiorem efficit ad ſæcularis iuriſd. authoritatem. tametſi iure pontificio, ac denique receptiſsimæ opinioni omnium contraria: nec video iuſtam aliquam rationem, à iure pontificio deductam, qua potuerint induci regiarum legũ conditores, vt hanc ſententiam probarẽt: idcirco iudices regios admonitos eſſe velim, quòd in eius praxi exactiſsima diligentia inquirant, & ſcrutentur, ſitne ſeruanda huiuſmodi lex, & an Regia poteſtas velit, eam ſeruari, præſertim, quia prior litera iuſtior ac verior eſt, nec vnquam viderim contrariam in praxi receptam fuiſſe. Et ne quis hac in controuerſia dubitare valeat, quænam ſit legis Regiæ probatiſsima lectio, lectorem admoneo, regio edicto cautum eſſe, Partitarum leges publicè in iudicio, & in alijs actionibus ſeruandas fore iuxta lectionem illam, quæ typis tradita publicam habet authoritatem ex viri doctiſsimi Gregorij Lopez emendationibus. Has etenim Regia Maieſtas publica, & certa cenſura muniuit.

¶ Quarta concluſio: quoties clericus laici hæres in iudiciũ vocatur petitione hæreditatis, aliáve actione perſonali aut reali, quæ tamen non eſt hæreditaria paſsiuè, vt aiunt, tametſi ea tractetur ſuper re ipſa hæreditaria, aut eius cauſa, nõ eſt ad ſecolare tribunal, ſed ad eccleſiaſticũ vocandus. Probatur hæc conclu. in l. ſi fideicommiſſ. in prin. ff. de iud. vbi Bart. & alij. Nec huic concluſioni oberit d. l. hæres abſens. nec item regia Partitarũ lex, quæ verè nihil aliud egit, quàm extendere deciſionem I C. ad clericum laici hæredem: & rationem habet illius fori, ac tribunalis, vbi defunctus poſſet conueniri, ſi viueret iuxta cõmunem omnium interpretationem, quæ per I. C. traditur. Igitur ſi actio aduerſus clericum proponatur, non ea quæ contra laicum eius anteceſſorem proponeretur, nec vt contra hæredem laici eiuſve in obligatione ſucceſſorem, profectò in hac ſpecie nõ eſt, cur poſsit clericus coram iudice conueniri.

5 ¶ Quinta concluſio. † Executio cõtractus & inſtrumenti publici, quo laicus obligatus eſt ad certã pecuniæ quantitatem, vel aliud ſimile, petenda eſt corã iudice eccleſ. aduerſus clericũ huius laici hæredẽ. Huius opinionis probatio ex eo cõſtat, quòd nulla fuerit verè, ac propriè cœpta lis apud iudicẽ ſecularem, & ideo clericus nõ tenetur litem hac de re ſubire, & tractare in tribunali iudicis laici: imò pro huius contractus executione omnino eſt iudex eccleſiæ. adeundus: eſt etenim neceſſaria cauſæ quædam cognitio, atq; examinatio, quæ aduerſus clericũ non eſt apud alium, quã eccleſiaſticũ iudicem expediẽda: quemadmodũ in ſpecie hoc voluere Rotæ iudices, quorũ ſuffragia traduntur in d. dec. 552. in antiquis. & dec. 2. ti. de foro cõpe. in antiquiorib. Eandem opinionem, ni fallor, ipſe probare videtur Rode. Xuares in d. extenſione 1. col. 4. & in extenſione 8. qui ſequitur in effectu Bar. opinionem in l. cũctos populos. nu. 29. C. de ſum. trin. & fide cathol. dum ia exiſtimat, ea lege ſeculari. quæ ſtatuit, inſtrumenta publica paratã habere executionem, inſtrumentũ publicum aduerſus clericum in proprio foro hoc ipſum priuilegium habere. Huius opin. rationem ipſe Bar. rurſus probat in l. de quib. ff. de legi. in rep. vlt. col. cui ſuffragatur tex. in c. cũ veniſſent. de eo, qui mit. in poſ. cauſ. rei ſeruan. & in c. conſtitutus. de in integ. reſt. Lapus alle. 51. ſequitur Bar. Calcan. in conſ. 7. & tamẽ eius ratio cõmuni omnium ſuffragio refellitur: ſiquidẽ ſtatutũ laicorũ etiam generale nullam agens mentionẽ clericorum minimè eſt aduerſus eos obſeruandũ, licet nequaquam tollat priuilegia, quæ clericis, vel eccleſijs conceſſa ſunt: cũ ſtatuentes nullam habeant iuriſdictionem in clericos. Qua ratione ratio Bar. frequentiori conſenſu improbatur, vt conſtat ex Fel. in c. eccleſ. de conſt. nu. 81. Dec. ibi nu. 50. tradit Rochus Cort. in c. vl. de conſuet. q. 11. principali. Nihilominus ipſe veram eſſe opinor Bar. ſententiam in l. regia. lex etenim Imperatoris, aut principis iura imperij habentis, quæ generalis, nec damnum infert ſpeciale clericis, aut eccleſijs, eſt erga clericos, etiã in foro eccleſiaſtico ſeruanda, quod probatur in c. 1. de noui oper. nunciat. & viſum eſt Imol. in c. continebatur. de his quæ fiunt à præla. ſine conſ. c. col. vlt. Iaſ. in l. quoties. C. de rei vend. nu. 24 Hoſti. & Ioan. And. in c. vl. de ſolut. Ergo lex regia condita ab Hiſpaniarum Rege, qui apud eius ſubditos ius habet imperij, & quæ generaliter ſtatuit, inſtrumenta publica paratã habere executionem, etiam aduerſus clericos vim habet: quippe quæ non inferat præiudicium notabile clericis nec directò contraria canonibus ſit. Nam ſub his conditionibus, & qualitatibus leges ſeculares principis non recognoſcentis ſuperiorem, receptæ & probatæ videntur à ſummis Pontificibus in d. c. 1. de noui ope. nunciat. c. inquiſitionis. de hæret. in 6. c. 1. de iuram. cal. ca. venientes. de iureiurand. not. longè, ac latè Fortu. in tract. de vlt. fin. illatione 14. cuius & aliorum nos meminimus in epitome de ſponſa. 2. part. capi. 6. in princ num. 20. Quod ſi publicum inſtrumentum aduerſus clericum paratam habet lege regis executionem, ea executio petenda eſt, ac tractanda coram iudice eccleſiaſtico, non coram ſæculari: quemadmodum ex Bartol. Rode. Xuares, & Rot. deciſionibus conſtat, nec vnquam vidi, nec audiui in contrarium actum fuiſſe. His accedit, quod etiam ſi apud Gallos clericus cogatur à iudice ſæculari chirographum ſuum agnoſcere, poſtquam tamen agnouerit cauſa eſt ad iudicem eccleſiaſticum deferenda, vt ipſa cogat clericũ ſoluere pecuniam debitam: ſicuti ſcribunt & aſſeuerant Rebuff. ſuper leges regias. tractat. de Chirogra. art. 1. num. 5. tomo 1. & Imbert. Rupel. libr. 1. Forenſ inſtitut. c. 24. & Pyrrhus item in conſuet. Aurelianeoſ. tit. de execut. inſtr. cap. 10.

¶ Fortaſsis in caſu, & ſpecie huius 5. concluſ. reſpondebit quiſpiam, poſſe huius inſtrumenti publici executionem peti apud iudicem ſæcularem contra clericum hæredem laici, qui quidem laicus ipſum contractum ſub authoritate publica geſſerat. Et hæc quidem ſententia probabitur ex authoritate regiæ partitarum legis, cuius modò mentionem fecimus in 3. concluſ. Nihilominus hoc dubium eſt propter multa, & prætereà quia dicta regia lex minimè tractat de contractus executione, quæ peculiares leges, & cõditiones obtinet: propter quas, etiamſi Rode. Xuares expreſſum aſſeueret, eſſe mandatum executioni cõtractum iſtum à laico factum aduerſus clericum eius hæredem apud iudicem eccleſiaſt. noluit tamen concedere, eandem executionem fieri poſſe per ſæcularem iudicem, tametſi partitarum legem citauerit, & induxerit.

S V M M A R I V M.

1 *Auocatio cauſarum quid ſit: & cui iure competat?*
2 *Metropolitanus non poteſt cauſam à ſuffraganeo auocare, nec de ea cognoſcere abſque appellatione.*
3 *Auditores regij, & legatus Romani Pontificis non habent ius auocandi cauſas ab inferioribus.*
4 *Duces, Comites, & Marchiones non poſſunt cauſas auocare à iudicibus ordinarijs.*
5 *Cauſa ſemel ad curiam delata, non redit ad iudicis inferioris cognitionem: & quid vbi appellatio non eſt iuſtificata.*
6 *Retineri poteſt cauſæ principalis cognitio in curia principis quandoq; ex appellatione quacunque.*
7 *Auocatio cauſæ cum decreto irritanti, quid operetur. & quid ſi fiat motu proprio.*
8 *Intelle&. clem. vnicæ. de renuncia. an ea obtineat in mandato, quod datum eſt præſentandum.*
9 *Auocatio cauſæ facta ad alterius petitionem, quónam modo ſit intelligenda.*

De cauſarum aduocatione, & earum retentione, quæ apud curiam quandoque fit.

C A P V T IX.

DIXIMVS non ſemel, cauſarum, ac litium examen apud regiæ curiæ iudices tractari quoad appellationem frequentiùs, quandoque tamen quo ad primam cauſarum cognitionem in quibuſdam caſibus, quos

vulgò curiæ caſus appellamus. Nunc verò id in controuerſiam incidit, an curiæ iudices poſſint cauſas, & lites coram iudicibus inferioribus pendentes ad eorum tribunal euocare: aut ſanè prohibere iudicib. ne de cauſis quibuſdam cognitionem adſumere audeant, eas in curia tractaturi. Forenſes equidem vſu ad vocationẽ cauſarum appellat hanc prohibitionem, quam reuocationem dixit Rom Pontif. in c. vt noſtrũ. de appel. & ſanè quò faciliùs appareat huius quæſtionis ſolutio, & præſertim auocationis, ac retentionis diſcrimen, vtiq; poſſunt aliquot hac de re in præſentiarum adnotari, præmittam libenter quid ſit cauſarum euocatio.

1 ¶ Eſt etenim euocatio † litis pendentis coram inferiore ad principem, vel ſuperiorem abſq; prouocatione facta tranſlatio. Hanc ferme definitionem tradidit Rebuff. in tract. de euocatio. q. 2. ſuper leges regias Tomo 1. tametſi aliqua vel omiſerit, vel addiderit, quæ ipſe nec omittere conſtitui, quippe qui videam definitionem preſcriptam è nobis optimè deduci ex d. c. vt noſtrum. de appel. & iuriſconſulto in l. iudicium ſoluitur. ff. de iud & his, quæ vtrobiq; iuris vtriuſque interpretes ſcripſere. Fit autem litis pendentis euocatio propria: ſiquidem lis, quæ nondum pendet, minimè dicetur euocari. c. ad diſſoluendum. de deſponſa. impub. l. decem. ff. de verb. oblig. tex. in ſpecie iſta in c. eccleſia. in 2. vt lit. pend.

¶ Hoc ius auocandi cauſas, & lites pendentes non cuilibet iure datur, ſed tantũ principi, vel ei, qui liberè poteſt quacunq; in parte litis iuriſdictionem iudicis tollere, & eam reuocare, denique illi qui iudicare iuſſerit. Quemadmodum I. C. fatetur in d. l. iudicium ſoluitur. & probatur in d. c. vt noſtrum. Is etenim, qui liberè iudicare iuſsit, & cui liberum fuit cauſæ cognitionem huic, vel illi committere, & iuriſdictionem dare, poterit eandem auocare, & quocunq; in ſtatu cauſæ prohibere, quod iudex ab eo datus de cauſa illa cognoſcat. Princeps igitur auocare poteſt cauſas apud inferiora tribunalia pendentes, ex cauſa tamen id ab eo fieri debet, vt iuſtè fiat, ſicuti Paulus Caſtr. cenſet in auth qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oport. col. 1. ex quibus poterunt deduci aliquot illationes ad huius quæſtionis vberiorem cognitionem.

¶ Primò hinc deducitur, Epiſcopum poſſe auocare cauſam pendentem coram eius vicario: quod ita Ioan. Imol. adnotauit in cap. paſtoralis. colum. 2. de offic. ordin quem ſequitur Rebuff. in eo. tra. de euoc. q. 5. Huius opin. ea eſt ratio, quòd epiſcopus ſolus, & liberè iuriſdictionem propriam eius vicario commiſerit: & ideo commiſſionem liberè poterit ipſe reuocare: cùm ſit idem tribunal epiſcopi, & vicarij. cap. 2. de conſuetud. in 6. capit. Romana. in princip. de appellat. in ſexto.

2 ¶ Secundò conſtat ex præmiſsis † Metropolitanum non poſſe cauſam auocare ab epiſcopo eius ſuffraganeo: cùm Metropolitanus ſit iudex quo ad epiſcoporum ſubditos tantùm ex cauſa appellationis. c. Romana. paulò antè citato. Et ideò niſi ad eum appellatũ fuerit, non poterit ipſe cauſas tractare inter ſubditos eorum Epiſcoporum, qui ad eius Metropolim pertinent. id ipſum notatur in c. paſtoralis. de off ord. in c. 1. in prin. de foro comp. in 6. & in c. venerabilib. in prin. de ſent. excom. eod. li. probaturq; ex ratione, qua obtentum eſt, non habere quem iuriſdictionem in ſubditos eius, qui ei ſubiectus ſit: & ideo licet Epiſcopus ſit ſubditus Archiepiſcopo Metropol. non ex hoc ſequitur, quòd Archiepiſcopus habeat iuriſdictionem inter ſubditos Epiſcopi, aliàs quàm per appellationem. Hoc ſanè conſtat ex ratione text. in l. Modeſtinus. vbi glo. & Alc. ff. de verb. ſignific. Bald. in l. ex placito. C. de rerum permut. col. 1. Ludo. Gom. in regul. de familiarib. Cardinal. q. 14. notant in hac ſpecie Curt. Iunior in conſ. 2. Chaſſen. in conſuet Burgund. rubr. 1. §. 4. verſ. ſui interrogatus. His accedit gl. communiter recepta in c. 1. in verb. agant. de off. ord. in 6. quæ ſcribit, Metropolitanum non poſſe dare ordines intra diœceſim ſuffraganeorum ipſius ſuffraganeis ſubditis. Idem notat Felin in d. c paſtoralis col. vlt. princip. de offic. ordi. Domin. per textum ibi in c. cùm nullus. de tempor. ord. in 6. nec ipſius Metropolitani ſubditis: quia non poteſt ſolenniter exercere actus pertinentes ad ordinem Epiſcopalem intra alienam diœceſim glo. inſignis in clementin. vltim. de priuilegijs. in verb. etiam celebrare. plura equidem poſſent ad hãc rem in exemplum, & ſimilitudinem adduci ex c. 1. & c. vt litigantes. de offi. ord. in 6. gl. ꝗll. & ibi Iaſo. in l. eum qui. ff. de iuriſd. omn. iud. gl. Abb & Felin. in capi. paſtoralis. de off deleg. nu. 6. Fel. in c. cum ex officij. nu. 7. de præſcript. & in dict. c. paſtoralis. de off ord. Præſertim conducit ad hoc, quod Metropoli. non poteſt inter Epiſcopi ſuffraganei ſubditos de nullitatis cauſa principaliter abſque appellatione cognoſcere: ſicuti cenſent Philippus Francus in c. dilecto. de appellat. quæſt. 27. Felin. & Dec. in capit. in literis col. vlt. de offic. deleg. Quorum opinio conſtat, quia iudex qui nõ poteſt adiri per querelam, non equidem poterit de nullitate tractare principaliter abſque appellatione. Archid. & Domin. in ca. concertationi. ſuper gloſſ. in verb. debitum. de appell. in 6. Metrop. autem non poteſt per querelam adiri. cap. 1. de offi. leg. ergo nec poterit is abſque appellatione nullitatis cauſam examinare. Querela verò dicitur quoties cauſa defertur ad iudicem abſq; appellatione. gl. Panor. & alij in ca. querelam. de procurat. Corſetus in ſingularibus, in verb. querela. Saltem propriè: licet quandoq; etiam dicetur ipſamet appellatio. gloſſ. in l. 3. C. quo. & quand. iudex. quandoque dicitur criminalis accuſatio. gl. in cap Maximianus. 81. diſtin. cuius meminere Corſet. in d. verb. querela. Felin. in ca. querelam. de iureiurand. col. 1. Barb. in c. 1. col. 3. de offic legat. atque hæc vera eſſe cenſeo, quamuis Panor. in d. c. in literis. & in d. c. dilecto. probare conetur, & aſſeueret. Metropolitanum tractare poſſe inter ſubditos ſuffraganeorum, de nullitatis cauſa principaliter abſque appellatione propoſita: idq; videtur adnotaſſe ex Bart. in l. ſi expreſsim. ff. de appellatio. col. pe. qui ſcribit, cauſam nullitatis poſſe non tantũ examinari apud iudicem, qui ſententiam pronunciauit, ſed & apud ſuperiorem. l. abſentem. ff. de appel. l. accuſatoribus. & ibi gl. C. eo. tit. notatur in l. preſes. C. quo. & quand. iudex. Hoc etenim verũ eſt in ſuperiori, qui poteſt adiri abſq; appellatione, non autẽ in eo, qui tantùm eſt iudex ex appellationis cauſa: vt probatur in d. ca. 1. de officio leg. Sic denique Dux, Marchio, vel Comes, qui iuriſdictionem habet, & ſuperior eſt ordinarijs iudicibus, quos Alcaldes ordinarios dicimus, non poterit cauſam nullitatis principaliter tractare ſuper ea lite, quæ ſemel apud iudicem ordinarium ab ipſo populo electum cœpta fuit: cùm de hac cauſa non poſſit alter quàm per appellationem cognoſcere, quod ſatis conſtat: & in hac ſpecie ita probat Petrus Nunius Auendenius in tract. de exequendis mandatis Regij. c. 5. nu. 4. Igitur Metropolitanus cauſam apud Epiſcopum ſibi ſubditum pendentem non poterit auocare. idq; expreſsim tenet Ripa in c. cùm M. de conſtit. num. 194.

3 ¶ Tertiò apparet, † regios auditores, qui in Pintiana, & Granatenſi curijs iura litigantibus præuia cauſarum cognitione reddunt, non poſſe cauſas coram iudicibus inferioribus pendentes auocare: cùm regulariter non poſsint hi ſupremi iudices cauſas examinare, niſi per appellationem ad eos fuerint delatæ. Imò quoties in quibuſdam caſibus prima cauſarum cognitio curiæ iudicibus competit, ſpeciatim excipitur, modò apud inferiorem iudicem litis minimè pendeat, accepta ſit. Sic etenim tradidere Montagna, & Boe. in tract. de authorita. Magni conſilij Rebuffus in tract. de euocatio. quæſt. 8. num. 407. qui idem eſſe cenſent quo ad ſupremum regis ſenatum, vt tandem Regis conſiliarij non poſsint lites apud inferiores iudices pendentes euocare abſque ſpeciali regia conſenſu & decreto. tex. opt in l. ſolent. §. ſicut autem. ibi, non autẽ debent inconſulto principe hoc facere. Fortaſsis tamen id commiſſum è principe videtur ſupremo eius ſenatui abſque ſpeciali eius conſenſu qualibet in cauſa requirendo, propter tanti conſilij authoritatem. Quod in magno Franciæ conſilio Boerius notat in tract. nu. 157. nec refragatur Petr. Rebuff. qui præſcriptam concluſionem de cauſis nõ euocandis probat in Parlamentis, non in magno conſilio, niſi magni conſiliarij velint euocare cauſas è Parlamen. Hoc enim ſcribit, eis non permiſſi, abſque ſpeciali regis conſenſu.

¶ Quartò hinc iure Pontificio probatur, legatum Romani pontificis non poſſe cauſas pendentes coram iudicibus ordinarijs auocare: cum ſit locus præuentioni inter eum, & ordinarios. c. ſi à ſede. de præbend. in 6. notant expreſsim Speculat. titul. de legato. §. nunc oſtendendum. verſ. præmiſſa. Abb. in c. 1. col. 2. de offic leg. Domini. in cap. 1. in prin. de foro competen. in 6. Ripa in dict. capit. cum M. de conſtitut. num. 195.

4 ¶ Quintò deducitur in praxi, † non poſſe duces, comites, aut marchiones, alioſve iuriſdictionem habentes, qui ſint inferiores, nec iura principis habeãt, cauſas pendentes apud iudices ordinarios, quos Alcaldes ordinarios appellamus, auocare: quod planè conſtat ex eo, quod hi iudices ordinarij omnino ſunt, adeo firmam iuriſdictionem habentes, quòd etiam ſi ad plebis electionem per ipſum dominum confirmentur, & conſtituentur, nihilominus liberum ei non eſt, eorum iuriſdictionem impedire, aut tollere. Et ideo ante appellationem ad eum propoſitam nequaquam poterit de cauſis pendentibus coram iudicibus ordinarijs cognoſcere. auth. de defenſorib. ciuit. §. nulla. & §. iuriſiurandi. Cuius ratione perpenſa ſic viſum eſt Paulo Caſtrenſi in l. nemo C. de iuriſdictione omnium iudic. quem ſequitur vir doctiſsimus Petrus Auendanius in tractatu de exequendis mandatis Regijs, ca. 6. nu. 18. idq; apud Regia tribunalia eſt ita receptum, vt paſsim auocationes iſtæ literis ſub ſigillo Regis decretis omnino prohibeantur: niſi quibuſdã in locis, quorũ iuriſdictio militaribus ordinib. diui Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ competit:

in his

In his etenim certis olim definitis caſibus auocatio permiſſa eſt, quæ innumeris dedit cauſam controuerſijs, quæſtionibus, & querelis frequentiſſimè ad curiam Regis deferendis. Quod ſi Dux, Marchio, vel Comes, aut is qui iuriſdictionem habet in oppido cauſam auocare velit ab eo iudice, quem ipſe ſolus, & libere conſtituit, cuiꝗ iuriſdictionem propriam commiſit in eo exercendam oppido, id poterit facere libenter abſq; vlla ſubditorum & iudicis iniuria: quemadmodum tenuerunt Ioan. Montagna in d. tract. de auth. conſilij. & ibi Nicol. Boer. num. 158. Ang. in d. l. iudicium ſoluitur. ff. de iud. poteritq; multis ſimilibus rationibus hęc ſententia confirmari, quam & Rebuffus probat in d. tracta. de euocationibus. q. 5. in principio. quæ ſunt omnino diſtinguenda.

¶ His equidem prænotatis ſubſequitur & alia quæſtio, cuius examinatio in hoc tēdit, vt inquiramus quotuplex ſit auocatio, & quot modis ea fieri rectè poſſit. Etenim ea duplex eſt. Fit etenim auocatio cauſarum quandoque expreſsim: & hæc expreſſa dicitur, quoties princeps cauſam coram aliquo iudice pendentem ab eodem auocat: vt probatur in d. c. vt noſtrum. Quandoque tacitè fit auocatio, nempe vbi princeps cauſam coram iudice ordinario cœptam, alteri ſcienter delegat, & committit. Ex hoc enim videtur eam à iudice ordinario tacitè auocare. c. cæterùm de reſcript. c. ſanè. de offic. deleg. c. paſtoralis. §. vlt. de reſcript. Innoc. & alij, præſertim Ripa in c. cum M. de conſtitut. num. 198. Rota in nouis 67. Staphilęus de literis gratiæ, & iuſtitiæ. pag. 172. qua in re ſunt aliquot obſeruanda, quę non erunt inutilia his, qui hoc in tractatu exactam adſequi velint cognitionem.

5 ¶ Primum ſanè adnotari ſolet: † cauſam ſemel ad curiam delatam nuſquam exire curiam, niſi à Principe rurſus ad iudicem ordinarium remittatur. Huius opinionis vulgò citatur auctor Baldus in l. ſi vt proponis. colum penult C. quomodo & quando iudex. Cuius in hunc ſenſum meminere Ripa in d. ca. cum M. de conſtitut. nu. 198 Dec. conſilio 137. num. 3. Iaſ. in l. filiosfamilias. §. diui. numar. 58. ff. de legatis 1. idem Iaſon conſilio 98. column. 1. li. 4. Deci. rurſum in cap. prudentiam. de offic. deleg. §. adijciamus. & in dict. capit. vt noſtrum. colum. 1. Hippolyt. in ſingul. 31. Ioan. Crottus in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. num. 13. de verborum obligat. hoc ipſum notat Baldus idem in c. 1. §. ad hæc. colum. 3. C. de pace iuramentt. firmand. Philippus Francus in dict. capit. vt noſtrum. colum. vlt. qui exiſtimat, eſſe ad hoc textum ſingularem in cap. paſtoralis §. præterea. de offic. ordin. notat & Aegidius deciſ. 48. Hæc verò ſunt Baldi verba in d. l. ſi vt proponis. num. 15. Nota quòd cauſa quæ ſemel eſt in curia Romana, nunquam exibit de curia, niſi princeps deleget, vel cauſam remittat ad ordinarium. Quod eſt notatu dignum: Et hoc facit hęc lex. Nam hæc cauſa redibit ad præſidem. & præſes denuo committit & facit de offic. ordin. cap. paſtoralis. §. præterea. Hactenus Baldus cuius eò libentius mentionem feci, quòd Iaſon in l. voluntas. colum. vlt. C. de fideicommiſſ. in hunc ſenſum eum citauerit ſcribens, vide quod dacidit Baldus in l. ſi vt proponis. in tertia col. poſt Archidiacn. per eum relatum. C. quo. & quando iudex. Quod ſi Papa ſemel delegauit cauſam extra curiam Romanam, quæ debebat agitari in curia Romana, licet delegatio non habuerit effectum, quando delegatus mortuus ſit, tamen ex quo ſemel commiſit extra curiam Romanam poterit modò ordinarius de illa cauſa cognoſcere ceſſante delegato. Quod nota, ſi eſt verum. Hęc Iaſon, qui maximè hallucinatur in percipiendo Baldi mente: ſiquidē ipſe Baldus hoc tātùm voluit, quòd cauſa ſemel delata ad curiam poterit exire curiam ſi eam princeps delegauerit, vel remiſerit ad ordinarium. Quòd autem delegato mortuo cauſa ipſa reuertatur ad ordinarium à quo fuerat iam auocata, Baldus nec dixit, nec ſenſit: imò contrarium probat dum citat text. in dict. capi. paſtoralis. & expreſsim tenet paulò antè adducens Archidiaconi authoritatem: ſecundum quam ipſemet Bald. in dict. §. ad hæc. colum. 3. reſpondit, cauſam ſemel à Romano Pontifice delegatam non redire ad ordinarium, etiam ſi delegatus pronunciet ſententiam, quæ nulla ſit. Quam opinionem probarunt Dec. in d. c. vt noſtrum. col. 1. Rom. in conſ. 335. Iacob. de Nigris in rub. de officio eius cui eſt manda. iuriſd. folio 4. colum. 2. Ripa in dict. c. cum M. nu. 198. hæc dicta ſint, vt Baldi ſententiam iuxta veram, ac propriam eius mentem explicemus.

¶ Quin & illud erit memoria repetendum, quod ſi cauſa fuerit ad curiam delata per appellationem ab interlocutoria ſententia, ac per Romanum Pontificem delegata, & commiſſa: ſitq; pronunciatum malè appellatum fuiſſe: nihilominus cauſa nequaquam redit ad ordinarium: imò in ipſa curia expedienda eſt, vbi fuit decreta commiſsio appellationis cauſæ cum toto negotio. Quemadmodum ex ſtilo & praxi curiæ Romanæ reſpondet Felin. in capitu. cauſam quæ. de reſcript. numero 6. quam ſequitur Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iuſtitiæ. folio 171. colum. 1. verum quia Felinus teſtatur hanc forenſem, & practicam obſeruationem eſſe contrariam iuri pontificio, oportet expendere quidnam iure ipſo eſſet in hac quæſtione dicendum.

¶ Prima concluſio. Cauſa per appellationem ab interlocutoria ad curiam Romanam delata & alicui auditori commiſſa facta negotij principalis mentione, ſi appellatio pronuncietur iniuſta, redit cognitio cauſæ principalis ad iudicem, à quo fuerat appellatum: Hoc probatur in c. vt debitus. de appel. c. exhibita de iudic. ex quib. hanc concluſionem poſt alios probat Francus in d. c vt debitus. nu. 40. ſuper gl. pen. ex qua conſtat, iudicem ad quem fuerit ab interlocutoria appellatum teneri eandem cauſam remittere ad iudicem à quo, vbi appellatio apparet iniuſta. Erit autem hæc remiſsio neceſſaria, ſi iudex inferior appellationi detulerit. c. cum appellationibus friuolis. de appel. in 6. explicant Doct. maximè Francus in d. c. vt debitus. num. 41. poſt gl. ibi.

¶ Secunda concluſio Quoties fuerit cauſa appellationis ab interlocutoria commiſſa vna cum ipſo negotio principali, non poterit iudex hic delegatus de cauſa principali cognoſcere, ſi appellatio minimè iuſtificetur, iniuſteq; ſit appellatum. Probatur hæc concluſio ex eo, quòd præſcripta commiſsio hunc intellectum habet, vt iudex hic tunc de cauſa principali cognoſcat, cùm appellatio iuſta pronunciabitur: quaſi huius commiſsionis ſit hæc propria conditio, & interpretatio, ſecundum Aegidium à Bellamera deciſione 419. & ſeq. & idem de iure reſpondendum eſſe cenſent Rotæ iudices deciſione 11. in nouis. Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iuſtit. folio 171 Felin. in dicto capitulo cauſam quæ. de reſcript. numa. ſexto, deducto quidem argumēto ex reſponſo Romani Pontificis ibidem. & ex l. 3. ff. de legat. primo. l. non rectè ff. de fideiuſſo. notatis per Bartolum in l. vxorem § teſtamento. ff. de legat. 3. & in l hæredes mei. §. ita. ff. ad Trebellianum. Sed & hanc concluſionem probare mihi videtur Carolus Ruinus conſilio 114 columna ſecunda, libro quarto: tametſi Francus in dicto capitulo, vt debitus numer. 40. exiſtimet, per commiſsionem iſtam adeo eſſe auocatam cauſam à iudice inferiori, vt delegatus poſsit per principalem cauſam examinare, etiam vbi fuerit friuolè, & iniquè appellatum. Vtitur q; ad huius opinionis probationem ratione textus in d. ca. vt noſtrum. cuius ſuperiùs mentionem fecimus.

¶ Tertia concluſio. Commiſſa, & delegata cauſa appellationis à principe, etiam ſi appellatum fuerit iniuſtè, poterit iudex hic de cauſa principali cognoſcere, quoties concepta fuit in hunc modum, vt cauſa appellationis, & ipſum principale negotium fuerint delegata. Etenim copula, Et, quæ huic formulæ commiſsionis adſcribitur, hunc effectum habet, quod cauſa principalis videatur commiſſa æquè principaliter, non eo modo quo iure accedebat appellationis cauſæ & eius cognitioni. l. 1. & 2. ff. de pec. legat. ex quibus hoc deduci poteſt, & ex his, quæ Bartolus notat in l. Titiæ. §. nihil. ff. de legat. 1. denique hanc tertiam concluſionem explicat optimè Carolus Ruinus in conſ. 114. lib. 4. col. 2.

¶ Quarta concluſio. Iudex cui eſt à principe facta commiſsio cauſæ appellationis, & principalis cōiunctim, vel diuiſim, habet omnino cognitionem negotij principalis, etiam ſi appellatio pronuncietur iniuſta. Hoc cōſtat ex eo, quod princeps his verbis videatur cauſæ ipſius principalis cognitionem principaliter delegare, & committere, ac denique à priori iudice auocare, licet appellatio iniuſta ſit. Atq; ita tenet Carolus Ruinus in d. conſ. 114. lib. 4. col. vlt.

¶ Quinta concluſio. Iudex delegatus, cui eſt commiſſa cauſa appellationis, poterit abſque noua commiſsione cognoſcere de cauſa principali, ſi appellatio fuerit iuſtificata. Nam & reſponſio ſummi pontificis in capit. vt debitus, non tantùm obtinet in iudice appellationis ordinario, ſed & in iudice delegato: cùm eadem ſit vbiq; ratio: atque ita ſenſit gloſſ. in capitul. ex tenore. de foro compet. in verb. terminetis. Idem expreſsim tenent Anton. Abb. & Imol. in dicto capit. vt debitus. vbi Deci. numero 13. & Francus numero 43. ac Felin. in dict. cap cauſam quę de reſcript. num. 6. fatentur hanc opinionem communem eſſe, quæ mihi verior videtur, tametſi Francus conetur eam improbare. Quod ante eum tenuerit Aegidius à Bellamera deciſione 419. priorem tamen opinionem, quæ frequentior eſt, etiam probarunt Innocent. Henric. & Aegidius à Bellamera in dicto capitulo, vt debitus. numero 47. & gloſſ. vltima, in capitulo vltimo, ſecunda quæſtione ſexta. Nam in ordinario iudice, cui competit cognitio cauſæ per appellationem ad eum deuolutæ, nemo vſquam dubitauit, ſiquidem is poteſt iuſtificata appellatione, cauſam principalem examinare. Quemadmodum expeditum eſt in dicto capitulo, vt debitus. ac notatur in capitulo primo, de foro compet. in 6. in princip.

¶ Quibus

¶ Quibus equidem prænotatis oportet adſcribere quod praxis curiæ Romanæ admiſerit. Nam vbi appellatum eſt ab interlocutoria, & commiſſa fuerit cauſa appellationis cum negotio principali, etiam ſi appellatio pronuncietur iniqua, & iniuſtè fuerit appellatū, nihilominus cognitio cauſæ principalis manet apud eundem iudicem delegatum. Sic enim teſtantur receptum eſſe Felin. Staphilæus paulò antè citati. Atque præter hos hoc conſtat ex Aegidio Bellamera deciſi 37. & deciſi. Rotæ 11. in nouis. Cuius meminit Paul. Caſtren. in leg. eos. C. de appellatio. Quod ſi cauſa appellationis ſimpliciter commiſſa fuit nulla facta mentione cauſæ principalis, tunc licet iudex hic delegatus, qui pronunciauit, appellationem iniuſtam, & malè appellatum fuiſſe, non poſsit de principali cauſa cognoſcere, ipſa tamen cauſa nequaquam redit ad priorem iudicem, à quo fuit appellatum: imò manet in curia, vt ibidem examinetur, & definiatur ex noua, & ſpeciali ſummi pontificis delegatione: quemadmodum ipſe deduci opinor ex præcitatis auctoribus, & Rotæ deciſ. 113. & 421. in nouis. & 612. in antiquis. Bellamera deciſ. 129. & 500.

¶ Illud ſanè non eſt prætermittendum, cùm id maximè huic congruat tractatui, & ſæpiſsimè incidat in vſus forenſis executionem, 6 quòd † vbi quis ab interlocutoria ſententia iudicis inferioris appellauerit ad curiam, & is ſtatim priuſquam tractetur de iuſtitia, & rectitudine appellationis, petat totius negotij examen aduocari, & retineri apud curiæ iudices, ſolet planè id fieri, negotiumque ipſum à iudicibus curiæ retinetur ad definitiuam cognitionem præſtito ab appellante iuramento, quo aſſeuerat, nullam ſe habere ſpem conſequendi iuſtitiam apud iudicem inferiorem. Hanc concluſionem praxis recepit, & in ſpecie iſta tenent Rotæ Iudices deciſ. 42. in nouis. Panormit. numero 6. Imo. & Franciſ numero 6. in capit. Nicolao. de appella. Deci. in cap. interpoſita. §. 1. eo. titul. Ioan. Staphilæ. de literis gratiæ, & iuſtitiæ. folio 172. quod minimè licet iudici inferiori, qui de cauſa appellationis cognoſcendi ius habet: non enim poterit ex cauſa appellationis ab interlocutoria, niſi ea fuerit iuſtificata, retinere cognitionem negotij principalis, nec de eo poterit tractare, etiam ex conſenſu litigantium. capitu. 1. de foro compet. in 6. quamuis ſit legatus, & denique iudex, qui poſsit adiri per viam querelæ, ſecundum Cardinal. & Deci. in capit. vt debitus. de appellatio. numero 26. Dominic. & Francum in dict. capit. 1. qui tenent, legatum non poſſe omiſſa iuſtificatione appellationis ab interlocutoria cognoſcere de negotio principali, etiam ex conſenſu vtriuſque litigantis. quaſi deciſio Romani pontificis in capitulo primo, de appellatio. in 6 ſit ſpecialis in ipſomet principe quod & Dominic. ibi probat contra gloſſ. in dict. capitul. prim. de foro compe. in 6. in verbo, prætermiſſo. quam ſequuntur ibi Innocent. Hoſtienſ. & Abb. columna penultim. Præpoſ. column. 14. & rurſus Francus ſibi parum conſtans in dicto capitul. vt debitus. ad finem. aſſeuerantes poſſe legatum non iuſtificata cauſa appellationis, & omiſſa eius iuſtificatione cognoſcere de ipſo negotio principali ex conſenſu vtriuſque litigantis quod ipſe minimè probari poſſe iure opinor. Nam etſi legatus poſsit per querelam adiri abſque appellatione, id obtinet vbi cauſa nondum pendebat coram iudice ordinario. quo quidem cauſa legatus non poteſt cauſæ illius cognitionem auocare, nec de ea cognoſcere, niſi per appellationem à definitiua, vel ab interlocutoria fuerit ad eum iure deuoluta: ſicuti hoc in capite ſuperiùs adnotauimus. iure verò deuolutio non fit, niſi appellatio ab interlocutoria iuſtificetur, quemadmodum probatur in d. c. vt debitus. & in c. 1. de appel. in 6.

¶ Hinc deniq; poterit facillimè percipi, ſi præmiſſa fuerint mente repetita, duplicem eſſe cauſarum auocationem: expreſſam quidem, & tacitam. Expreſſa verò auocatio hoc habet ſpeciale, vt quicquid ab inferiori iudice actum fuerit poſt ipſam auocationem, nullum ſit ipſo iure, licet iudex ipſe nondum cognitionem habuerit auocationis, & fuerit eius prorſus inſcius, & ignarus, quoties auocatio fit motu proprio principis. Sic etenim probare conantur Abb. in cap. cum M. de conſtitut. numero 33. & ibi Decius, colum. vlti. Abb. Imol. & Dec. in c. cæterum. de reſcript. nume. 7. & pleri que alij, quorum meminit aſſerens hanc opinionem communem eſſe Rebuff. ſuper leges regias tit. de euocationibus nu. 18 idem aſſeuerat Ripa in d. c. cum M. nu. 196. qui adeo perplexis, & confuſis Doctorum allegationib. vtuntur, vt mihi vtile viſum ſit diſtinctiùs aliquot in huius quæſtionis reſolutionem concluſiones exponere: quibus poſsit eius expedita cognitio haberi.

7 ¶ Prima concluſio. † Auocatio cauſæ facta cum decreto irritanti, hanc vim obtinet, vt acta à iudice inferiori poſt illam, etiam ignorantis, ſint omnino nulla. probatur hæc ex eo, quod clauſula decreti irritantis (ſic enim vulgò dicitur) ignorantes, & inſcios prohibitione afficit. gl. ibi cõmuniter recepta in c. 1. in verbo, afferri. de conceſ. præben. in 6. text. opt. in ca. dubium. §. conſiderantes. & in c. pen. de præben. in 6. & in c. ſi poſtquam. eo tit. gl. in cap. ſi eo tempore. in verb. ignoranter. de elect. in 6 Card. in cle. 1. q. 18. de elect. Ant. Imol. & Felin. col. 4. in c. 2. de conſtit. notatur in ca. ſi beneficia. de præb. in 6. ex iunioribus idem tradidere Io. Crotus in c. 2. limitatione 1. ad 3. notab. de conſtitut. in 6. idem in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure. col. 26. Ex ea in c. 2. num. 50. de conſtit. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iuſt. fo. 41. in ſpecie autem huius concluſionis primæ auctores ſunt Panorm. Imo. Fel. nu. 18. & Dec. num 6. in c. cæterum. de reſcript. Ripa in d. c. cùm M nu. 196. Abb. in c. audita. de reſt. ſpo. Domi. in cap. 1. §. ex parte. de conceſ. præb. lib. 6. ex quibus deducitur manifeſtè idem eſſe, ſiue clauſula iſta fuerit appoſita motu proprio, ſiue, ad petitionem alicuius, qui literas à principe impetrauit. Sic etenim concluſionem iſtam Panor. & alij quorum modò meminimus, intellexere. Quod ſi is, cuius cauſa, & in cuius fauorem cauſæ auocatio fiat, ea nolit vti, aut eidem renunciauerit, valet quod à iudice factum fuerit non obſtante decreto, quod irrita decernit in contrarium acta. ſecundum Domin. in c. 1. d. §. ex parte. col. pen. quem ſequi videntur Fel. & Dec. in d. c. cæterùm. quorum opinio ſanè comprobatur ex his quæ ipſe tradidi in c. quamuis pactum. de pactis. in 6. ſecunda parte. §. 2. numer. 6. Quo in loco probare conatus ſum, poſſe quem renunciare his quæ in eius fauorem inducta ſint, licet his acceſſerit principis decretum, quo acta in contrarium irrita decernuntur. Deinde conſtat principis voluntas, quæ in hoc tendit, vt huius decreti vis remittatur, ſi eidem renunciauerit, qui id à principe in proprium fauorem obtinuit. Eadem voluntas præſumenda eſt in legis conditore ad hunc effectum, vt lex ab eo lata non liget ignorantes, nec eos prohibitione, præcepto, aut pœna afficiat. Si quidem optimus princeps in id debet, ac tenetur leges ab eo latas dirigere, quod magis ſit iuſtitiæ cõſonum. Et ideo præſumendum erit, quòd ipſe nequaquam voluerit propria lege eius inſcios, & ignaros afficere, quoties ea ignorantia culpa caret, licet decretum hoc, cuius modò vim tractamus, legi adiecerit. Hanc opinionem iure veriorem eſſe cenſent Card. in cle. 1. q. 18. de elect. Ioan. Crotus in d. l. omnes populi. col. 26. & in d. c. 2. limitatione 1. ſub tertio notab. & And. ab Exea in c. 2. de conſtit. nu. 50. eleganter Lud. Rom. in conſ. 330. col. 5. qui pluribus rationibus nititur hanc ſententiam probare, nõ tantùm quo ad pœnam legis, ſed etiam quo ad actus vim, quæ minimè tollitur per legem præſcriptam, donec tempus acceſſerit, quo in vniuerſum lex obligat, & eius ignorantia culpam aliquam præmittere videtur. de quo dubitat Fel. in d. c. 2. num. 7. limitatione 4. Eſt tamen pro Romam ſententia optima gloſſ. in d. c. 2. verb. diſpendijs, quæ illum textum intelligit etiam quo ad vim illius actus, qui fit ex ignorantia iuſta legis humanæ.

¶ Secunda concluſio, expreſſa cauſæ auocatio abſque decreto facta, motu tamen proprio, reddit omnino nullum quicquid poſt illam actum fuerit à iudice inferiori, etiam ignorante. Hanc opinionem tenent Panor. in d. c. cùm M. de conſtit. col. vlt. Imol. in c. cæterùm. & in c. cùm contingat. ad. fi. de reſcript. Franc. nu. 6. in c. vt noſtrum. de appel. ex illius reſponſi ratione. Dom. in conſ. 47. quaſi hæc ſit maxima vis huius clauſulę motu proprio. quã ſententiam ſcribit communem eſſe Petrus Rebuff. ſuper leges regias tit. de euocat. q. 3. nu. 19. adducens ad hoc Francum in d. c. vt noſtrum. qui tamen hoc minimè aſſeuerat, & licet Ripa in d. c. cum M. num. 196. videri poſsit quibuſdam aſſerere, hanc opinionẽ communem eſſe, ego exiſtimo, aliam concluſionem, cuius ſtatim mentionem agemus, ipſum communem feciſſe. Sed & falſam eſſe hanc ſecundam aſſertionem ipſe nequaquam dubitauerim. cùm nullibi in iure tantus huius motus proprij effectus probetur. Sed & pleriq; viri doctiſsimi contrarium tenuerunt, præſertim Ant. Abb. col. pen. Fel. & Dec. in d. c. cæterùm. Inn. in c. 1. de conceſ. præb in 6. Præp in d. c. vt noſtrũ. col. vl. Pet. Rebuff in d. q. 3. ex quibus neceſſaria eſt ſcientia huius auocationis quo ad iudicem inferiorem, vt nullũ ſit quod poſtea ipſe iudex fecerit, quæ quidem opinio maxima ratione fulcitur, quemadmodum apparet authoritate Iuriſconſulti in l. ſi forte. ff. de officio præſidis. cuius meminere Rom. in ſing. 57. & 566 Fel. in d. c. cæterũ. nu. 11. Dec. in c. ſi duob. nu. 12. de appel. iuriſdictio etenim ſemel data, & competẽs alicui nõ cenſetur ab eo reuocata, donec ipſe habuerit reuocationis cognitionem, & ſcientiam. Quamuis in ſpecia l. C. in d. l. ſi forte. alia eſt ratio congruentior, quòd præſes, qui datus eſt ſucceſſor, & ſi hoc ſciat, vti poteſt iuriſdictione & poteſtate donec ſucceſſor prouinciã fuerit ingreſſus: ſicuti notatur in l. meminiſſe. ff. de off. proconſ. nihilominus multa ſunt quę hanc opinioni ſuffragãtur, & perſuadere poſſunt, ſcientiam reuocationis fore neceſſariam. c. 2. de offic. deleg. l. hæc autem. §. non defendit. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur. notat Bald. in l. falſus. C. de furtis. Sic Ludo. Roman. in dictis ſingularibus aſſe-

aſſerit collationem beneficij factam à vicario epiſcopi reuocato, qui eius reuocationis erat ignarus, validam eſſe, cuius opinio comprobatur authoritate Calder. conſ. 4 tit. de offi. leg. Dec. in c. ſi duobus. nu. 12. Fel. in d. c. cæterùm. nu. 11. Choſmæ in Pragm. ſanct. tit. de collationibus. §. idem voluit. in verb. vicario. gl. np. in l. tribunus. ff. de teſta. milit. Iaſ. in l. maiorum. nu. 8. ff. de iuriſd. om. iud. notat præter hos ſatis in ſpecie Rebuff. in tracta de beneficijs. tit. de ſimonia in reſignatione. nu. 54. & de publicandis reſignationib. gl. 18. nu. 19. quicquid Francus ſcripſerit in c. dudum. de præb. in 6. ſufficit tamen in hoc caſu ſcientia ſimplex reuocationis abſq; literarum præſentatione. Quod Fel. expreſsim notat, & omnes præcitati ſentire videntur, maximè Cald. in d. conſ. 4. Idem Rebuf. in tract. de beneficijs. in tit. de forma vicar. nu. 210. quem omnino legito. Et Boerium dec. 347. col. pen. eſt & ad hoc tex. opt. in Clem. vnica. de renunciatione.

¶ Igitur ex prędictis illud ſupereſt, quòd reuocatio iuriſdictionis, etiam ſi motu proprio fiat, non habet affectum, donec ipſe, cuius reuocatur poteſtas, eiuſdem reuocationis habuerit ſcientiam, quod item probatur in c. 1. §. ex parte. de conceſ. præben. in 6. quo in loco §. adijciebatur. adnotatũ eſt hanc regulam non eſſe admittendam, vbi reuocatio fieret propter delictũ. hoc etenim caſu ipſo iure, abſq; vlla ſcientia etiam ignorante ipſo, cui data erat iuriſdictio, tollitur omnino eadem, & ab ipſo prorſus aufertur. Sic ſanè probatur in d. §. adijciebatur. quem ad hoc commendarunt Roma in ſing. 58. Fel. in d. c. cæterum. num. 24. Barb. in c. nolentes. 3. col. de offi. legat. Ioan. de Selua in tract. de beneficio. 3 parte. q. 16. col. 1. Ioan. Bertach in tract. de epiſcop. lib 4. part. 7. quæſt. 21. notat Innocen. in c. qualiter. in 1. de accuſat. opt. gloſ. in cap. propoſuit. de conceſ. præben. in verbo, vocare. Cuius meminere Felin. in d. c. cæterùm. num. 24. & Cardin. in conſi. 114. incipit, Frater Benedict. Huic opinioni accedit glo. elegans in d. Cle. vnica. de renunciat. in verb. ſponte. quæ illam deciſionem intellexit, vbi mandatum ad renunciationem beneficij fuiſſet datum ſponte: quaſi ſcientia reuocationis neceſſaria non ſit, quoties mandatum datum ſit per vim, & metum: in odium ſane, & pœnam illius, qui metum intulit. Quam interpretationem probarunt ibi Abb. & Selua in d. q. 16. nec id mirum videri debet, cùm mandatum ad renunciationem beneficij debeat eſſe liberum: vt & ipſamet renunciatio. c. procurator. de elect. in 6. tradit Cardin. in d. Clemen. vnica. q. 4.

¶ Illud verò obiter admonendum eſſe conſtitui ad huius quæſtionis vberiorem cognitionem, quod Paulus Caſtren. in conſi. 361. dubio 4 lib. 1. exiſtimat, non eſſe admittendum reſponſum Romani
8 Pontificis † in d. Clem. vnica in mandato, quod datum fuerit ad præſentationem alicuius clerici, aut generaliter ad præſentandum ex cauſa iuriſpatronatus. Nam ſecundum eum reuocatio mandati habet vim omnino, etiam ſi non habuerit eius ſcientiam ille, cui datum erat mandatum. Huius opinionis probatio à Paulo Caſtrenſi inſtruitur ex regula quadam quam modò prætermittam, quippe qui eam alioqui non admodum negauerim. Hanc Pauli ſententiam expreſsim ſequitur Aymon conſil. 76. ſenſit Felin. in c. cùm contingat. de reſcript. nu. 9. dum refert illud Pauli conſilium, vt exiſtimat Lambertinus in tract. de iure patronatus. ſecundo lib. part. prima, quæſtio. 4. artic. 14. Ego vero, etſi videam Aymonem Creuettam in d. conſil. 76. hanc Pauli Caſtrenſis opinionem probaſſe, minimè, ni fallor, coactum eius quæſtionis, & controuerſiæ deciſione, quam eo in reſponſo probare conabatur: cùm ad eius veritatem neceſſaria non foret concluſio Pauli. Attamen negare contendam à Felino eandem nec expreſsè, nec tacitè receptam fuiſſe. Aliud etenim ex Paulo ipſe deduxit, quod nequaquam vrget ad præſentis quæſtionis veritatem. deinde exiſtimo falſum eſſe quod Paulus credidit aſſeuerans, deciſionem Pontificiam d. Clem. vnicæ. non obtinere in mandato ad præſentandum, non enim video vllam diſcriminis rationem, quæ congrua ſit. Sic & ipſe Lambertinus opinatur, eſſe neceſſarium, quòd ſaltem prælatus, aut is, cui præſentatio exhibenda eſt, habeat reuocationis ſciẽtiam ante inſtitutionem, in quo ipſe plenè videtur à Paulo diſcedere, cùm hoc ipſum ſit, quod ſummus Pontifex in d. Cle. vnica, reſpondit. tandem Petrus Rebuffus in tract. de beneficijs. in d. forma vicariatus. numer. 214. opinionem Pauli de Caſtro falſam eſſe cenſet.

¶ Tertia concluſio, quoties reuocatio iuriſdictionis & auocatio cauſæ motu proprio fit, etſi non afficiat ignorantem, ſatis tamen erit abſque ſolenni reuocationis exhibitione, quod iudex ipſe vndecunque certam habeat reuocationis cognitionem. hanc opinionem facillimè admittent qui præcedentem concluſionem probarunt. Sed eam etiam ſequitur, & probat Felin. in d. cap. cæterum. numer. 21. & numer. 17. vbi Dec. numer. 7. poſt Anton. & Abb. ibi, qui & hoc ipſum tenuerunt.

9 ¶ Quarta concluſio, † reuocatio iuriſdictionis cum expreſſa cauſæ auocatione facta ad alicuius petitionem, hanc habet conditionem, ſi qui impetrauit, & obtinuit illam voluerit ea vti: vnde nõ tollitur iuriſdictio à iudice inferiori, donec fuerit per impetrantem reuocatio eidem obiecta, & exhibita. Probatur hæc in c. audita. de reſtit. ſpol. vbi Abb. idem tenent, Inno. Anto. Abb. Card. & Fel. in d. c. cæterùm. Quorum opinio communis eſt, vt fatetur Ripa in d. c. cùm M. nu. 196. Sed quod in hoc caſu ſufficiat, iudicem inferiorem cuius iuriſdictio reuocatur, huius reuocationis ſcientiam habere, conantur iure defendere Domin. in d. conſil. 47. Imo & Dec. in d. c. cæterùm. nume. 8. vbi Dec. hoc ex ratione tradita per Imol. deducit, additq; Ripa in d. num. 196. hanc poſteriorem opinionem receptam eſſe apud curiam Romanam: vt tandem aliud ſit, concedi à ſummo Pontifice impetranti ſecundum reſcriptum, & ſecũdos iudices ſimpliciter, aliud reuocari priorum iudicum iuriſdictionem, ab eiſque auocari cauſam. Cùm in hoc poſteriori caſu ex authoritate cap. vt noſtrum. poſsit defendi, & probari, quod ſufficiat ſcientia huius reuocationis, vt iudex non valeat vlterius de cauſa cognoſcere, nec tractare. Nihilominus nos opinamur priorem ſententiam veriorem eſſe, eámque magis conuenire reipublicæ vtilitati, ne illuſio fiat facillimè cauſarum, litiúmque definitionibus. Hoc ipſum deducitur ex c. gratum. de offic. deleg. c. ſuper eo. in 2. de appel. vbi Prępo. notab. vlt. Archid. in c. is qui. de procurat. in 6. Bald. in l. mandatum. colum. pen. C. mandat. Idem Bal. in l. 1. C. vt lite pendent. Dec. conſi. 295. colum. 2. nec Imol. in d. cap. cæterum. huic quartæ concluſioni aduerſatur, imò eam expreſsim probat.

¶ Quinta concluſio. Quamuis per literas poſteriores, quibus priorum mentio fit, tacitè reuocetur priorum iudicum iuriſdictio, & poteſtas: ſi tamen valet quicquid ab eis actum fuerit, etiam poſt cognitionem reuocationis, donec fuerint poſteriores literæ ab ipſo impetrante iudicibus oppoſitæ, & exhibitæ. Huius concluſionis probatio deducitur ab omnibus ex d. c. audita. Et eſt communis omnium reſolutio in d. cap. cæterùm. Atque hæc dicta ſint pro huius capitis breui quadam examinatione.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ſæcularis, & eccleſiaſticus mutuo ſibi præſtant, & præſtare tenentur auxilium in exequendis mandatis, & ſententijs.*

2 *Iudex eccleſiaſticus an poſsit mittere in carcerem laicos propria authoritate?*

3 *Contractus ratione quando quis poſsit, vbi contraxerit conueniri, late traditur.*

4 *Intellect. cap. Romana §. contrahentes. de foro compet. lib. 6.*

5 *Renunciatio proprij domicilij, quid in contractibus operatur? & deinde ſolutio in aliquem locum deſtinata?*

6 *Iuramentum quid efficiat in hac ſpecie quo ad fori renunciationem?*

7 *Iudex an poſsit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi authoritate.*

De mandatis regijs ad executionem, & obſeruationem literarum, quæ vulgò requiſitoriæ dicuntur.

CAPVT X.

NON omnibus iudicibus, quibus cognitio, ac definitio alicuius cauſæ iure competit, licet nec permiſſum eſt, quę ſemel definierint executioni mandare: ſiquidem multa ſunt, quæ liberant hanc executionem abſq; alterius iudicis auxilio: & miniſterio poſſint impedire. Atque ex ea cauſa illud obuenit, vt quoties res iſta in diſcrimen hoc inciderit, iudex, qui ſententiam tulerit, aut de contractus executione cogniturus eſt, requirat pro exequenda ſua ſententia, & contractu, iudicem alium, qui perſonam, & bona debitoris capere poſsit, atq; executionem ipſam ad effectum deducere. Sic
1 etenim † iudex eccleſiaſticus, vbi cenſoris iam fuerit vſus aduerſus laicos, nec potuerit ſuorum viribus ſententiam exequi, requirit pro eius executione iudicem ſæcularem, vt is capere rebus, & perſona ipſius laici condemnati, eccleſiaſtici ſententiam exequatur. tex. vbi gl. in verb. publicum. ſic intelligenda in c. 1. de offic. ord. & ibi Doct. præſertim Panor. Fel. & Alci. Oldra. conſi. 89. Bal. in l. 1. C. de his qui latro. occulta. Matth. de Afflict. in procemio conſtit. Neapol. nu. 54. text. opt. in c. dilecto. de ſent. excom. in 6. c. poſtulaſti. de homicid. c. 2. de maledi. c. principes. 23. q. 5. c. quoniam. de offic. ord. l. Epiſcopale. C. de epiſco. & cler. c. vt officium. §. compeſcendi. de hæreticis in 6. ex quo tamen Archi. aduertit, hoc verum eſſe in iudice ordinario eccleſiaſtico: quaſi delegatus non poſsit iudicis ſæcularis auxilium

pro executione ſententiæ implorare: cùm id ſpeciale ſit in iudice delegato ad punitionem hæreſum. Hęc verò Archidia. opinio ſalſa eſt. Nam nihil ſpeciale cautum extat in d. §. compeſcendi. in hoc auxilio à iudice ſæculari implorando. & ideo etiam iudex eccleſiaſticus, ac delegatus poterit auxilium iudicis ſæcularis implorare, pro exequenda eius ſententia, cùm cenſuris vſus fuerit, nihilq́; eis profecerit. tex. eſt in huius opinionis non leue argumentum in d. c. dilecto. cuius ad hoc meminit Felin. in c. dilecta. de maiorit. & obed. notant Innoc. Ioan. And. & Doct. communiter in c. ſignificaſti. de offic. deleg. vbi Abb & Deci. atque item Ioan Lup. in c. per veſtras. 2. notab. § ſed eſt pulchra dubitatio. num. 17. & nouiſſimè Auguſt. Beroius in d. c. ſignificaſti. num 24. verſ. extra glo. fatentur hanc opinionem eſſe communem, quam etiam ſequuntur Domin. & Francus in d. §. compeſcendi. eamq́; paſſim ſeruari vidimus.

¶ Eadem ratione iudex ſæcularis quoties ea neceſsitas inciderit, poterit implorare iudicis eccleſiaſtici auxilium pro exequenda eius ſententia aduerſus eos, in quos ipſe non habet coërctionis ius. Auth. ſed hodie. C. de adul. not. Maria. Soc. in c. cùm ſit generale. nu. 24 de for. comp. Qua in re illud diſcrimen erit obſeruandum, quòd iudex eccleſiaſticus poterit cenſuris, & ſpiritualibus pœnis compellere ſæcularem ad hoc exhibendum. c. 2. de maled. iudex vero ſæcularis non poteſt cogere eccleſiaſticum: ſed debet Metropolitanum adire, atq; ab eo petere, quòd inferiorem iudicem eccleſiaſticum cogat auxilium ſæculari exhibere, & præſtare ad executionem ſententiæ. Sic etenim probant Inno. Abb. & alij in d. c. 1. de offic. ordin. vbi Alciatus nu. 26. & nu. 123. ſcribit hanc opinionem communem eſſe. Idem diſtinxit Iaſ. in l. à diuo Pio. §. ſententiam. ff. de re iudi. nu. 16.

¶ Quòd ſi iudex eccleſiaſticus ſit verus, & competens iudex aduerſus laicos, déque eorum criminibus aliquot cognoſcere poſsit,
5 eóſque punire. non omnino expeditum eſt, poſſe eum † laicos capere, & in carcerem mittere. Etenim Oldrad. conſi. 86. breui hac de re præmiſſa diſputatione non ſatis explicat, quid ſibi iure verius viſum fuerit: ac tandem in eam inclinat ſententiam, vt exiſtimet, non poſſe iudicem eccleſiaſticum in carcerem proprium mittere, nec capere laicum pro crimine alicuius punitione, quæ ad ipſum pertineat, excepto hæreſis crimine: in quo hoc erit, & eſt ſpeciale, & in alijs huic ſimilibus criminibus. cap. excommunicamus. in 2. ad finem. de hæret. c. vt commiſſi. eo. tit. in 6. & in Clem. 1. eiuſdem Rubricæ. Huius opinionis ratio vel ex eo deducitur, quod ſæpiſsimè in iure ſit expreſſum, quoties eccleſiaſticus iudex de crimine aduerſus laicum cognoſcit, cuius cognitio ad eum pertineat, poſt decretas Canonicas cenſuras, ipſiſq; minimè ſufficientibus ad coërctionem, tunc auxilium à ſæculari iudice implorandum eſſe: quaſi non alia ſit aduerſus laicos iudici eccleſiaſtico permiſſa coërcendi poteſtas, quam quæ cenſuris conſtat. ea vero non ſufficiente, miniſterio iudicis ſæcularis eſt punitio peragenda ſicuti deducitur ex c. 1. de officio ordin. cap. poſtulaſti de homicid. cap. cum C. laicus. de foro compet. l. placet C. de ſacroſanct. eccleſ. Auth de mandatis princip. §. ſi verò canonicum. collat. 3. Quibus & alijs rationibus hanc ſententiam latiſsimè omnium conatur defendere Ioan Lup. in d. § ſed eſt pulchra dubitatio. numer. 18. de donatio inter vir. & vxor. idem tenet Ancha. in c. cùm Epiſcopus de officio ordi in 6 quam opinionem fatentur communem eſſe Feli. in c. ſignificaſti de offi. delegat. Aufrer. in repet. Clement. 1. de officio ordin. in quæſt. 5 & in tracta. de poteſtate ecclaſiaſt. ſuper laicos. in principio. Felin. tamen loquitur de iudice eccleſiaſtico delegato, & in ordinario cõtrarium probare videtur: quod ſtatim latius explicabimus. Eandem ſententiam aduerſus iudices eccleſiaſticos tenet Ancharan. in regu. ea quæ. de regu. iur. in 6 quæſt. 11. qui ſcribit hanc opinionem communem eſſe, & idem fatetur Ioan. And. in Speculo. titu. de offic. ordin. Hanc & leges Regiæ admiſerunt, & probarunt ſæpiſsimè, præſertim l. 7. titu. 3. libr. 1. & l. 4. titu. 1. lib. 3 ordinat. idem ſtatutum eſt in publicis totius regni comitijs Anno M.D.XXV. Toleti. cap. vlt. contrarium planè verius eſſe cenſent Domin. & Francus in d. c cum Epiſcopus. idque multis profectò Iuris Pontificij locis ita paſsim probatur, vt minimè congruat, ea omnia effugere velle ſpecialia cuiuſdam iuris ratione. Nam poſſe iudicem eccleſiaſticum, qui alioqui iure de crimine cognitionem habet, laicum reum capere, & in carcerem mittere, probatur in capit. attendendum. 17. q. 4. cap. contra idolorum. 25. quæſtione 5. cuius ad hoc ipſum meminere Roman. in ſingular. 660. & Felinus in cap. cum ſit generale. de foro compet. numer. 10. qui hanc opinionem probat: idem Felin. in dicto capit. ſignificaſti. colum. vlti. latè Aufer. in dicta Clemen. 1. quæſtione 5. in tracta de poteſta. eccleſia. ſuper laicos in prin. ad cuius quæſtionis perfectam reſolutionem ipſe tria eſſe obſeruanda exiſtimo, ex quibus conſtabit, quid ſit in hac controuerſia conſiderandum.

¶ Primum, vbi conſuetudine legitimè præſcripta obtentum eſſet, quod iudex eccleſiaſticus habens alicuius cauſæ cognitionem aduerſus laicos, poſſet eoſdem capere, ac carceri tradere, vſus hic erit omnino ſeruandus. Quod Baldus notat in dicto cap. ſignificaſti. & ſequitur eandem opinionem Ioannes Lup. in dicto §. ſed eſt pulchra dubitatio. nu. 26. atque ita in aliquot Hiſpaniarum diœceſibus iam diu obtinuit, nec Carolus Cæſar, Rex inuictiſsimus, hanc conſuetudinem tollere, legeq́; propria voluit vſquam improbare, etiam ſi ſæpiùs ab eo fuerit petita huius praxis, & vſus abrogatio in publicis totius Regni conuentibus. vt apparet ex cap. 117. legum Madriciarum, anni M.D.XXVIII. & c. 2. anni XXXIIII.

¶ Secundò, quoties iudex eccleſiaſticus legitimè aduerſus laicum criminali iudicio vel ſententiam tulerit, vel cognitionem, & examen culpæ ad punitionem inſtituerit, iure poterit, laicum ipſum capere, & in carcerem mittere: quemadmodum probatur his authoritatibus, quas vltimo loco adduximus: nec video, etiam [illegible] ſa quacunque conſuetudine, contrariam opinionem poſſe [illegible] defendi. [Cùm nõ alia ratione in his criminibus, quæ à quibuſdam excipiuntur, capi poſsint laici à iudice eccleſiaſtico, & in carcerem mitti, quàm quod iudex eccleſiaſticus ius habeat co[illegible] de eiſdem criminibus, & puniendi delinquentes, etiam ſi laici ſint.]

¶ Tertiò, illud erit ad hæc omnino notandum, quod ſi de executione ſententiæ alicuius iudicis eccleſiaſtici actum ſit, vt laicus cogatur ſoluere eam quantitatem, in qua iuſtè ab eo iudice damnatus ciuili iudicio fuerit, tunc planè non poterit iudex eccleſiaſticus laici bona, propria capere authoritate, nec ipſius condemnati perſonam ad rei iudicatæ executionem. Imo potius tenetur auxilium iudicis ſæcularis ad hanc executionem inuocare. Sic denique ſunt accipienda, quæ pro communi opinione adducta fuere. Nam & leges Regiæ, etiam ſi generaliter hac de re fuerint ſtatutæ, nihilominus in hunc caſum tendere frequentius videntur.

¶ Quarto, non eſt prætermittendum, iudicem eccleſiaſticum poſſe clericos, qui dubio procul ſunt eccleſiaſticæ iuriſdictionis, capere, & in carcerem mittere, quoties eidem hoc iure viſum fuerit, etiam ſi non habeat in loco temporalem iuriſdictionem: nec tenetur ad hoc auxilium brachij ſæcularis implorare. niſi eo caſu, quo eius poteſtas minimè ſufficeret ad capiendum clericum maximè rebellem, & contumacem. Hoc probatur in cap. cum Epiſcopus. de offi. ordin. in 6. & eſt omnium communis opinio, vt interim demirer quânam ratione Carol Molin. in conſuetu. Paritien. titu. 1. § 4. numer. 66. ſcripſerit, Romani Pontificis reſponſum in dicto c. cum Epiſcopus. quo permiſſum eſt Epiſcopis, capere propria authoritate clericos delinquẽtes, & in carcerem mittere, ſolùm obtinere vbi Epiſcopus habeat temporalem iuriſdictionem: atque idem in his locis, in quibus temporalis iuriſdictio non pertinet ad Epiſcopum, non poſſe vicarium Epiſcopi, nec ipſum Epiſcopum abſque auxilio iudicis ſæcularis, & eius inuocatione clericos delinquentes capere, & in carcerem mittere. Idem probare conatur Iaco de Bellovilu in repet. cap. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in 6. numer. 97. prima oppoſitione. cuius ipſe Carolus nullam mentionem fecit. Etenim admodum falſa eſt hæc opinio, nec iure defendi poteſt. etiam ſi alioqui ſoleat diſputari, an Epiſcopus poſsit habere familiam armatam ad executionem, & miniſterium iuſtitiæ. de quo tractauere latiùs Abb. Felin Deci. & Auguſt. Beroius in d. cap. ſignificaſti. de offi. delegat.

¶ Sed & apud iudices ſæculares idem obtinuit, vt poſsit vnus alterius ſententiam exequi, ſi pro eius executione fuerit requiſitus. text. eſt hac de re celebratiſsimus in l. à diuo Pio. §. ſententiam. ff. de re iudi. regia l. 2. tit. 27. part. tertia. Authen. de exhibend. reis. §. ſi verò. & in Authen. vt differentes ſint iudic. §. 1. notatur in cap. Romana § contrahentes. de foro compet. in 6. quòd ſi nolit iudex requiſitus ſuum in hoc officium, & auxilium impartiri, compellendus erit ſuperioris iudicis, aut principis authoritate. Nam ex querela iudicis requirentis, aut priuati cuiuſlibet, in cuius vtilitatem requiſitio ſit. debet ſuperior iudex compellere iudicem requiſitum ad executionem. quod Bario. & omnes vnanimi conſenſu adnotarunt in d. § ſententiam. quo in loco ſatis probatur iuxta eam lectionem, quæ exiat in Florentinis Pandectis, quas opera L. Taurelij nuper in publicum edidit Laurent. Torrentinus ducalis Typographus. Sententiam, inquit Vlpia Romæ dictam, etiam in prouincijs poſſe præſidis, ſi hoc iuſsi fuerint, ad finem perſequi, Imperator noſter cum patre reſcripſit. Quam lectionem & Iaſ. agnoſcit in d. §. ſententiam. col. 1. Quamobrem paſsim ad regia Hiſpaniarum prætoria querelæ deferuntur, iudicum inferiorum negligentiam, aut contumaciam inceſſantes ex eo, quod aliorum iudicum requirentium ſententias, aut mandata de contractib. exequendis, mandare executioni prætermit-

teemittunt. Quibus tandem querelis examinatis, ac viſis literis re-
quiſitorijs ſtatim ſummaria cognitione nomine Regio mandata
decernuntur ipſis iudicibus requiſitis, quibus equidem mandatis
præcipitur, quòd iudicum requirentium ſententias exequantur,
eorum ve madata de cõtractibus exequendis, rebus, & perſonis de-
bitorum capeis iuxta leges regias tredant executioni. Quandoq; au-
tem iudex hic, qui requiſitus noluit requirenti auxilium impartiri,
condemnatur in expenſis arbitrio auditorum: idque frequenter fit
cum aliqua culpa non immunis à dolo, & malitia in iudice præſumi
tur. Quòd ſi iudex requiſitus iuſtè proprium officium, & auxilium
negauerit, minimè admittitur aduerſus eum querela ad effectum
decernendi regias literes, quibus eidem præcipiatur requirentis iu-
dicis ſentẽtiam exequi: imo hoc ipſum expreſsim denegatur, quod
ſtatim ad finem huius capitis apertiùs probabitur. Atq; ideo nunc
oportet expendere, quando indices ab alijs requiſiti teneantur mi-
niſterium, & auxilium exhibere in ſententijs, & contractibus exe-
3 quendis. † Extat ſanè iuris vtriuſque regula, qua conſtat, non poſſe
quem ratione contractus conueniri apud iudicem illius loci, vbi
contraxerit, niſi ibidem inueniatur. text. celebris in d cap Romana.
§. contrahentes. de foro competen. in 6 quo in loco, & in cap. vlt. de
foro compet. idem omnes tenent, & probant. Huic etiam conclu-
ſioni acceſſerunt Accurſius & alij in l. hæres abſens. §. 1. ff de iudic.
latè Salicet. in Authen. ſi verò. colum. vlt. C. de adulter. Iaſon l. 1. col.
1 ff. de eo quod cert. loco. ex quo multa deduci poſſunt, quæ ſunt
huic tractatui admodum oportuna.

¶Primùm hinc perpendi poterit, quod Anton. Butrius ſcribit in
d. c. vlt. nu. 15. de foro compet. aſſeuerans, quòd iudex loci contra-
ctus poſſit requirere iudicem eius loci, vbi habitat qui contraxit, vt
contrahentem citet, & iubeat ad iudicem contractus accedere acto-
ri reſponſurum ſuper contractus actione. Nam authore Butrio, iu-
dex requiſitus hoc facere tenebitur: & ſi fuerit contumax ipſe cita-
tus, poterit iudex loci contractus de cauſa tractare vſq; ad eius defi-
nitionem, ac ſententiam aduerſus illum pronunciare huic opinio-
ni accedit Panor. in d. c. vl. nu. 36. Ego planè cenſeo eam falſam eſſe.
Quòd ſi vera foret, ſatis manifeſtè ceſſaret communis omnium ad-
notatio, & ipſa reſponſio Romani Pontificis in d. § contrahentes.
cùm facillimè iudex loci contractus eſſet huius cauſæ iudex com-
petens, poſſet q; eam per ſententiam definire: & in ea procedere, licet
ipſe qui contraxit non inueniatur in loco cõtractus. qua ratione o-
pinor, hanc ſententiam Ant. & Abb. eſſe contrariam deciſioni Pon-
tificiæ, quæ in d. §. contrahentes. tradita eſt. Sic ſanè Dec. in cap. 1. de
iudic. nu. 23. verſic. 2. hæc limitatio. Ab his authoribus diſcedit, & de
eorum opinione dubitat Felin. in d. c. vlt. nu. 21. de foro comp. tam-
etſi potius inclinet in Antonij concluſionem, eamq; videatur pro-
bare. quod Maria. Soci. in ſpecie facit in c. dilecti. de foro compe. nu.
15. ad finem. Ripa tamen in d. c. 1. de iud. nu. 66. ſcribit, hanc opinio-
nem Anton. communi iudicio improbari, licet ipſe eam ſequatur
quoties iudex domicilij non refragatur huic cognitioni. mihi pro-
fectò placet, ſatis eſſe, quòd ipſe reus nolit apud hunc iudicem liti-
gare. imò erit omnino nulla, etiam ipſo tacente huius cauſæ cogni-
tio, modò nec tacitè, nec expreſſe conſenſerit iuriſdictioni.

¶Secundo, ex vera huius rei cognitione apparet proprius intelle-
4 ctus, † & interpretatio ad text. in d. § contrahentes. Etenim fieri de-
bet diſtinctio, an qui contraxit, habeat bona in loco contractus, vel
his careat poſſideos bona in loco domicilij, & habitationis: priori
etenim caſu iudex loci contractus præmiſſa legitima citatione, &
ipſo contrahente contumace poterit mittere actorem in poſſeſſio-
nem bonorum, quæ reus in eo loco contractus habet: & ad hunc
effectum in hoc caſu iudex loci contractus erit competens: quippe
qui reo legitimè citato, & comparente cognoſcet de cauſa vſque ad
definitiuam ſententiam: eo verò contumace procedere iure opti-
mo poterit ad miſsionem in poſſeſsionem bonorum ex primo de-
creto. Hoc equidem operetur poſſeſsio bonorum, quam habet reus
in loco, vbi contraxerat. atque hæc eſt prior pars text. in dict. §. con-
trahentes. Idémque erit quoad ſecundum decretum, quemadmo-
dum ex vera illius deciſionis ratione deducitur: cùm omnia hæc
tendant ad bona, quæ ſunt in loco contractus. Nihilominus Paulus
Caſtrenſis in d. §. 1. l. hæres abſens. num. 1. & 5. ſatis vrgenti ratione
probat, non poſſe in hoc caſu ſecundum decretum decerni: cum ad
hoc requiretur propria contumacia, quæ minimè contingit in eo,
qui non tenetur ſe apud illum iudicem defendere. Idem aſſerit Ia-
cob. de Bellouiſu in d. §. contrahentes. num. 129. atque ita eſt intelli-
gendus Iuriſconſulti locus in l. Titium. §. 1. ff. de adminiſtrat. tuto. à
quo potuit deduci prior pars huius reſponſi in d. §. contrahentes.
Poſteriori caſu, quoties non habet bona qui contraxit in loco con-
tractus, ſed in loco domicilij, tunc iuxta communem opinionem
omnium in d. §. contrahentes. & in dict. l. hæres abſens. §. 1. etiam ſi
non poſſit iudex loci contractus de cauſa ipſa cognoſcere, nec eam
propria ſententia definire, nec ſit locus remiſsioni. poterit tamen
vbi reus citatus latitat in loco domicilij, decernere miſsionẽ in poſ-
ſeſsionem bonorum ex primo decreto, & ſuper eius executione re-
quirere iudicem illius loci, in quo ſunt, & exiſtunt bona. Hæc ete-
nim eſt communis interpretatio text. in d. §. contrahentes, quæ vi-
detur planè illi reſponſio admodum conuenire.

¶Tertiò ſubinfertur, non rectè Pontificium reſponſum intelle-
xiſſe eos, qui ab eo adnotarunt, in contractibus locum fore remiſ-
ſioni ad iudicem loci contractus, quoties qui contraxit latitat, nec
habet bona in loco. vbi cõtraxit. Etenim non eſt hæc opinio conſo-
na deciſioni Romani Pontificis in d. §. cõtrahentes. Imò ab ea pror-
ſus abhorret. idcirco licet Bar. in d. l. hæres abſens. §. 1. eam probaſſe
videatur, Paulus Caſtren. Ang. Iacobinus, & Lancelotus ibi contra-
rium potius probant iuxta interpretationem dict. §. contrahentes.
quam proxima illatione explicuimus, quæ frequentiſsimo Docto-
rum omnium conſenſu recipitur. Quamuis quidam non ſatis quæ-
ſtionem iſtam intellexerint, aſſeuerantes, propter maximã rei con-
tumaciam, eſſe in contractibus locum remiſsioni, ex authoritate
Baldi in l. conſentaneum. C. quom. & quan. iud. 8. notabili. qui hoc
non aſſeruit, nec ſcripſit: quemadmodum admonent Lancelot. De-
ci. in d. l hæres abſens. §. 1. & Ripa in d. c. 1 de iud. num. 66.

¶ Quartò illud præmiſsis aptè conuenit, quod omnium calculis
probatum extat: nempe locum fore remiſsioni ad locum, in quo
quis priuatim, vel publicè adminiſtrationem exercuit, cùm agitur
de reddendis rationibus. text. opt. in d. l. hæres abſens. §. 1. l. 1. & ibi
glo. & omnes. C. vbi de ratiocinijs agi oporteat, notant. omnes in d.
l. hæres abſens. §. 1. præſertim Paul. de Caſtro & iuniores, & in d. cap.
vlt. de foro comp. & in cap. 1. de iudi.

¶ Quintò hinc colligitur, quod vſus forenſis paſſim admiſit.
Nam locus eſt remiſsioni in contractibus, & ad iudicem loci con-
tractus eſt remiſsio facienda omnino, vbi qui contraxit ſe ſubmi-
5 ſerit foro illius loci, † & proprij domicilij foro expreſsim renuncia-
uerit. glo. celebratiſsima in l. 1. ff ſi quis in ius voca. non ierit. quam
omnes inibi ſecuti ſunt: & maxima cum laude, & honoris præfatio-
ne in d. l. hæres abſens. §. 1. præſertim Paulus nu. 8. Iaco. Lancel. Dec.
& alij, ac præter hos Iacob. de Bellouiſu in d. §. contrahentes. nu. 94.
& ibi Fran. poſt alios. Panor. nu. 37. Felin. num. 22 in cap. vl. de foro
comp. vbi Anto. & Card. idem Panor. num. 18. & 22. Dec. nu. 23. Ripa
nu. 65. Auguſt. Beroius num. 196. Alciat. nu. 52. in cap. 1. de iud. multa
Iaſ & Curt. Iunior in d. l. 1. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit. nu. 6. Bal.
in l. cum Archimedorem. C. vt in poſſeſ. legat. Bald idem in c. præ-
terea. de oſſi. deleg. Roma in ſingulari 179. Iaſon in l. 1. ff. de eo quod
certo loco. Maria. Socin. in c. dilecti. num. 39. de foro competen. qui
tamen aſſerit, fortè contrariam ſententiam eſſe veriorem: & tamen
gl. multi ſecuti ſunt, quorum opinio dubio procul communis eſt.

¶Sextò ſubdiducitur, idẽ eſſe vbi qui contraxit, in certo loco ſol-
uere promiſit, & proprio foro renunciauit. Nam etiam ſi in loco de-
ſtinatæ ſolutionis non inueniatur, erit nihilominus cauſæ huius
examinatio, & cognitio remittenda ad iudicem loci, in quem fuit
deſtinata ſolutio. Hoc enim omnes fatentur qui proximam conclu
ſionem ſecuti ſunt. Cõſtat enim locum deſtinatæ ſolutionis parem,
& ſimilem eſſe hac in re loco contractus: cùm inibi contraxiſſe
quis videatur, quo ſolutionem deſtinauit. l. contraxiſſe ff. de actio.
& obligat. l. Titium. §. tutores ff. de adminiſt. tut gloſ. communiter
recepta cap. Romana. §. nec etiam. de foro compet. in 6 notant om-
nes in d. cap. vlt. de foro competen. Bald. Bart. & alij in l. ſi conuene-
rit. ff. de iuriſdict. omnium iudi. tradit Gerardus in ſingulari 6. Sed
& quæſtionem iſtam, qua tractatur, an in loco ſolutionis deſtinatæ
quis poſſit, vt in loco contractus conueniri, latè examinant Barto-
lus & alij in dict. l. ſi conuenerit. & in d. c. 1. de iudicijs. & in d. l. hæres
abſens §. proinde. & §. vlom. eſt etiam text. inſignis in cap. dilecti. de
foro competen.

¶Septimò, vt ſemel ſuſceptam prouinciam minimè deſtituam,
non verebor amplius rem iſtam expendere, perpenſa paulò diligen
tius vera ratione, que præmiſſa probari ſolent. Nam vbi quis habe-
ret ex priuilegio ſpeciali forum aliud præter illud, quod iure com-
muni eidem competebat: quidam exiſtimarunt, priuilegij forenſis
renunciationem eſſe intelligendam quoad illud forum, quod pri-
uilegio, & iure ſpeciali datur eidem, non tamen quoad forum ſibi
iure communi proprium: vt tandem non obſtante hac renuncia-
tione poſſit debitor effugere remiſsionem cauſæ ad locum contra-
ctus, & petere, cauſam ipſam examinari in foro iuris communis, cui
non videtur renunciaſſe, arg. deducto ex l. ſi domus. ff. de ſeru. vrb.
præd. Sic ſanè viſum eſt Iaſ. in d. l. 1. ſi quis in ius voc. non ierit. nu. 9.

& Dec. in d. c. 1. no. 23. de iud. quibus difficillimè acceſſerim, quippè qui planè percipiam ex hac opinione prorſus euerti quod omnium conſenſu, & praxi iam diu receptum extat. Fori etenim præſcriptio, & exceptio, quæ iuxta communem ſententiam hac renunciatione tollitur, illa dubio procul eſt, quę ex communi iure competit. Nam quod quidam calumniantur, renunciationem iſtam nō poſſe intelligi quo ad forum iuris cōmunis: quia fit hæc renunciatio in hunc modum: renuncio priuilegio fori: forum autem iure communi competens verè dici non poteſt priuilegio competere: facili profectò ratione tollitur, ſi illud cautè obſeruauerimus, priuilegium fori hac in parte non aſſumi pro foro, quod ex iure ſpeciali datum ſit alicui, ſed pro illa fori præſcriptione, quæ ex regulis iuris communis deducitur: qua cautum extat, reum eſſe in proprio domicilio conueniendum. Sicuti palam probatur ex Iuriſconſulto in dict. l. 2. ff. ſi quis in ius voc. non ierit. deinde illud non leui coniectura conſtat, hanc ſcilicet renunciationem in hoc tendere, & ad hoc fieri, vt in ipſo loco contractus, cui ſummiſſio fit, de huiuſmodi controuerſia volente actore tractetur. Nam & renunciatio hac ex cauſa contractui adſcribitur, Bal. authore in cap. præterea. de offic. deleg. & in l. cum Archimedoram. C. vt in poſ. legato. Igitur parum refert, quòd reo competant duo, vel tria tribunalia iure communi, vel ſpeciali priuilegio: cùm actore volente ſit cauſa examinanda in loco contractus, non apud alia tribunalia: atq; ita huius opinionis, quæ mihi olim placueret, author, ac defenſor eſt Boſchus Codechanus in rep. d. c. 1. de iudic. fol. 14. colum. 4.

¶ Octauò, ab eadem radice procedit quod Panorm. ſcribit in d. c. vlt. de foro comp. num. 37. aſſeuerans, prædictam renunciationem minimè valere, ſi ea facta ſit à clerico abſq; proprij iudicis, & epiſcopi cōſenſu. cap. ſignificaſti. de foro competen. quo expreſſim deducitur, non poſſe clericum conſentire abſq; epiſcopi conſenſu in alterius iudicis iuriſdictionem. qua ratione ſequuntur hanc Abbatis opinionem Felin. in d. ca. vlt. num. 22. Iacobinus in d. l. hæres abſens. §. 1. col. 2. Dec. in d. c. 1. de iudi. nu. 23. & ibi Felin. nu. 6. quorum opinio mihi omnino placet cum in hac ſpecie fiat ab ipſo clerico expreſſa renunciatio proprij tribunalis, & conſentiat ipſe expreſſim in alienum iudicem. Quod fieri iure non poteſt, & ideo hæc ſententia maxima ratione fulcitur, & tenenda erit, quamuis Maria. Socin. in dict. cap dilecti. num. 39. & Ripa in d. c. 1. de iudic. numer. 68. contrarium tenuerint.

¶ Nonò, ex proximè traditis apparet, aliud dicendum fore, vbi clericus in locum aliquem deſtinaret ſolutionem, & in eodem poſtea inueniretur: poſſet etenim apud huius loci tribunal conueniri ratione illius ſolutionis in eum locum deſtinatæ, etiam ſi abſque conſenſu epiſcopi contraxiſſet, & ſolutionem deſtinaret. Nam hæc prorogatio iuriſdictionis non fit ſolum ex conſenſu ipſius contrahentis, ſed & à lege, eiuſque authoritate inducitur, tex. elegans in d. cap. dilecti. Ex quo hoc ipſum adnotarunt plerique, præſertim in hac ſpecie Ripa in d. cap. 1. nume. 68. & ibi Boſchus Codechanus, aduerſus Philip. Dec qui num. 23. contrariam ſententiam conatus eſt defendere.

¶ Decimò, ſi quis in certo loco contraxerit: & apud eius tribunal
6 promiſerit † præſtito iuramento ſe reſponſurum agenti ex illo contractu, abſque alia fori renunciatione: locus erit remiſsioni huius cauſæ ad locum iſtum contractus: quemadmodum exiſtimarunt Angel. Paul. Caſtrenſis, & Iacobinus in d. l. hæres abſens. §. 2. Roma. in ſingula. 279. Maria. Socin. in d. c. dilecti. de foro compe. nu. 39. Iaſ. in l. 1. ff. de eo quod cert. loco col. 2. Felin in cap. vlt. de foro compet. num 22. Curt. Iunior poſt alios in d. l. 1. ff ſi quis in ius voc. non ierit. Ripa nu. 66. & Auguſt. Beroi nu. 196. in d. c. 1. de iudi. ex authoritate tex. in Authen. de exhiben. reis. §. ſi verò. colla. 5. & in Authen. ei, qui iurat. C. de bonis author iu. poſſ. quibus in locis nequaquam hoc probetur. Idcirco erit hæc concluſio, etiam ſi communis ſit, caute intelligenda, vt planè admittenda non ſit, quoties contractus ipſe iuramento præſtito fuerit confirmatus, nec iuramentum acceſſerit promiſsioni factę de reſpondendo, & litigando apud iudicem illius loci, in quo contraxit is, qui iuramentum ad maiorem contractus vim adiecit.

¶ Vndecimò, ex his, quæ proximè tradidimus illud ſupereſt, quòd vbi quis abſque renunciatione & iuramento promiſerit, ſe reſponſurum apud tribunal loci contractus, tunc non erit locus remiſsioni, ſed poterit, qui contraxit in loco contractus conueniri, ſi ibi fuerit inuentus. quod ſi in eo loco inuentus non ſit, non tenebitur ſuper eo contractu apud iudicem loci contractus reſpondere. Quemadmodum omnes fateri videntur, qui rem iſtam diligentiſſimè examinarunt. Nec quicquam vrget in contrarium, quod notat Dec. in d. c. 1. num. 23. ex Panor. ibidem nu. 20. de eo qui promiſit certo in loco reſpondere, vel quocunq; in loco poteſt enim ibidem conueniri. Nam quicquid Dec. ſenſerit, hæc Panor. ſententia eſt intelligenda, ſi qui contraxerit, in eo loco, in quo reſpōdere promiſit, inueniatur. cenſetur enim ibi contraxiſſe: ſicuti Pan. & ipſe, & Paul. Caſt. in l. ſi conuenerit. ff. de iuriſd om. iud. num. 5. fatentur, & ideo qui ſimpliciter reſpondere promiſit certo in loco, non poterit apud tribunal illius conueniri, nec in iudicium vocari, niſi ibi fuerit inuentus. Quod eſt in hoc tractatu potiſsimè conſiderandum, ne facilè detur in contractibus remiſsioni locus.

¶ Duodecimò, vbi quis ſoluere certo in loco promiſit & in eo ſe præſentare, ad eum locum remiſsio fiet, quoties de promiſſa ſolutione tractabitur. Sic etenim cenſet Bal. in d. l. cum Archimedorem. C. vt in poſ. legat. nu. 6. ex arg. text. in l. fideiuſſor. §. pen ff. qui ſatiſd. cogan. quam opinionem ſequuntur Ieſ. in l. ſi conuenerit. ff. de iuriſd. om. iud. num. 41. Curt. Iun. in d. l. 1. num. 9. ff. ſi quis in ius voca. non ierit. Dec. in c. 1. de iud. num. 23. & ibi Ripa num. 66. Felin. in cap. vlt. de foro comp. num 12.

¶ Decimotertiò, idem erit, cùm quis ſoluere promiſit debitam pecuniæ quantitatem in certo loco, & tempore: nempe nundinis quibuſdam. Nam etſi eo in loco nundinarum tempore non inueniatur, poterit ibidem conueniri, ad eumq; locum remiſsio facienda eſt. Quemadmodum viſum eſt Bald. in c. 1. col. 3. de milit. vaſ. qui contumax eſt. Cuius ſententiam probare videntur Iaſ. in d. l. ſi conuenerit. nu. 42. Dec. & Ripa in d. c. 1. de iud. & ibi Alciat. nu. 51. Curt. Iun. in d. l. 1. num. 10. fraus ſiquidem à promittente committitur, ſi ad diem, & locum conſtitutum non ſoluerit, & ſoluturus debitam quantitatē acceſſerit. idcirco præſens iudicatur, vt ille, qui dolo deſijt poſſidere. l. is qui dolo. & l. ſin autem. § 1. ff. de rei vendicatio. qua quidem ratione obtentum eſt, quòd in hac ſpecie fiat remiſſio ad locum, in quem fuerit ſolutio deſtinata.

¶ Cæterum vbi cauſa eſt examinanda in loco contractus, vel ſo-
7 lutionis deſtinatæ, iudex † illius loci non poterit, etiam verbali citatione: vocare ad iudicium ipſum reum extra territorium commorantem. Quod probatur in Clemen. paſtoralis, de re iudic. §. deſiperet. l. vlt. ff de iuriſd. omn. iudic. licet vtrunque territorium ſub eiuſdem principis imperio eſſet, ſicuti poſt variam diſputationem reſponderunt, & probent Iacob. de Belloviſu in repe. §. contrahentes de foro compet. in 6. nume. 131. Ioan. Feb. in §. vlt. Inſtit. de pœna temer litigant. Sal. in l. omnes. §. executoribus. C. de epiſco. & cler. Felin. in c. vlt. col. 1 & 2. de foro compet. Maria. Socin. in c. poſtulaſti. eod. tit. nu. 13. quicquid alij fuerint opinati. Quamobrem iudex loci contractus debet requirere iudicem domicilij, vt faciat citari, & remittatur ad tribunal contractus ipſum reum. Sic etenim viſum eſt præcitatis authoribus: idq; praxis forenſis recepit hactenus: & in ſpecie adnotauit Felin. dict. cap. vlt. num. 22. verſi. 3. fallit, quicquid alij hac in quæſtione ſcripſerint. Eadem ratione ſi contractus paratam habeat executionem, ea executio peti poterit apud iudicem loci contractus, ad quem cauſæ remiſsio fieri iuxta præmiſſam reſolutionem debet, & ea fieri debet ad requiſitionem publicam, & ſolennem huius iudicis per iudicem ipſius loci, vbi reus domicilium habet: eritque iudex hic requiſitus executor eius ſententiæ, & decreti, quod iudex prior ſuper executione contractus pronunciauerit: quemadmodum & in executione latæ ſententiæ fieri debet. l. à diuo Pio. §. ſententiam. ff. de re iudicata. Quod ſi iudex requiſitus nolit exequi decretum iudicis requirentis, nec eius precibus conſentire: eius ſuperior eſt omnino interpellandus, ab eóque petendum eſt, quòd cogat iudicem requiſitum exequi ea decreta, quæ illi iudex requirens deſtinauerit. Hoc etenim conſtat ex d. §. ſententiam Romæ. iuxta literam codicis Florentini, in quo legitur, Si hoc iuſsi fuerint. eſt & optimus textus in cap. nullus de iure patron. l. ſi tutor pupillo. ff. de author. tutor. notat Fel. in d. cap. vlt. de foro competent. colum. 3. & 4. poſt glo. in Clemen paſtoralis. in verb. de more. & ibi Imola & alij de ſententi. & re iud. Sal. in Authent. ſi verò. C. de adulter. Ananis in d. cap. 1. de rept. num 8. Soc. in c. poſtulaſti. de foro competen. num. 14. Boerius deciſione 29. col. 1. ſic paſſim ad Regia, & ſuprema tribunalia deferuntur querelæ aduerſus iudices requiſitos, qui nolunt exequi decreta requirentium: ac tandem ſecundum ius, & eam diſtinctionem, quam hac de re præmiſimus hoc in capite, dantur Regiæ literæ, quibus præcipitur iudicibus requiſitis, quòd ſententias, & mandata, ac decreta iudicum requirentium exequantur, quod paulò antè nu. 2. adnotauimus. Qua in controuerſia duo præſertim conſiderantur: primùm an caſus, de quo agitur, eiuſmodi ſit, vt iudex requirens ſit proprius, & competens ad ipſius cauſæ cognitionem. Secundum, quod ab hoc deducitur, an ſit remiſsio facienda ad iudicem requirentem: & an ſe iudex ritè, & rectè requiſierit, nempe ipſis in literis, quibus requirit, contractum

tractum

tractum inferens, ex quo pateat ius cognitionis legitimæ. Quæ quidem praxis in ciuilibus, & criminalibus obtinet: atque ideo ſtatim de remiſsione, quæ in criminalibus fieri debet, agemus.

SVMMARIVM.

1 *Iudex, qui alteri in officio ſucceſſit, tenetur exequi literas requiſitorias ad eius anteceſſorem deſtinatas.*
2 *Mandatum in re neceſſaria, an morte mandantis expiret: & ibi intellectus l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ.*
3 *In criminalibus remiſsio facienda eſt ad locum delicti, & ibi rationes huius deciſionis traduntur.*
4 *In foro conſcientiæ non ſortitur quis forum ratione delicti.*
5 *Quid de exemptis, & intell. ad textum in c. 1 de pœ. in 6.*
6 *Iudex quiuis requiſitus tamen tenetur remittere reum ad locũ delicti, & quid ſi ipſe præuenerit requirentem in cauſæ cognitione?*
7 *Vagabundus, an remittendus ſit? & quid in criminibus leuibus?*
8 *Remiſsio non eſt facienda abſq; ſummaria delicti cognitione.*
9 *Fur rem furtiuam aliò deferens, an ſit remittendus?*
10 *Remiſsio an fieri debeat ex diuerſo principatu: & à maiori ad minus tribunal?*
11 *Cum expenſis fieri debeat remiſsio?*
12 *Hæreticus, an ſit remittendus?*

Rurſus agitur de eiſdẽ literis requiſitorijs, potiſſimùm ad criminum punitionem.

CAPVT XI.

SCIO ſemel in forenſi exercitatione controuerſum fuiſſe, cùm eſſent literæ requiſitionis ſolennis decretæ, & iudicibus quibuſdam deſtinatæ. Contigit etenim iudicem requirentem ante harum literarũ præſentationem, & publicam cognitionem, mortem obijſſe, vel officio publico functum, aut priuatũ eſſe. Nam quidam exiſtimarunt, non teneri iudicem, qui modò poſt obitum, aut priuationem iudicis requirentis admonetur, & requiritur, eaſdem literas, quas requiſitorias dicimus, exequi & effectui mancipare. quaſi vires harum literarum defecerint omnino, deficiente munere, & officio publico apud ipſum iudicem requirentem integrare, ad exemplum iudicis delegantis, & delegati. Cùm officium delegati expiret mortuo re integra delegante. c. gratum, de offic. delegat. l. & quia. ff. de iuriſd. omnium iudic. §. item ſi adhuc Inſt. mandatum l. mandatum. C. mandat. l. ſi quidam. C. de actio. & obligat. Nos verò contrarium reſpondimus, ac modò idem reſpondemus dubio pro-
1 cul cenſentes, † teneri iudicem requiſitum has literas in hac ſpecie exequi, nec poſſe hanc executionem effugere ea ex cauſa, quòd iudex requirens ante requiſitionem mortem obierit, vel officio publico fuerit functus. Hanc verò ſententiam, ne quis eam in dubium reuocare contendat, aliquot rationibus comprobare conabimur, primũ in eius probationem adducentes text. Iuriſconſulti in l. fundi venditor. §. vltim. ff. de acq. poſſeſſ. ita enim inquit Pomponius. Item ſi amicus venditoris, mortuo eo, priuſquam id ſciret, aut non prohibentibus hæredibus id fecerit, rectè poſſeſsio ei tradita eſt. Sed ſi id fecerit, cùm ſciret dominum mortuum eſſe, aut cum ſciret, hæredes id facere nolle, contra erit. Hactenus Iuriſconſultus, ex quo paſsim Doctores adnotarunt, mandatum ex cauſa neceſſaria nõ expirare, morte mandantis re integra. Nam qui vendiderat fundum, mandauit amico, vt eum traderet emptori: & tamen ante traditionem mortuo venditore reſpondit Iuriſconſultus, mandatarium ignorantem mortem, vel nõ prohibentibus hæredibus rectè tradere emptori poſſeſsionem fundi venditi. Qua ratione præmiſſam opinionem Bar. & alij probarunt in d. §. vlt. glo. in l. eius qui in prouincia. §. quas verò. verſic. nam & ſi tibi. & ibi Bartol. & alij ff. ſi cert. petat. gloſſ. Bartol. & Alberic. in l. 2. §. ſed ſi quis. ff. de donatio. Roman. conſil. 202. Franciſ. in cap. ſi ſuper gratia. de offic. delegat. in 6 Henr. in cap. quoniam Abbas. de offic. deleg. Hippol. ſing. 44. Bal. in l. mandatum C. mandat. quarta oppoſitione. Imol. in l. cum pater. §. Mæuio. ff. de legat. 2. quorum opinionem ſequuntur, ac fatentur communem eſſe Iaſon in l. mora, num. 62. ff. de iuriſdict. omnium iudic. Areti. & Claudi. in d. l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acquirend. poſſeſ. cui ſententiæ patrocinari videtur tex. in dict. cap. ſi ſuper gratia. Igitur cùm iudex requirens teneatur omnino pro executione iuſtitiæ literas iudici requiſito deſtinare, & ſic teneatur in ſpecie iſtum actum ei delegare, committere, aut ſaltem eius miniſterio agere, manifeſtum ſit, non ceſſare, nec finiri mandatum iſtud per mortem iudicis requirentis, nec per officij functionem priuatione, aut amotione ſecuta. Hæc verò ratio, etiam ſi communis ſit, communique
2 omnium conſenſu probetur, dubia nihilominus eſt. † Nec enim ſatis iure probatur, mandatum ex cauſa neceſſaria procedens morte mandantis non expirare, nec extingui. Siquidem in dicta leg. fundi venditor. §. vltimo. hoc nequaquam conſtat. Imò fortaſsis contrarium, ſi quis diligenter obſeruauerit. Primum equidem apparet ex eo reſponſo, non rectè tradi poſſeſsionem à mandatario, qui ſciuerit mandatorem mortem obijſſe: ergo dubio procul palàm eſt, mandatum illud morte extinctum: alioqui poſſet mandatarius certus de morte mandatoris exequi mandatum, & poſſeſsionem tradere. Sic ſanè gloſſ. in l. ſed interim. §. ſi vxor. verſic. conditione. ff. de donatio. inter virum & vxor. expreſsim notat ex dicta leg. fundi venditor. §. vltim. mandatum morte mandatis reuocari. Nam cùm mandantis mors non inducit mandati reuocationem, minimè neceſſaria eſt diſtinctio illa. vtrum mandatarius reſciuerit mortem mandatoris, an non: quæ tamen traditur in dicto §. vltim. quemadmodum in mandatis, quæ morte non extinguuntur, probatur in l. mortis cauſa capimus. §. Titia. ff. de donatio. cauſa mort. l. ſi verò non remunerandi. §. vlt. ff. mandati. notat Barto. in l. 2. §. ſed ſi quis. ff. de donationi. Fit tandem ex his, non probari in dicta l. fundi venditor. §. vltim. communem concluſionem: quæ tamen alibi quod ipſe ſciam, nuſquam probata iuris vtriuſque regulam contrariam omnino habens, erit profectò facillimè refellenda, nec iure poterit admitti. Nec quicquam refert, quod Bartol. Angelus & Alexand. in dict. l. fundi venditor. §. vltim. & Iaſo in dict. l. eius, qui in prouincia. §. quas verò. ſcripſerint, apud Iuriſconſultum alternatiuam adſumi pro copulatiua, vt mandatarius, qui mortem mandantis ſciuerit, & ab hæredibus fuerit prohibitus poſſeſsionem tradere, non rectè eam tradiderit: quaſi mandatum modò per prohibitionem hæredum expreſsè reuocetur, nondum morte mandatoris extinctum. Quæ quidem interpretatio maximam vim & violentiam infert I. C. reſponſo, in quo non temere bis alternatiua dictio continetur iuxta propriam eius poteſtatẽ, & ſignificationem, niſi quiſquis hallucinetur, omnino intelligenda. Cum & in priori parte alternatiua propriam vim habeat: ſicut ab omnibus receptum eſt, qui fatentur, rectè à mandatario poſſeſsionem traditam fuiſſe, cùm is nondum ſciuerit mortem mandatoris etiam ſi hæredum conſenſus expreſſus, vel tacitus non acceſſerit. Idcirco, ſi poſt mortis ſcientiam, etiam non prohibentibus hæredibus mandatarius rem tradiderit, non erit rectè tradita poſſeſsio ſecundum veram, & propriam præcitati reſponſi interpretationem: quicquid alij fuerint hac quæſtione commenti. Sed & communis concluſio adhuc non probatur in dicto capitul. ſi ſuper gratia. de offic. delegat. in 6. Nam eà deciſio ſpecialem rationem habet propter executionem gratiæ, quæ ſemel à ſummo Pontifice conceſſa, eius morte non finitur, imò valida manet: & ideo ne fruſtranea ſit, executor datus poterit mortuo Romano Pontifice, qui eam conceſsit, eandem executioni mandare. Nec in eo caſu ſcientia mortis impediret gratiæ executionem, cùm etſi executor ſciuerit, Romanum Pontificem mortem obijſſe, nihilominus poterit gratiam ipſam exequi ſecundum communem illius capitis interpretationem. Quod non itaerit admittendum in ſpecie Iuriſconſulti in dict. l. fundi venditor. Niſi quis velit temerè à propria dictionum ſignificatione diſcedere. deinde illud eſt iuris conſtitutiſsimi, mandatum morte mandantis finiri re integra, etiam ipſo mandatario mortem ignorante. text. inſignis in §. rectè. Inſtitut. de mandato. l. inter. in princ. ff. mandat. not. gloſſ. & omnes in l. mandatum. C. mandat. l. eius qui in prouincia. & ibi Alexand. & alij communiter, ff. ſi certum petat. l. ſi quis. §. morte. ff. mandati. gloſſ. in Clem. 1. in verb. teneant. de renunciatione. Idcircò nõ video, quid referat, aut qua ex cauſa in d. l. fundi venditor. §. vlt. ſcientia, vel ignorantia mortis conſideretur, ſi ibidem de mandati reuocatione tractaretur. Nihil enim ad mandati reuocationẽ pertinet ſcientia mortis, vt probauimus. Igitur cùm à Iuriſconſulto diſtinguatur ſcientia mortis ab ignorantia, planè conſequitur, ab eo non tractari, nec ambigi, an mandatũ in eo caſu fuerit per mortem mandantis reuocatum. Hinc ſanè fit Iuriſconſultũ tantùm reſpondiſſe, poſſeſsionem rectè traditam fuiſſe à mandatario ignorante mortem mandatoris, etiam ſi mandatum iam morte finitũ fuerit, non tamen dominium: ad exemplum eius procuratoris, qui expreſſam mãdati reuocationẽ ignorans bona fide rem tradiderit: transfert enim is poſſeſsionem. l. mandatum diſtrahendorum. ff. mãdat. dominium autem nuſquam transfertur à procuratore, cuius mandatum reuocatũ eſt, etiam ſi ipſe bona fide rem tradiderit minimè certus de reuocatione. tex. in dict. l. eius, qui in prouincia. §. quas verò. gloſſ. & omnes in d. Clem. vnic. in verb. teneant. de renuncia. optimus text. in l. Papinianus. ff. de public. in rem actio. & in l. 2. § ſed ſi quis. ff. de donatio. Hæc denique aduerſus communem ſenten-

tiam adnotauit Petrus Stella in interpretatione dictæ l. Papinianus. quo in loco à Iaſone diſcedit, qui in dict. §. quis verò communẽ opinionem veram eſſe cenſet, etiam in reuocatione expreſſa, vt tandem mandatum ex cauſa neceſſaria, etiam re integra minimè expiret per expreſſam reuocationem. Quod probat authoritate text. in dicta l. Papinianus. & tamen eo in caſu res non erat integra, & ideò mandatum non potuit reuocari adhuc expreſſe, quia re non integra mandatum, etiam expreſſe reuocari non poteſt, ſaltem regulariter. gl. in l. ſi pater. C. manda. probatur ꝙ in d. §. rectè. primo reſponſo: & ideò non ſatis vrget pro Iaſonis opinione locus ille Iuriſconſulti. Imo Iaſoni refragatur text. in d. l. fundi venditor. §. vlt. vbi mandatũ proceſſit à cauſa neceſſaria. & nihilominus expirat, & ſinitur expreſſa reuocatione hæredum, qui quantum ad reuocationem expreſſam mandati non habent maiorem poteſtatem, quàm mandans ipſe ſi viueret. l. in his. §. non debeo. ff. de regulis iuris. l. cùm hęres. ff. de diuerſis & temporalibus præſcriptionib. Ergo ſi in d. §. vlt. potuit hæres mandatum ea cauſa neceſſaria datum poſt mortem mandatoris reuocare, poterit & ipſe, qui mandauit, viuens idem agere. quamobrem Iaſonis opinio non iniuria refellitur. Ex quibus non omnino certum ſit quod ex d. l. fundi venditor. §. vlt. ſecundum communem interpretationem adduximus pro ea ſententia, quam probare hoc in loco inſtituimus, tametſi ea opinio communis, & receptę ſententiæ authoritatem habeat.

¶ Secundò hoc ipſum probatur authoritate Bar. in l. & quia. ff. de iuriſd. omnium iudi. aut potiùs in l. more. nu. 6. qui ſcribit, nuntium, cui eſt mãdatum miſsionis in poſſeſsionem iniunctum, & decretum, poſſe mortuo mandante, eandem poſſeſsionem tradere, & illud mandatum exequi: ex equidem ratione, quòd hoc in caſu nulla fiat delegatio iuriſdictionis, aut poteſtatis, ſed potiùs excitetur officium illius, qui poteſtatem, aut iuriſdictionem habebat alterius mandato ſubordinatam. Quam opinionem Bart. ſequuntur Imola & Aretin. in dict. l. fundi venditor. §. vlt. Angel. in l. per epiſtolam ff. de acquir hæred. Felin. in capit. relatum. in fine de offic. delegat. atque eandem eſſe communem aſſeuerant Iaſon, & Purpurat. col. penult. in d. l. & quia ſic denique in præſentiarum officium iudicis iuriſdictionem habẽtis excitatur, & requiritur ad executionem eius, quod alter definiuit, & pronunciauit. Vnde nulla hoc in caſu contingit: nec conſtituitur delegatio, quę hunc effectum habeat, vt morte delegantis expiret.

¶ Tertiò, eidem opinioni ſuffregatur textus, mihi ſatis elegans in auth. vt nulli iudicum. §. & hoc vero iubemus. verſicul. ſi vero. Quo in loco apertiùs multò probatur concluſio hæc, quàm in d. l. fundi venditor. § vlt.

¶ Quartò eadem ſententia probatur authoritate Pauli, Angeli Aretin. & aliorum in d. l. fundi venditor. §. vlt. qui expreſsim aſſerũt, non extingui morte mandantis, etiam re integra, mandatum, quo iudex qui ſententiam tulerit, eius executionem alteri commiſerit. Par etenim ratio eſſe videtur. & in executionibus inſtrumentorum, quæ iure Regio paratam habent executionem. quemadmodum explicat Rodericus Xuares in l. poſt rem. ff. de re iudicat. in commentarijs ad legem regiam.

¶ Quinta ratio poterit in hunc modum adſumi ex dicto capitul. ſi ſuper gratia. de offi. delegat. in 6. etenim hæc commiſsio fit ad executionem actus principalis iam perfecti, vt patet. commiſsio autem huiuſmodi morte committentis minimè extinguitur vt Romanus Pontifex ibidem reſpondit: ergo & in propoſita quæſtione morte, aut remotione iudicis committentis nequaquam extinguitur.

¶ Poſtremò illud his accedit, quòd huiuſmodi commiſsiones nomine dignitatis quæ nuſquam moritur, fieri videntur: quemadmodum apparet ex his, quæ nos latiùs adnotauimus in capitul. requiſiſti. de teſtament. & ideo non extinguuntur morte committentis argumento à capitul. quoniam Abba. de offic. delegat. non tamen inficior rationem iſtam quo ad quæſtionem propoſitam non omnino certam eſſe. Cum & poteſtas delegati finiatur prorſus per mortem delegantis re integra contingentem, etiam ſi delegatio fiat ratione, & cauſa dignitatis, quam ipſe delegans obtinet, niſi expreſsim ſolius dignitatis nomen foret adſcriptum ex his, quæ traduntur in capitul. ſi gratioſè, de reſcript. & in capit. ſi ſuper gratia. de offic. delegat. in 6. His ergo rationibus ni fallor, præſcripta ſententia probari iure poterit, itáque potiſsimà congruit publico iuſtitiæ miniſterio ob varias, ac ſæpiſsimè contingentes iudicum mutationes.

¶ Cæterùm cùm in capite proximo de cauſis ciuilibus actum fuerit, pareſt & modò de criminalibus agere, vt in his cauſis explicemus, quando remiſsioni locus ſit, & quónam pacto literæ iſtæ, quas requiſitorias dicimus, ſint accipiendæ, & obſeruandæ. Illud etenim
3 receptum eſt, quòd † ratione criminis commiſsi quis forum ſortitur, & habet in eo loco, vbi delictum commiſerit: tametſi aliàs ibidem ex ea cauſa non poſſet in iudicium vocari, nec forum ſortiretur. text. eſt in l. 1. C. vbi de crimine agi opor. capitul. 1. vbi gloſſ. & omnes. Doctor. in l. ſolent. ff. de cuſt. reor. gloſſ. in l à D. Pio §. ſententiam. ff. de re iudic. cap. vlt. & ibi gloſſ. de foro comp. Cuius deciſionis plures rationes conſtitui ſolent, quas ipſe nequaquam omittam vel ex eo, quòd neceſſariè ſint ad intellectum eorum, quæ ſtatim ſunt exponenda. Primùm enim maximè congruit Reipublicæ, ſcelera eo in loco publicè puniri, in quo fuerint perpetrata. propter exemplum, vt qui nondum deliquerunt, à criminibus abſtineant, delinquentium punitione territi. l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœnis. clement. 1. de offic. ordin. capit. quapropter. ſecunda quæſtione ſeptima. cap. ad deliberandum. de Iudæ. cap. 2. de calumniat. quibus accedunt quæ nos ex diuo Thoma, & Ariſtotele adnotauimus in ca. alma mater, in princ. numer. 9. idcirco, qui deliquit eſt puniendus vbi crimen commiſerit. textus optimus in Authent. vt nulli iudicum. §. ſi quis verò comprehenſorum. Et in Authen. vt omnes obediant iudi. §. hoc conſiderantes. l. ſi cui. §. vltim. & l. vltim. ff. de accuſat. capitul. ſi ille. vigeſima tertia quæſtione 4. eſt & alia eiuſdem ſanctionis, & inſtituti publici ratio, quod reſpublica illa, in cuius territorio delictum eſt perpetratum, abſque dubio ſpeciali iniuria afficitur: vt conſtat, cùm magiſtratus illius maximè offenduntur: quibus conuenit prouinciam malis hominibus expurgare, ne ab his quieta hominum vita illius reipublicæ, quæ illis extitit delegata, paſsim turbetur & ideò par eſt, quòd his iudicibus conueniat eorum criminum punitio, vt publica fiat vindicta, & denique ſatisfactio illi reipublicæ, quæ læſa fuit: vtiꝙ in ea tutior ſit inter improbos innocentia. l. 3. & l. congruit. ff. de offic. præſid. capit. factæ ſunt leges. 4. diſtinction. Tertia his adnectitur ratio ex eo, quod punitio ſcelerũ admodum neceſſaria reipublicæ, faciliùs ſit, ac commodiùs de criminis auctore diſcutitur, ſi ea cauſa in loco delicti commiſsi examinetur, nam ſi alibi foret examinanda, quotidie manerent ſcelera propter occultam auctorum cognitionem, quæ difficillimè poſſet in lucem prodire, ſi in loco delicti non ageretur de criminis eiuſdem punitione. Quod ſatis conſtat, & notatur in dict. §. hoc conſiderantes. in Authent. vt omnes obe. iudic. eſt & quarta ratio, quia iniuriam paſsi, & coacti eius publicam vindictam in alieno territorio proſequi, præſertim apud iudicem illius loci, cuius incolæ ſunt, & in quo domicilium habent delinquentes, omitterent profectò publicam iſtam, vel priuatã accuſationem, quam proſecuturi ſunt multis expenſis in eo loco, vbi qui iniuriam intulerunt, amicos & cognatos habent: atque ideo parum eſſent tuti, nec temerè incerti de iuſtitiæ miniſterio: quemadmodum & in dict. §. hoc conſiderantes, inſinuatur. Hæ ſanè rationes deducuntur ab his locis, quos modò adduximus, earúmque meminit optimà Iacobus à Belloviſu in capit. Romana. §. contrahentes. numero 110. de foro comp. in 6. quibus exactè, ac diligenter præmiſsis plura ſunt in præſenti tractatu exponenda, quę potiſsimum erunt conducibilia huius tractatus examini, & veræ cognitioni.

¶ Primum, ſi prænotatæ rationes conſiderentur, manifeſtum erit, in animæ iuditio neminem ratione delicti forum ſortiri, nec alterius ſubditum ea ratione fieri, cuius alioqui iure non eſſet. Quam opinionem probant & ſequuntur gloſſ. in c. placuit. in c. 16. q. 1. Anchar. in repet. cap. poſtulaſti, num. 15 de foro compet. 3. oppoſ. Abb. & Anan. colum. 3. in cap. 1. de rapto. & idem Abb. in cap. vlt. nume. 7. & in c. cum contingat. nume. 29. & in c. ſi quis contra. nu. 50. de foro compet. idem Abb. in cap quod autem. de pœnit. & remiſsio. & in c. cùm ab eccleſiarum prælatis. colum. 3. de officio ordi. Rom. in ſing. 452. Rochus Curtius in c. vlt. de conſuet. fol. parvo 72. colum. 2. qui fatetur hanc opinionem communem eſſe. idem aſſeuerãt Panor. & Ananias in d. c. 1. de raptoribus. Quorum opinio ex eo conſtat, quòd omnes rationes ſuperiùs traditę quo ad forũ iudiciale, & exterius, omnino ceſſant in ſoro conſcientiæ & interiori, vt manifeſtè apparet: oportet enim proprium ſacerdotem oues ſibi commiſſas diligenter, & interiùs agnoſcere, vt medelam ægris adhibere valeat, quarum cura ab eius regimine pendet, ac deinde in animæ iudicio ca otũ in agitur de ſatisfactione eius iniuriæ quæ Deo fit, & ideo de ea tractauit ille iudex, qui conſtitutus eſt in illo diuino interiori iudicio. Ex quibus, & alijs, quæ à prædictis deduci poterunt, probatur iſthæc communis ſententia: quicquid in contrarium tentauerit Palud. in 4. ſentent. diſtinct. 27 q 3. column. pen. poſt Hoſt. in ſumma titu de pœni. §. cui confitendum. verſic. 5. ratione delicti. & reſponderit regia l. vigeſima ſecunda. titul. 4. part. prima. Quo in loco deciſum extat, poſſe peccatorem confiteri peccatum quo ad abſolutionem

tionem interiorem illi ſacerdoti, in cuius parochia deliquerit, ſi voluerit. quaſi liberū ſit ei, confiteri illud crimē proprio ſacerdoti, vel ei, in cuius parochia delictum commiſerit. Ego priorem opinionem adeo veram eſſe cenſeo, vt conſtanter aſſeuerem, teneri quempiam proprio ſacerdoti confiteri crimen illud, quod intra parochiam alterius perpetrauerit. Sic ſanè & Andre. Alciat. in dict. capit. 1 de offic. ordin num. 70. ſequitur gloſſ. in dict. capit. placuit. cui maximè ſuffragatur, quod non dicatur propriè alteri ſubditus, qui intra illius territorium deliquit: cùm propriè ſubditus dicatur, & ſit ratione domicilij. & habitationis. gloſſ. celebris in clementin. voluit. de foro competent. in verbo, ſubditos. Quam ibi Doctor. probarunt, & Francus in capit. cum nullus columna ſecunda, de tempor. ordin. in 6. Barba. in capitulo, nonnulli in princip columna vltima. de reſcript. Felin. in capitulo primo, colum. vltima, de ſponſalibus. Abb. in cap. primo. colum. vltim. & Felin. in cap. vltim. numero 83. de foro competenti. gloſſ. Panormitan. & Felin. in capitul. nuper. de ſentent. excommunic. propriè vero ſubditum, exigi cenſeo à canonibus ad hanc fori, & iudicij interioris iuriſdictionem ex his quæ notantur in c. omnis vtriuſq. de pœnit. & remiſsio. Igitur quid interſit inter iudicium animæ, & tribunal exterius hinc palam conſtat. Sed & multa ſunt alia, quæ ad hanc rem pertinent: & ideo quantum ad forum exterius pertractanda.

¶ Secundo illud eſt præ cæteris obſeruandum, in criminibus locum eſſe remiſsioni, & delinquentem remittendum eſſe ad locum delicti, vt ibi puniatur ad illius reipublicæ læſionem compenſandam, & in aliorum exemplum probatur hæc concluſio in capitulo prim. de raptori. & clementin. paſtoralis. de re iudic. quibus in locis gloſſ. hoc ipſum adnotauit in verb. de more. textus eſt ad idem in authen. vt nulli iudicum colla. 9. §. ſi quis verò comprehenſorum. l. ſicut. §. vltim. & l. vltim. ff de accuſat. gloſſ. & omnes in l à Diuo Pio §. ſententiam Romæ ff. de re iudicat. notatur in dict. cap. vltim. de foro competenti. idem ferme probatur in his locis, quorum meminimus ad illud conſtituendum, quod ratione delicti quis forum ſortiatur. extat & ad hoc elegans Regia l. 2. tit. 17. libro 8. ordinationum Regiarum.

¶ Tertiò, iure verum eſſe apparet remiſsionem eſſe faciendam ad
5 locum delicti, etiam ſi ipſe delinquens † exemptionis priuilegium habeat. Qua de re eſt egregia, & elegans Pontificis reſponſio in capit. prim. de priuileg. in 6. de cuius intellectu nunc eſt opportunè tractandum. Nec enim priuilegium alicui datum, etiam exemptionis per delictum amittitur: & ideo primo eſt adnotandum, tex. in dict. capitulo primo, non obtinere, quo ad priuilegium exemptionis, ſeu iuriſdictionis iure communi conceſſum, & ſub eodem iure comprehenſum, atque ita clericus ratione delicti non poterit à iudice ſæculari puniri. authent. clericus. & auth. cauſa. C. de epiſc. & cleric. idem erit in ſimilibus priuilegijs, quæ clariſsimis viris, & militibus iure conceduntur. Sic nec locus erit prædictæ deciſioni, vbi priuilegium eximit quem à certa ſpecie iuriſdictionis. nempe à ſæculari, tunc etenim ratione delicti non eſt quis per iudicem ſæcularem puniendus. Quòd omnes fatentur. Idem denique erit, quoties priuilegio quis eximitur ratione perſonæ à iudicibus ordinarijs. Nam etiam ſi exemptus delictum commiſerit, nō poterit a iudice illo, à quo alioqui exemptus fuerat, puniri. Igitur in ſumma, ſi rem iſtam exactè conſideremus, tunc demum erit locus reſponſo Romani Pontificis in dict. capit. 1. cùm exemptionis priuilegium ſit loco certo circumſcriptum: quia eo caſu delinquens, aut contrahens extra illum locum, etiam ſi iure cōmmuni fuerit exemptus, ac iuris communis priuilegio munitus, poterit puniri per iudicem illius loci, vbi deliquerit, & apud eum iudicem tenebitur ex cōtractu reſpondere, qui iudex eſt illius loci, vbi contraxerit. Hæc quidem eſt huius quæſtionis breuis enodatio. quæ deducitur ex dict. ca. primo, in principio, & in capit. tuarum. ſtatim citando, & capitul. cum capella de priuileg. Antonio in capitul. vltim. de foro competenti. Abb in capitul. tuarum. de priuileg ex quibus apparet, exempto, ſimpliciter, non ratione certi loci, ſed generaliter, gaudere, & obtinere hoc exemptionis priuilegium vbicunque contraxerint, vel deliquerint. Idem probat text. optimus in dicto capit. primo. §. in eos. de priuileg. in 6. cui conuenit Regia l. 9. titul. 9. partit. 1. expreſsimque notant Anton. & Panormitan. in præcitatis locis. tametſi Abb. in dicto capitul. vltim. numero vndecimo, & Felin. ibi numero quinto, probare conentur, reſponſum Pontificis in dicto capitul. 1. in principio eſſe in vniuerſum accipiendum, etiam vbi priuilegium indefinitè, ac ſimpliciter aliquem eximeret à iuriſdictione ordinaria: nam ratione delicti hic exemptus puniri poſſet à iudice illius loci, vbi deliquit. Quod, ni fallor, eſt contra text. in dict. §. in eos. & deinde ſequeretur, exemptum ſimpliciter, non ratione certi loci, priuilegio ferè, ac omnino cariturum, vbi deliquerit, vel contraxerit extra locum illius iudicis, cui ratione priuilegij ſubditur. Ex quo maximè tollitur priuilegium, iuſque eius remittitur. Quid enim ſi priuilegium exemptionis Romano Pontifici tantùm, non alijs iudicibus faceret ſubditum eum, quem exemerit? quid item ſi alicui iudicem ſubmitteret, qui non haberet territorium? atque hinc ſequeretur, monachum exemptum ſimpliciter, & ſubditum Abbati, delinquentem extra monaſterium, non gaudere exemptionis priuilegio. Quod mihi videtur eſſe priuilegio contrarium, & profectò deciſioni pontificiæ in dicto §. in eos. Poſſet tamen Panormitani ſententia procedere, & probari, vbi exempti ſimpliciter, non ratione loci, ſed perſonæ, obtinerent eccleſias parochiales, aliáve officia, quorum adminiſtratio, & regimen Epiſcopo competerent, & exemptus delinqueret aut contraheret: in his quæ ad hæc officia pertinent, ſicut probatur in dicto capitulo primo. §. in eos. de priuileg. in 6. textus optimus in dicto capitulo, cum capella. eodem titulo, quæ quidem deciſiones ſunt omnino, ac diligenter examinandæ, vt poſsimus percipere, an ſatis fide, & ad vnguem fuerint in Hiſpanum ſermonem tranſcriptæ in dicta lege nona, titul. 9. partit. prima. obiter tamen erit expendendus text. in dict. ca. cum capella ex eo etenim conſtat, quod cum Romanus Pōtifex exemerit à iuriſdictione ordinarij capellam ducis Burgundiæ, ipſam tantùm capellam exemiſſe videtur, non autem perſonas ipſorum capellanorum. Qua ratione Alexander in rubrica, ff. de noui operis nunciatione. numero vigeſimo ſexto. ſcribit, in eo reſponſo probari, quod vbi genitiuus poteſt extare reſtrictiuè, & demonſtratiuè: eſt intelligēdus potius, vt reſtringat, quàm vt demonſtret. idem notat Antonius in dicto capitulo, cum capella. cuius deciſionem ſcribit ſingularem eſſe Curt. Iunior in leg. ſi teſtamento. C. de impuber. & alijs. huius adnotationis hic eſt verus, ac proprius ſenſus, vt reſtrictio fiat iuxta propriam, & veram ſignificationem dictionis, & ipſius pronunciantis, & loquentis mentem, atque intellectum: ſic denique, vt non fiat demonſtratio abſoluta & generalis. Idcirco capella Ducis Burgundiæ in prædicta ſpecie cenſetur exempta cum eius miniſtris, qua ex parte miniſterio capellæ operam miniſtri dederint, & eius officij miniſterio fuerint vſi. non autem in vniuerſum capellani erunt exempti. Sic denique reſtrictio fit ſecundum ſubiectam materiam, & ipſius pronunciantis mentem. Quemadmodum deducitur ex dicto capitulo, cum capella. in quo priuilegij reſtrictio fit ad capellam, & ſi eius miniſtros hiſce caſibus, quibus eo funguntur miniſterio, quod ad capellam pertineat. Hinc ſanè aperitur ſenſus eorum, quæ Bartol. ſcripſit in l. cum pater. §. menſæ. ff. de legat. ſecundo. etenim qui legat tabernam pannorum, auctore Bartol. non ipſas merces, quæ in taberna ſunt, ſed ipſam tantùm tabernam legaſſe videtur. Rurſus qui tabernam hypothecæ ſubmiſit, non tantum tabernam, ſed & merces ipſas pignori, & hypothecæ ſubmiſiſſe videtur. l. cū tabernam. ff de pignoribus cuius intellectum tradidere Bartolus ibi, Socin. & Iaſon in l. qui Romæ. § Callimachus. ff. de verbo. obligat. 4. quæſtion. Bald. & Salyc. in dicta l. cum tabernam. Antonius Fanenſis in tracta. de pignoribus. ſecunda parte, primo membro, numero 17. Nam & hæc diſtinctio peculiares rationes habet, quæ à mente teſtantium, & contrahentium deducuntur, quam obſeruare cautè debet is, qui nolit in his cōtrouerſijs iudicandis nec tranſuerſum (quod aiunt) vnguem errare.

¶ His igitur conſtat quānam ratione ſit accipiendus hic tertius intellectus quo ad remiſsionem in delictis faciendam. Quæ quidem remiſsio etiam colligitur ex auth. qua in prouincia. C. vbi de crimi. agi oport. ſaltem ex eius ratione & in auth. vt omnes obed. iudic. §. hoc conſiderantes.

¶ Quartò erit animaduertendum, in criminibus remiſsionem eſſe faciendam ad locum delicti, quoties a iudice illius loci fuerit petita. quod ſatis probatur in dict. §. ſi quis vero comprehenſorum. Idcirco non eſt facienda, vbi minimè fuerit petita ab eo iudice, ſicuti adnotarunt Bart. Bald. & alij in l 1. C vbi de cri. agi opor. Ans. in d. c. 1. de rapt. num. 8. Abb in c. vlt. de foro comp. col. 8. & ibi Pel. col 4. Guid. Pap. in q. 102. Hip. in pract. §. oportunè. nu. 33. quorum opinio communis eſt, & obtinet quantū ad neceſsitatem remittendi. Non enim tenetur iudex remittere reum alicuius criminis ad iudicem loci, in quo deliquerit, niſi ab eo fuerit remiſsio petita poterit tamen iudex, ſi voluerit ex vrbanitate remittere reum ad iudicem illius loci, vbi deliquit, vt notat Felin. in dict. capitul. vltim. nume. 10. idem ſenſit Panor. in conſil. 24. libr. 1. qui ſcribit etiam inducta conſuetudine, quod remiſsio non fiat in criminalibus, poſſe iudicem ex quadam vrbanitate remittere delinquētem ad iudicem loci, in quo deliquerit, vt puniatur condigna criminis pœna. Cuius ſententia parum hodie iudicibus placuit, cum etiam petita remiſsione,

niſi

niſi à ſuperiori iudice cogãtur, nolint remittere delinquentem, nec remiſſione vtuntur in ciuilibus, nec in criminalibus.

¶ Quintò, in delictis remiſſio fieri debet non tamen à quocunq;
6 † iudice illius loci vbi delinquens habitat, aut commoretur. Etenim ille tantùm iudex poterit, ac debet remittere, qui ratione domicilij, aut originis, alteriuſve cauſæ habeat iuriſdictionẽ in ipſum delinquentem. Ita quidem exiſtimarunt Anton. Butrius numero 10. Aretin. colum. 4. Felin. numero 9. in dicto capitul. vltim. de foro compet. quam ſententiam Aret. & Felin. probare conantur ex capitol. 1. de priuileg in 6 vbi conſtat exemptum, qui in re ad locum delicti remittendus alioqui eſt, non poſſe remitti à iudice ordinario, à quo exemptus exiſtit, quia in exemptum iuriſdictionem non habet. Igitur neceſſaria eſt iuriſdictio aliqua ex cauſa, vt iudex remittere poſſit delinquentem ad locum delicti. Sed Panormitan. in dict. capitul. vltim. num. 16. ſecutus Calderinum, ab Antonio diſcedit, aſſeuerans, remiſſionem iſtam poſſe fieri, & neceſſariò exequendam eſſe, etiam ab eo iudice, qui nec ratione domicilij, nec ratione originis iuriſdictionem habet in ipſum delinquentem. Quod poterit plane deduci ex authent. c. de defenſorib. ciuitat. §. audien. vbi defenſor, qui cauſam grauem audire nequit, remittit delinquentem ad iudicem, qui eum punire poteſt. Et præterea ratio generalis, quæ continetur in dicto §. ſi quis verò comprehenſorum. hoc ipſum ſuadere videtur, vt inde maximè conſtet, non ſatis iuſtam eſſe Antonij Butrij ſententiam, quam item improbat Mari. Socin. in dicto capitulo, poſtulaſti. numero 14. non oberit huic opinioni inductio text in dicto capitul. primo. ſiquidem vel Romanus Pontifex illud reſponſum intellexit, vbi non ſit à iudice delicti petita remiſſio. Qua quidem in ſpecie remiſſionem illam, quam diximus non neceſſario, ſed ſponte, & vrbane fieri, non poterit exequi iudex ille, qui nec ratione domicilij, nec originis habeat iuriſdictionem in ipſum delinquentem, atque ita poterit defendi quod Anton. à Butrio definiuit. Aut tandem probari poteſt, prædictam deciſionem eſſe intelligendam in exemplo, etiam ratione loci: vt ſi is delinquat extra locum illum, puniri poſſit à iudice loci delicti, ad quem remittendus erit per iudicem proprium, cui iure exemptionis ſubmittitur, non autem per iudicem ordinarium, epiſcopum, vel alium, in cuius eſt territorio: cum ab eo fuerit per priuilegium ita exemptus, quod nulla ſit in illum iuriſdictio, niſi ratione contractus, vel delicti. ſic ſanè hunc effectum habebit exemptio illa, licet ſit reſtringenda. Qui quidem ſenſus, ni fallor, admodum congruit verbis & menti Romani pontificis.

¶ Sexto in hoc tractatu erit item obſeruandum remiſſionem iſtam non eſſe neceſſariò exequendam, nec faciendam etiam petente iudice loci, vbi crimen commiſſum eſt, quoties iudex domicilij ipſum delinquentem eius criminis cauſa propria ſententia condemnauerit: quaſi non ſit remiſſioni locus in delictis, vbi iudex domicilij, vel originis ſententiam de eodẽ crimine dixerit, & pronunciauerit. Quod notant Salycet. in l. 1. C. vbi de crimine agi oportet. Baldus in l. executorem. C. de execu. rei iud. num. 27. Anania in cap. 1. de raptori. num 8 Matth de Afflict. in conſtitutio. Neapol. rub. 41. num. 12 quorum opinio poteſt iure defendi. vt aſſerit Fel. in d. c. vlt. de foro comp. num. 11.

His equidem auctoribus ſuffragatur, quòd non tantùm vbi iudex domicilij, vel originis delinquentem ſententia lata condemnauerit, remiſſioni locus non eſt, ſed & vbi iudex in cognitione cauſæ præuenerit delicti, & illius loci iudicem, eadem remiſſio erit omittenda, cauſaq; tractabitur, delictumq; punietur à iudice qui prius cognoſcere cœperit. Sic viſum eſt Iacobo de Rauenis, & Albert. in l hæres abſens. § ſi quis tutelam. nume. 8. ff. de iudic. Iacobo de Bello viſu in repet. §. contrahentes. de foro compet. in 6. nom. 121. & Anchar. in capit. poſtulaſti. numer. 14. de foro compet. cùm & ipſe iudex domicilij poſſit punire ſubditum, qui extra eius territorium deliquerit. l. ſæculari. §. ſunt quædam. ff. de extra. crimi. c. vlt. de foro compe. gl communiter recepta in l. 1. & 2. C. vbi de crim. agi oport. eamq; opinionem fatentur communem eſſe paſſim iuris vtriuſq; interpretes, quoties ad punitionem criminis agitur per accuſationem. Sic etenim omnibus abſque vlla controuerſia viſum eſt, illud denique diſputationibus an idem ſit, quoties ad punitionem criminis agitur per inquiſitionem. Et ſanè mre Pontificio receptum eſt, idem eſſe, vt iudex domicilij, vel originis poſſit inquirere de crimine à ſubdito extra territorium commiſſo, vt illum punire valeat. Quod ex eo probatur, quia ratione domicilij, vel originis eſt quis propriè ſubditus c. ex parte capit. dilecti. capitul. cùm contingat. de foro competent. quibus locis hoc probari videtur. Idem optimè conſtat in c. cum nullus. de tempori ordin. in 6. extat ergo diſcrimen quo ad ius ciuile. Nam quidam exiſtimant, iudicẽ domicilij, vel originis poſſe, etiam per inquiſitionem cognoſcere de crimine extra territorium commiſſo. Quam ſententiam probant, & ſequuntur in iudice originis Bart. in l ſi cui. §. vlt. ff. de accuſation. ex gloſ. in l relegatorum §. interdicere. ff. de interdi. Ioan. Bernard. in practica criminali, cap. 8. Bart. in l ſepulchri. ff. de ſepulchr. viola. idem in iudice domicilij, ac tandem in vtroque Anton. Abb. num. 6. & alij in dicto capitulo, cum contingat. Bartol in l cunctos populos. numero 47. & ſequent. poſt Cynum ibi, C. de ſumma Trinitate. vbi Baldus & alij. Idem tenuerunt Iacob. de Bello viſu in dicto §. contrahentes. de foro compet. in 6. numero 117. & Baldus in conſilio 313. libro 5. idem Baldus in leg. vltima. ff. de iuriſdictio. omni. iudic. Carolus Ruinus conſilio 84. libro quarto, numero 9. quæ quidem opinio communis eſt, vt fatentur Bologni. in conſilio 54. & Auguſtin. Ariminenſis in additionibus ad Angelum, de maleficijs. §. hæc eſt quædam inquiſitio. verſiculo quæro an de delictis. quo in loco Angelus hanc opinionem ſequitur, & Alciatus in capitulo primo, de officio ordin. numer. 69. contrariam ſententiam, quod iure ciuili iudex domicilij, nec originis non poſſit punire crimina extra proprium territorium commiſſa, tenent Ioan. Andre. in ſpeculo. titul de compet. iudice. Baldus in l. prima. C. de ædilit. actioni. Salycetus in l. ſeruos. C. ad legem Iuliam de vi Albericus 3. part. ſtatut. quæſtione 19. Hippolyt. in l. vlt. ff de iuriſd. omni. iudic numero 136. Gandinus in tracta. de maleficijs quæſtione 6. quorum opinionem ſequuntur aſſeuerantes, eam communem eſſe Hippolytus in practica crimi. § conſtante. numero 90. Thomas Grammaticus deciſione Neapolit. 26. Ioan. Bernar. in pract. c. 9. qui tamen c. præcedenti ſecutus fuerat obiter in iudice originis contrariam opinionem. Horum auctorũ ea eſt ratio, quòd inquiſitio pertinet ad publicam vindictam, quæ minime videtur competere iudici domicilij vel originis, ex eo, quod nulla iniuria illi reipublicę facta ſit ex delicto, ac potius reſpublica illa offenſam patitur, intra cuius territorium delictũ fuerit perpetratum. Quę tandem ratio mihi non ſatis ſufficiens videtur. Maxime ſiquidem intereſt reipublicæ, & illius rectoris, eam prouinciam malis hominibus expurgari, eiuſq; ciues, & originarios etiam ob ſcelera alibi commiſſa puniri, ne obtenta impunitate in maiora prolabantur vitia: néve aliorum conciuium bene inſtitutos animos corrumpant & ideo expedit vel in exilium mitti, vel alia pœna hoſce delinquentes affici.

¶ Quamobrem opinor priorem opinionem veriorem eſſe. Quod ſi ea vera eſt, vt omnes in iudicio accuſationis fatentur, & iudex domicilij præuenerit iudicem loci delicti quo ad cognitionem cauſæ, tunc non eſt locus remiſſioni. Idem aſſeuerat Guido Papæ quæſtione 202.

¶ Contraria ſententia placuit Alexandro in l. à diuo Pio. §. ſententiam Romæ. ff. de re iudicata. nu. 4. qui exiſtimat, etiam poſt ſententiam latam aduerſus delinquentem per iudicem domicilij, eſſe remittendum ipſum delinquentem ad locum delicti petente iudice, vt ibi fiat ſententiæ latæ executio. Hoc ipſum notant Imola in l. pen. in prin ff de publ. iud. Fulg. in l. 1. C. vbi de crim. agi oport. ex quib. conſtat, quod data præuentione non eſt facienda remiſſio donec feratur ſententia: qua tamen lata, erit delinquens remittendus ad locum delicti. vt ibi executio fiat. Ipſe non video, quànam auctoritate, vel ratione probari valeat hæc opinio, nec item illa quam ex Baldo, & alijs adduximus idcirco potius admitterem, quòd remiſſio fiat etiam ante ſententiam, etiam poſt præuentionem ad iudicem loci delicti, eo petente, & eodem modo poſt ſententiam, præſertim vbi ſuſpicio ſubeſſet, non ſatis æquè, nec pro criminis culpa delinquentem à iudice proprij domicilij punitum eſſe, aut puniendum fore. Quod ſi ad petitionem legitimi accuſatoris iudex domicilij cœpiſſet de crimine tractare, mihi admodum placet, præuentionem iſtam ſufficientem eſſe, vt remiſſio non fiat.

¶ Septimo, ſunt qui opinentur, non eſſe locum remiſſioni ad lo-
7 cum delicti † vagabundo, qui poſſit vbique puniri. Huius opinionis auctores ſunt Cal. & Anania in dict. cap. 1. de raptori. Guido Papæ in dict. quæſtio. 202. quibus ſuffragatur gloſſ. in l prima. C. vbi de crimin. agi oport. quam doctores frequentiſſimo conſenſu ſequuntur ex ea deducentes vagabundum poſſe puniri vbicunque fuerit inuentus: quod textus ibidem probat. ipſe verò hanc ſententiam exiſtimo falſam eſſe: & ideo iuris eſſe certiſſimi cenſeo, remittendum eſſe vagabundum ad delicti locum, vt in eo publicè puniatur. Sequor equidem in hoc Innocent. & Cardin. in dict. cap. 1. de raptori. Panor. poſt Anton. in d. c. vltim. de foro competent. num. 21. Maria. Socinum in capit. poſtulaſti. eod. titu. numer. 25 nec enim poteſt certa ratio conſtitui quæ vagabundum ab alijs in hac ſpecie diſtinguat. imo rationes, quæ remiſſionem iſtam iuſtam efficiunt omnino & in vagabundo iuſtiores, æquioreſque ſunt. ſicuti lector quiuis

facil-

facillimè diſcernere poterit. Nec oberit huic opinioni text. in di. de lege prim. ex quo videtur adnotatum fuiſſe quòd vagabundus poſſit puniri vbicunque fuerit inuentus, quia id obtinet quoties non petitur remiſſio, nec ea iure facienda eſt, non ſecus etiſi dem ſi remiſſio petita fuerit per iudicem loci delicti. Aut tā- dem ea concluſio erit intelligenda, quantum ad locum, vbi vagabundus crimen commiſerit. Nam vbi inuentus fuerit delinquens, id eſt, vbi quis vagabundus deliquerit, ibi erit puniendus.

¶ Octauò, remiſſioni locus erit, eáque facienda eſt in criminib. grauibus, & in his, quæ leuia non ſunt, nam in leuibus nō eſt neceſſaria remiſſio, nec tenetur Iudex delinquentem ad locum delicti remittere, ſicuti tenuerunt Calderin. in dicto capitulo primo de raptori. Cynus in authent. qua in prouincia. Cod. vbi de crimi. agi opor. Collectarius in capitul. poſtulaſti. de foro competenti. quorum opinionem ſequitur Capella Toloſana 319. & fatentur eam eſſe communem ſecuti Aufreri. inibi in additionibus, & Panormiten. in capitul. vltim. de foro compet. nume. 15. ex quibus idem erit, vbi crimina ſint grauia, modò actum ſit ad ciuilem pœnam, & condemnationem, tunc etenim remiſſio nō eſt ad locum delicti facienda, quod expreſſim authores prędicti admonent, quibus ſuffragari videtur regia l. ſecunda, titul. 17. libro octauo ordinat. idem notant Chaſſanæ. in conſuetud. Burgundiæ, rubr. 12. numero ſeptimo. & Iacob. de Bellouiſu in §. contrahentes. de foro compe. in 6. numero 112. Imola poſt alios in d. Clemen. paſtoralis. numero 64.

8 ¶ Nonò, in hac tractatu oportet animaduertere, quod † vt remiſſio fiat ad locum delicti, eſt neceſſaria quædam ſummaria criminis cognitio, & probatio, ne alioqui quis innocens infamia notetur. Sic viſum eſt glo. in Clem. paſtoralis. in verb. de more. de re iudicat. Oldrado conſilio 124. & alijs authoribus, quorum ſtatim mentio fiet. Omnes enim tendunt in hoc, quòd remiſſio fieri non debet abſque delicti commiſſi ſuſpicione, & cognitione ſummaria, quod Bald expreſſim tradidit in dict. leg. prim. C. vbi de crimi. agi opor. Aret. in c. vltim. de foro compet. num. 20. ſunt tamen qui probare velint, hanc cognitionem ſummariam eſſe præmittendam à iudice remiſſuro, qui requiſitus eſt ad remiſſionem. Quod notant Anton. Abb. numero 18. & Felin. in dicto capitul. vltim. numero 10. quam opinionem nec praxis admittit, nec iure veram exiſtimo. Nam & Bart. in l. vltim. §. prim. ff. de publicanis. ſcribit, iudicem à quo remiſſio petitur per iudicē loci delicti, eſſe merū executorem, nec poſſe, etiam ſummariè, cognoſcere de ipſo crimine. Idem notat Iaſon in l. magiſtratib ff. de iuriſdict. omn. iud. colum. 1. Eſt ergo neceſſaria ſummaria delicti cognitio, & probatio ad remiſſionem, in quo omnes propemodum conuenire mihi videntur. Hæc autem fieri debet à iudice loci delicti, qui remiſſionem petit. quod mihi videtur Bartol. in dict. leg. prim. Panorm. in d. c. vltim. numero 18. rectè ſenſiſſe, & Guid. Papæ in d. quæſtione 202. eiuſdem opinionis authorem habeo, qui eſſerit, iudicem requiſitum hanc cognitionem habere quoties requirens, eam omiſerit, aut ad iudicem requiſitum non tranſmiſerit. Idem tenet Chaſſanæus in dict. rubri. 12. num. 6. ex quibus illud ſupereſt, quod modò potiſſimè receptū eſt, vt iudex requiſitus teneatur in ipſis literis regſſorijs ſummariā delicti cognitionem interſerere. alioqui non tenetur Iudex requiſitus remittere delinquentem. Nec quidquam refert, legem regiam, quæ eſt titul. 17. libro 8. ordin. exigere ad remiſſionem, quod reus iam fuerit à iudice requirente condemnatus. Nam id obtinet quoties iudex ille proceſſit contra delinquentem abſentem iuxta formam iuris, eumque propria ſententia damnauerit. Nec tamen ex hoc negat regia lex, poſſe iudicem loci delicti ſtatim ante condemnationem præmiſſa ſummaria quadā cognitione remiſſionem petere.

9 ¶ Decimò ſolet controuerti hac in re, † an ſit remittendus fur ad locum delicti, vbi is cum re furto ablata in alium fugerit locum? Nam quod non ſit locus remiſſioni tenent Barto. in l. ſi dominum. ff. de furtis. & ibi Alexand. Bald. in l. vnica. columna ſeptima. Cod. de confeſſ. Gonſalus à Villadiego in tracta. de hæreti. quæſtion. octaua. Angelus de Caſtro, filius Pauli de Caſtro, cō ſilio 457. inter conſilia patrie. 2. libro. eandem opinionem aſſerit iure veriorem eſſe Bald. in conſilio 471. libro tertio, propter nouam rei contrectationem, ex qua nouum crimen committitur, cuius ratione poterit fur puniri à iudice illius loci, in quo nouam rem contrectauerit, nec erit remittendus ad locum delicti. verùm quia Baldus in dicto conſilio 471. ſcribit, hanc opinionem non eſſe receptam nec ſeruari, & quia ipſe aliquot authorib. citatis eam dubiam eſſe exiſtimauit in libro ſecund. variarum Reſolut. capit. 20. numero 15. nunc conſtanter aſſero, eam iure non probari, nec admittendam eſſe. Nam vera iniuriæ proprium furti ex illa prima fit acceptatione iniqua, tametſi delictum ipſum vlterius procedat propter repetitam contrectationem, & vſum rei furtiuæ. Quod quidem in hac quæſtione parum vrget, cùm de remiſſione tractemus, quæ fieri debet ad locum delicti, cuius reipublicæ vere facta fuit iniuria tā publica, quàm priuata. Idcirco, ſi quis rationes ad amuſſim obſeruauerit ex quibus remiſſio ad locum delicti fit, plane, ni ipſe fallor, ſetebitur etiā in hac ſpecie furem cum ipſa re furtiua ad locum delicti remittendum fore. Quod Fulg. tenet conſilio 149. colum. 2. idem probat Marcus Mantua, apophthegmate 303. ex poſterioribus, etiam ſi Bart. ſententiam teneat Guido Papæ in diſt. quæſtio. 202. & eſſerat cōmunem eſſe Nicol. Boer. in deciſione 13. numero 47. ſic & Iacob. de Bellouiſu in dict. §. contrahentes. numero 120. ſcribit ſe vidiſſe communiter ſeruari Barto. opinionem, licet quidam eam reprobauerint.

¶ Vndecimò erit præterea adnotandum hanc remiſſionem, tunc obtinere, & faciendam eſſe, quoties delinquens extra Romanam vrbem degit, & habitat. Nam ſi is Romæ habitat, nō eſt neceſſariò facienda remiſſio, nec tenetur Romanus Iudex hunc delinquentem remittere, vt ſcribit Oldra. conſilio 124. aſſeuerās ita Romæ ſeruatum ſæpiſſimè fuiſſe. Mihi tamen hæc concluſio videtur è ſequentibus pendere. Nam ſiue remiſſio petatur eo caſu, quo Romę eſt maius tribunal ad illius criminis punitionem, quia locus delicti ſubeſt Romanis magiſtratibus, & curiæ Romanæ, vel eo caſu, quo diſtincta eſt iuriſdictio loci delicti à iuriſdictione Romanæ curiæ, vtroque caſu petenda eſt huius ſententiæ reſolutio ab his, quæ ſtatim tractabuntur.

10 ¶ Duodecimo loco ſeſe offert frequens huius quæſtionis moderamen, † ſiquidem remiſſio facienda non eſt, quoties iudex requirens, petensque remiſſionem, & requiſitus non ſunt eiuſdē imperij, nec principatus. Huius concluſionis ea eſt ratio, quòd non ſit princeps aliquis, qui poſſit cōpellere iudicem requiſitū ad remiſſionem. Non enim ſubeſt vterque iudex vni principi. Sed ſi alioqui tenetur iudex requiſitus remittere hæc ratio parū vrgeret, cùm poſſet cogi ab illo principe, cui iudex ipſe requiſitus ſubditus eſt. Et nihilominus hanc opinionem tenent Bal in l. 1. C. de ſeruis fugit. in ver. ſed nunquid. Odofred in authe qua in prouincia. C. vbi de cri. agi opor. quæ quidem ſententia communi totius orbis Chriſtiani vſu & praxi recepta eſt, vt teſtantur Bald in l. 1. C. vbi de cri. agi oportet. Iacob. de Bellouiſu in dicto §. contrahentes. numero 113. Matthæ. de Afflict. in conſtitut. Neapol. libro ſecund. rub. 3. numero 88. Chaſſanæ. in conſuetu. Burgund. rub. 12 numero 14 Fulgoſi. conſilio 149. colum. ſecunda. Nicol. Boert. deciſi. 29. & plerique alij paſſim, præſertim Paul. Eleazar, Imol. & alij in Clement. paſtoralis. de re iudic. ſuper gl. in verbo, de more. Aufreri. in additionibus ad Capellā Toloſ. q. 319. imo & apud Italos conſuetudine inductum eſſe, quod remiſſio nō fiat, etiam in locis, quæ Imperatori ſubſunt, aſſerunt Bartol. in l. qui ſepulchri. ff. de ſepulchro violat. Angelus in l. hæres abſens. ff. de iudicijs. Felin. in dict. cap. vlt. de foro compet. num. 21. & profectò vbi vtrique iudici communis eſſet Romana, & Imperatoria lex, quæ remiſſionem fieri iubet, neceſſaria eſt conſuetudo legitimè præſcripta ad excuſandum iudicem, qui nolit remittere. Quod fatentur Paul. & Imol. in d. Clem. paſtoralis & Felin. in dicto capit. vltim. numero 21. Anania in dicto capitul. primo. de raptorib. columna penulti. at vbi lex quæ remiſſionem fieri iubet, non afficiet eodem vinculo vnius legislatoris vtrunque iudicem, remiſſio non eſt in præcepto, nec tenetur Iudex requiſitus remittere, etiam ſecluſa conſuetudine, quæ neceſſaria eſt, vbi lex præcipiens remiſſionem ratione eiuſdem legislatoris, eſt vtrique iudici communis. Ea verò lex, quæ è ratione naturali deducitur, & quæ docet ius vnicuique reddendum fore, in vtroque caſu ſeruanda erit. & ideo quoties remiſſioni locus non eſt, tenetur iudex priuato læſo, & accuſanti delinquentem ius reddere, & ipſum delinquentem punire, nec ab hoc iure poterit excuſari conſuetudine quacunque, nec alia humana lege, eùm & hæc iniqua foret, & naturali rationi refragaretur. Sic etenim remiſſionem intellexere Nicol. Boerius in d. deciſione 29. Iaſ. conſilio 121. libro primo. Thomas Grammat. deciſio. 76 nume. 3. Calderi. in dicto capitulo prim. de raptori, ſenſit Abb. in conſilio 24. columna 2. libro 1. idem Abb. in dicto cap. vltim. de foro cōpet. numero 43. Aufreri. in dict. deciſio. 319. & Rochus Corr. in capitul. vlti. de conſuetud. folio paruo 17. colum. 1. qui expreſſim aſſeue-

aſſeuerant, validam eſſe conſuetudinem, quæ remiſſionem iſtã impediat & tollat, modo delictũ puniri poſſit, & puniatur à iudice, qui ea eadem conſuetudine remittere non tenetur. Igitur Iudex requiſitus vel remittere tenetur, vel delinquentem ipſum punire ad ipſius offenſi accuſationem. Quod in hac quæſtione ipſe cenſeo maximè conſiderandum fore. Nec enim me latet apud pleroſque receptum eſſe, non poſſe delictum puniri extra locum delicti niſi à iudice domicilij, vel originis. ita quidẽ tradit Iacob. de Belloviſu in dicto §. contrahentes. nu. 119. Pano. item in dict. capit. vltim. numero 13. & alij in dict. Clem. paſtoralis. de re iudica. Attamen eſt animaduertendum, quòd vbi delinquens eſt vagabundus verè vel ex præſumptione, quia ſpes eſt, & ſuſpicio maxima ipſum in locum domicilij, vel originis non migraturum intra breue tempus, hic poterit puniri à quocunque iudice illius loci, vbi moram fecerit, aut per quem tranſiuit viator, quemadmodum Panor. in dict. num. 13. & ſequentibus tradit, ex Speculatore in tit. de competenti iudice. §. 1. verſic. 4e. & Antonio ibidem, text. optimus in l. 1. C. vbi de crim. agi oport. & in auth. vt nulli iudicum. §. ſi quis verò. Atque ita in hiſce vagabundis plane admittitur, quod modo reſpondimus, cũ poſſint vbique puniri. Sed & ſi quis deliquerit in alterius iniuriam, & è loco delicti fugerit in eum locum à quo remiſſio fieri non poteſt, quia diuerſi principatus ſit, nec in eo domicilium, aut originem habeat ipſe criminis author, profectò iniquum videtur, quòd hic nec ſit remittendus ad locum delicti, nec ſit puniendus à iudice illius loci petente offenſo publicam vindictam. Nã & Doctor. ipſi paulò antè citati contendunt, non valere conſuetudinem, quòd delinquens non remittatur à iudice, qui nec ſit domicilij, nec originis, quia maneret tunc crimen impunitum, cùm Iudex ille punire delictum non poſſit, in quo conuenire mihi videor cum Iacobo de Belloviſu, & Panormit. & alijs. Hæc autem ratio à naturali iure deducitur, & ideo eadem eſt, & vbique locorum viget. Igitur ſicut non valeret conſuetudo impediens remiſſionem, vbi iudex requiſitus delictum punire non poteſt, etiam non valebit vbi iudex requirens, & requiſitus ſunt ſub diuerſis principibus, quoties non poteſt delictum puniri à iudice, qui remiſſionem negat. Etenim vtroque caſu delictum manet impunitum aduerſus rationem naturalem, & quæ nullo temporis vſu tolli poteſt. Quamobrem, vbi Iudex requiſitus diuerſi principatus eſt, tenentur remittere, quod omnes negant, & nos itidem eiſdem acceſſimus, vel punire debet delinquentẽ quem offenſus accuſat. Cui opinioni illud accedit, quòd dũ offenſus egit ad ſatisfactionem iniuriæ, & læſionis, quam iure naturali tenetur offendens omninò impendere: tunc illius ſatisfactionis debitor eſt, vt & pecuniæ, alioqui debitæ eſſe poterat. Nã nemo verò inficiabitur debitorem hunc poſſe, cum in fuga ſit, vbique conueniri, ergo & delinquens ratione ſatisfactionis poterit apud quemcunque iudicem accuſari, ſi remiſſioni locus nõ ſit ad iudicem illum, qui poterat iure ordinario ad criminis punitionem procedere. Et præterea tenetur quilibet princeps, ſeu iudex ius vnicuique petenti reddere, cùm hoc ſit munus iuſtitiæ è lege naturali, quæ vbique vim habet manifeſtè procedẽs, quod ſi dixeris, hoc verum eſſe, ſi ſit Iudex competens illius, contra quem agitur, id ipſe facilè conceſſerim, modò mihi & illud detur, in ſpecie, quam tractamus, hunc iudicem competentem, & verum eſſe, cum ex culpa rei non poſſit offenſus eum apud proprium iudicem deferre, fugitiuus etenim eſt. Sed & ſi ad pœnã criminis agatur, quæ non pertineat ad offenſi ſatisfactionem, ſaltem eam quæ iure naturali ei debetur ab offendente, tunc erit obſeruandum, an totius reipublicæ vniuerſalis interſit crimen hoc quod defertur, non relinqui impunitum. Nec enim hoc obtinebit in quibuſcunque criminibus, ſed tamen in illis, quæ adeò atrocia ſunt, vt eorum impunitas propter ſcãndalum graue exemplum inſigne, vel ſuſpicionẽ repetendi ſceleris, ſit cuilibet reipub. & denique totius orbis vniuerſali detrimentum allatura.

¶ Decimotertiò, illud ab eiſdem authoribus in diſputationẽ adducitur, an remiſſio faciẽda ſit à iudice maiori ad minorem. Eſt etenim exemplum huius quæſtionis peſſim obuiũ, quoties Iudex loci delicti ſubditus eſt illi iudici, qui ad remiſſionem requiritur. Et Oldr. in dicto conſilio 13. reſpondit non teneri hoc in caſu iudicem requiſitum remittere delinquentẽ, quia remiſſio fieri debet à minori ad maiorem, vel à pari ad parem, non autem à maiori ad minorẽ. l. ad cognitionẽ. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. l. ad principem. ff. de appellat. & in authent. de appella. in princip. idem not. Chaſſanæus in conſue. Burgun. rub. 12. nu. 16. quorum opinionẽ ipſe intelligo, vbi iudex hic maior, vel ſuperior poterat alioqui cauſam iam cœptam à iudice inferiori aduocare ad ſe ipſum, aut retinere cuiuſcunque appellationis occaſione. Nam hic iudex cùm remiſſio petitur, vel cauſam auocabit, vel eandem retinebit, vtcunque appellante reo ab iniqua petita remiſſione, etiam ſi æquiſſimè eadem petita fuerit. Hæc quidẽ de re aliquot ſuperius adnotauimus capi. 4. quod iudex hic ſuperior non poſſit cauſam apud iudicem inferiorem pendentem auocare, nec eius cognitionem adſumere aliter, quam per legitimam appellationem, profectò tenebitur requiſitus delinquentem remittere ad locum delicti, quamuis illius loci magiſtratus inferiores ſint, & hunc ſuperiorem habeant. Sic denique in Hiſpanis ſi delinquens è loco delicti commiſſi fugerit ad locũ, vbi eſt dux, comes, aut Marchio loci delicti dominus, & iudex ordinarius loci delicti patiatur remiſſionem, non poterit eam negare, nec impedire dux ille, comes, vel Marchio, etiam ſi ſuperior ſit iudicibus ordinarijs eius loci, in quo delictum commiſſum fuit. Quam opinionem planè probare videtur Iacob. de Belloviſu in d. §. contrahentes. num. 112. & Chaſſan. in d. rub. 12. nu. 16. quo in loco repetitionem prædictam ſuper §. cõtrahentes. non tribuit Iaco. è Bello viſu, ſed cuidem Iordano Bretio, & id fortaſſis rectè. Nam id opus ſaltem non eſt illius celebratiſſimi Iaco. è Belloviſu, qui fuit antiquior Bartolo, Baldo, Fabro, & Saliceto, quorum omnium ſæpiſſimè ſit mentio in dicta ralectione.

11 ¶ Decimoquartò non immeritò † quæritur, cuius expenſis fieri debeat iſthæc remiſſio? & Bal. in c. nonnulli. col. 3. de reſcri. Iaſon in l. à diuo Pio. §. ſententiam. colu. 2. ff. de re iudicat. rurſus idem Bal. in c. 1. §. ſi iudex. de pace tenenda. & Matth. de Afflict. in conſtitutio. Neapol. lib. 1. rubr. 41. numero 13. in ea ſunt ſententia, vt opinentur, has expenſas impendendas eſſe ab ipſo accuſatore, ſi is remiſſionem petierit, vel eo petẽte fuerit à iudice loci delicti poſtulata, alioqui ab ipſo iudice publico ex ærario præſtandæ ſunt, qui remiſſionem petit. Primùm deducitur ex argumento l. cum ſæpe. C. de erogat. milit. anno. vltimum ex l. mulier inops. ff. de capitu. & hæc iure communi. At iure Regio extat lex 2. tit. 17. lib. 8. ordin. qua ſtatutum eſt, has expenſas miniſtrandas eſſe ab ipſomet delinquente, & ex eius bonis, ſi bona habeat, alioqui ab ipſo accuſatore, quod ſi neuter habeat, vnde poſſit has ſuppeditare expenſas, tunc præſtandæ ſunt ex publico ærario illius loci, vbi capitur reus ſceleris author. Igitur differt à iure cõmuni regia ordinatio, quæ ex profeſſo tractat de remittendo eo delinquente, qui abſens à loco delicti, ab eiuſdem loci iudice damnatus fuerit & pronunciatus criminis author. Quod eſt omnino hac in re conſiderandum, vt hinc argumentemur, ſitne idem agendum generaliter, quoties remiſſio fuerit in criminalibus petita.

12 ¶ Decimoquintò ſupereſt examinare, † ſitne remiſſioni locus in crimine hæreſis? & multis placuit non eſſe remiſſionem faciendam, ſed poſſe hæreticum puniri quocunque in loco repertus fuerit, tametſi in eo loco nihil impium vlterius fecerit. Quã ſententiam verum eſſe cenſent pluribus rationibus Paul. Eleazar & Card. in Clem. paſtoralis. de re iudi. §. denique. & ibi Bonifacius in §. notam ex ſuperioritate. Gonſalus è Villadiego, de hæreticis. q. 8. ad finem. Guid. Pap. q. 202. Iacobus Septimacenſis in curia Pintiana regiæ conſiliarius in inſtitutionibus Catholicis, t. 2. Chaſſa. in conſue. Burg. rub. 12. nu. 17. Quorum ſententiã ipſe opinor vlterius eſſe aperiendam, ne quis eo vniuerſum ita eam accipiet, quod iuri, & æquitati læſio fiat. primum etenim, vbi quis Granatæ crimen hæreſis commiſerit, & fugerit Valentiam, ibique in eodem crimine perſeuerauerit, ſi nulla fuerit petita remiſſio à Granatenſibus inquiſitoribus, dubio procul poterit hic hæreticus puniri Valentiæ, atque in hunc ſenſum accipiẽda eſt communis ſententia, ea quidem ratione, quia crimen hæreſis etiam Valentiæ contrahitur, idcirco mirum non eſt, quòd ibi puniatur, imò profectò iuſtum, & æquum. Idemque ſenſit gloſſ. & fatentur omnes in c. vt commiſſi. de hæret. in 6. Cynus & alij in l. 1. ad finẽ. C. de ſumme Trinit. & fide Catho. Quod ſi petita fuerit remiſſio, tunc ſanè, ni fallor, ea eſt facienda, cum hic hæreticus Granatæ crimen per actum exteriorem contraxerit, & commiſerit, Valentiæ verò, animo tamẽ prauo abſque exteriori facto in eadẽ hæreſi perſeueret. in hac etenim ſpecie præcipuè agitur de punienda hæreſi, quæ per opus exterius Granatæ perpetratũ in iudiciũ eccleſiæ incidit. Nec video rationem aliquam efficacem, quæ huic obſtet remiſſioni, ſi ea petita fuerit. Imò huc pertinent omnes rationes, quæ ſuperiùs traditæ fuere ad remiſſionis iuſtitiã comprobandã. Nec ſequitur, hæreticus vbique

puniri

poniri poteſt, quod nos fatemur, ergo non eſt eius faciende remiſſio, ſi petatur, hæc etenim collectio falſa eſt, vt apparet ex his quæ hoc in capite non ſemel fuere adnotata. Eadem ferè ratione, vbi quis hæreſis crimen publicè Granatæ commiſerit, iſtiq; fugerit Valentiam, vbi occultè idem crimen repetat, erit remittendus, ſi remiſſio petatur, ad Inquiſitores Granatenſes. Quod expreſſim notant Dom. & Fran. in d. c. vt cōmiſſi. §. & cōtra illos. ex quibus & illud apparet non eſſe remiſſionem faciendam, vbi hæreticus ita palam, & publicè, aut ita occultè vtrobique deliquerit. Etenim præferendus erit Iudex illius loci, vbi modo capitur. Fit ergo, etiam in crimine hæreſis, remiſſionem faciendā fore, quod notant Pett. & Cynus in l. 1. ad finem. Cod. de ſumma trini. Ioan. And. & Ancha. ac Vanchellius in dict. capit. vt commiſſi. cum remiſſio fiat in prædictis duobus caſibus, in quibus & alia crimina eodem iure cenſentur, frequētius ſiquidem aliquitara ſit in aliqs delictis remiſſio. Deniq; hinc apparet, quónā modo ſit accipienda opinio eorum, qui cenſent, in crimine hæreſis non eſſe locum remiſſioni, quemadmodum placuit Iacob. de Rauennis in d. l. 1. & his, quos nuncupatim in hac quæſtione paulo ante citauimus.

¶ Hæc de remiſſione ſint ſatis, vt hinc poſſit quiſpiam percipere, quando iudex requiſitus teneatur reum alicuius criminis ad locum delicti remittere.

S V M M A R I V M.

1 *Petitio hæreditatis eſt iudicium vniuerſale, & in ibi quonam modo proponenda ſit.*

2 *Quæ ſit vera ratio, cur petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem.*

3 *Petitio hæreditatis datur contra poſſidentem titulo acquiſito poſt mortē teſtatoris.*

4 *Petitio hæreditatis, an detur contra poſſidentem titulo putatiuo?*

5 *Petitio hæreditatis non datur contra poſſidentem titulo acquiſito ab eo, qui poterat per petitionem hæreditatis conueniri.*

6 *Expenditur vera interpretatio Iuriſconſulti in l. 4. ff. de petitione hæredit.*

De petitione hæreditatis expenditur Pauli Iuriſconſulti locus, forenſi exercitationi maximè commodus.

CAPVT XII.

IVDICIVM hoc petitionis hæreditatis eſſe vniuerſale ſcribit Iuriſconſultus in l. 1. ff. de rei vendicat. in l. item videndum §. vltim. & l. ſequen. ff. de petit. hæredit. quod licet mixtum ſit partim in rem, partim in perſonam competens, §. quædam actiones. Inſtitu. de action. l. hæreditatis petitiones. C. de petit. hæred. propriè tamē eſt in rem, quia ex parte præcipuè ex poſſeſſione aduerſarij conſtat. l. ſed & ſi. §. petitio hæreditatis. ff. de petit. hæred. Idcirco in hoc tendit, vt quis declaretur, ac

1 pronuncietur hæres, ad eumq; hæreditatem † id eſt, vniuerſitatē pertinere, l. ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vēd. Etenim quatenus de ipſa vniuerſitate actione tractabitur, ius actoris oportet metiri ſuo proprio iure, nempe an ſit hæres, & qua ex parte ſit hæres, qua verò ex parte de executione huius iudicij agitur, neceſſum eſt, quod officio iudicis actori reſtituatur, quicquid ex hæreditate reus poſſidet, ſicut traditur in l. licet. ff. de petit. hæred. l. 1. §. 1. ff. ſi pars hæredit. petat. Qua ratione ſatis erit libellū iudici offerre abſque vlla rerum expreſſa mentione, quo petat, quis ſe pronunciari hæredem defuncti, & ad eum illius hæreditatem pertinere, damnariq; aduerſarium ad reſtitutionem omnium rerum ad hæreditatem illam pertinentium. Sic ſanè ex varijs iuriſconſultorum locis tradidere Bartol. Paul. Caſtr. & alij in l. 2. ff. de edendo. Bart. in d. l. licet. Abb. in c. 2. de libel. oblat. num. 25. Socin. ibi. num. 29. text. optimus in l. hæreditas. ff. de acquirend. hæredit. l. non poſſumus. ff. de petit. hæredit. Imola in dicto capit. ſecundo, colum. pen. Innoc. in c. quoniam cōtra. de probatio. in verbo, petitiones, colum. 3. regi. 1. 2. tit. 2 par. 3. Quamobrem non ſatis huius actionis naturam percepit gl. in dict. capit. ſecund. dum ſcribit, libellum hac in actione ita concipiendum eſſe, Peto talem hęreditatem. Prius etenim oportet petere, quòd pronuncietur hæres Sempronij defuncti. Hoc ſiquidē in hoc iudicio potiſſimum eſt, cui conſequitur hæreditatis, & rerū hæreditariarum reſtitutio, & ideo non rectè petit, qui agens petitione hæreditatis ipſam hæreditatem petit, niſi prius petieris ſe pronunciari hęredem, cùm ad hoc detur hoc iudicium, vt per iudicis definitionem actor hæres pronuncietur.

2 ¶ Ex his ſatis deduci poterit, † quæ ſit vera ratio cur petitio hæreditatis non detur contra titulo poſſidentem? quod conſtat in l. regulariter. ff. de peti. hære. cuius interpretationem explicat Iaſon in l. 1. colum. 4. C. de inoff. teſta. Idem Iaſon in §. actionum. Inſtit. de actio. num. 218. Nā huc iudicium in hoc tendit, vt actor pronuncietur hæres defuncti, quòd ſi reus titulum allegauerit, ex quo etiam ſi actor hæres ſit, nihilominus res petita ad eū non pertinebit, profectò non eſt, cur iudicium petitionis hæreditatis amplius examinetur, ac potius erit de rei vendicatione agendum. Quo in iudicio actor probare poterit, ſe dominum eſſe rei petitæ, quia eius dominium, quod defunctus habuit, in eū fuerit tranſlatum, reus verò negabit actorem vllo iure rei dominium habere. Igitur quoties non eſt tractandum, an actor ſit hæres, quia hoc reus expreſsè fatetur hoc agens, & allegans, rē non eſſe actoris, nec eius fuiſſe tempore mortis, cuius hæres actor dicitur, actione reali rei vendicationis, non petitione hæreditatis erit agendum. Idem erit, & quoties reus ſimul duab. vtatur defenſionibus, nempe quia negat, actorem dominum eſſe rei petitæ, vel quia defunctus eius dominium non habuit, nec in eū id tranſtulit, etiam ſi verè ſit hæres, vel quia etiam ſi defunctus dominus fuerit, non tamen eius ſit hæres actor ipſe. Nam & in hoc caſu non eſt agendum, nec tractandum de petitione hæreditatis. Quæ denique datur aduerſus eum, qui ſiue bona, ſiue mala fide putat ſe hæredem, & pro hærede poſſidet. l. regulariter. & l. pro hærede ff. de petit. hæred. Sic ſanè hac actione agēdum erit, vbi tantum id examinandum eſt, quo ad iudicij definitionē, vt miſſam eius executionē faciamus, vter ſit defuncti hæres actor, vel reus, vel an actor hoc ius hæreditatis habeat, etenim vbi præter quæſtionem iſtam oporteat tractari, an res, de qua controuertitur, ad defunctum pertinuerit, vel ad eius hæredem pertineat, & ſic de alio titulo, quàm hæreditatis, tunc actione reali, & iudicio rei vendicationis eſt cauſa peragenda, ſiquidem is qui titulū prætendit, negat aduerſario dominium, & ideo rectè tunc competit rei vendicatio. l. ſed ſi leges. § quod autem. ff. de petit. hære. l. hæredes. §. quod pro emptore. ff. famil. hercīſc. §. omnium. Inſtit. de actio. ad finem. Hanc verò rationem explicuit glo. in l. hæreditatem. C. in quib. caſib. ceſſat longi tempo. præſcript. quæ ſatis congrua eſt, licet Bart. in l. hæreditatis. C. de petit. hær. Idem in d. l. pro hærede. Ang. in l. Pomponius. ff. de rei vend. Imol. in l. ſi is qui bona. ff. de acq. hæred. & alibi paſſim iuris ciuilis interpretes ab hac ratione diſcedentes aliam comminiſcuntur, nec ſatis congruam, nec Iuriſconſultorum reſponſis conuenientē, etiam ſi Iaſn. in d. §. actionum. nume. 218. ſcribat, eam communē eſſe, ipſamq; probauerit. Quid enim obſecro refert ad examinandam litigantium concertationem, & eorum iura expendenda, quod vterque titulum & poſſeſſionem allegat, vt tādem hoc in caſu non ſit locus petitioni hęreditatis? Nam & ſi defunctus poſſederit, cùm hæc poſſeſſio in eū hæredem non tranſierit, parum vrget, vt petitio hæreditatis detur contra eum, qui poſſidet abſq; titulo pro poſſeſſore, vel cum titulo pro hęrede, actor etenim probare debet ſemper ius, quod in iudicium deduxerit. Et ideò non intereſt ad dandam actionem hanc, vel illam, quod titulum alleget, & poſſeſſionem, imo potius erit conſiderandum, de qua re in iudicio ſit examen conſtituendū, & quid ad iura vtriuſque litigatoris expendendum ſit perpenſa petitione agentis. Hoc ipſum manifeſtiùs apparebit ex his, quæ ſtatim ad apertiorem huius controuerſiæ cognitionem palàm explicabuntur.

¶ Erit equidem ex prænotatis conſtituendum agentem petitione hæreditatis, vbi verè, & propriè iudicium iſtud tractabitur, non teneri ad probationem dominij rei petitæ, id eſt, non tenebitur hic actor probare defunctum dominium illius rei habuiſſe tempore mortis, ſed ſatis erit, rem illam in eius hæreditate manſiſſe. tex. celebris in l. & non tantùm. ff. de petit. hęred. ita dit Bart. in d. l. hæreditatis & eſt communis omnium ſententia. Vnde maximè refert agatur rei vendicatione, an petitione hęreditatis, ſiquidem agens actione reali rei vendicationis tenetur probare dominium, alioqui non obtinebit. Extat & aliud nō leue diſcrimen, nam reus ab actione rei vendicationis potent ſe defendere præſcriptiōe temporis viginti, vel decem annorum, à petitione autem hæreditatis non aliter quàm triginta annorū præſcriptione. quod probatur in d. l. hæreditatis. Ergo non parum refert, an ſit iudicium tractandum ſuper petitione hæreditatis, an ſuper rei vendicatione.

¶ Tertiò hinc apparet, qua ratione petitio hæreditatis de-
tur contra poſſidentem pro poſſeſſore,& ſic contra prædonē.l.
regulariter.& l.pro hærede.§.vltim.& l.ſequ.ff.de pet.hær. Ete-
nim cùm reus nullum poſſeſſionis titu.allegat, ſed tantùm poſ-
ſeſſionem ipſam,tunc nihil eſt inquirendum in eo iudicio am-
pliùs quàm quod actor ſit hæres,nam reo poſſidente pro poſſeſ-
ſore hoc tacite negatur,& quod res manſerit, ac relicta fuerit in
deſuncti hæreditate, huic equidem examini propriè conuenit
hæreditatis petitio. Nec tractandum de dominio ipſius rei cum
reo non dixerit, ſe rei petitæ dominum eſſe,aut dominij titulū
habere,ea eòq; tem ipſam hactenus poſſediſſe.

¶ Quartò ex his poterit examinari,quod Bald.eleganter ſcri-
3 pſit in l.vl.C.de edi.diui Hadr.toll.oppo.9.dum exiſtimat,† peti
tionem hæreditatis dari contra poſſidentem titulo,quem tamē
acquiſiuit poſt mortem teſtatoris defuncti,licet ea nō detur cō-
tra poſſidentem titulo ante obitum defuncti,de cuius hæredita
te agitur,acquiſito. Hanc opin. Bal.probat ex d.l.vlt. vbi conſtat
ex vltima illius conſtitutionis parte,poſſeſſoriū, cuius inibi mē
tio ſit,competere aduerſus habentem titulum, & eo poſſidentē,
cùm tamen ſit iudicium illud debilius,quàm petitio hæredita-
tis.Idcirco illius edicti iudicium competit contra poſſidentem
ex titulo acquiſito poſt obitum defuncti,ſicut & contra hunc cō
peteret petitio hæreditatis. Nam aliàs ſi petitio hæreditatis non
daretur contra hunc poſſeſſorem , eodem iure negari deberet
poſſeſſorium illud iudicium, de quo in d.l vltim.agitur Sic tan
dem opinio Bald.admittitur à Barb.in conſilio 65.incipit, Cle-
mentiſſimi.lib.1.qui latè conatur eam defendere. Et tamen con
trarium aduerſus Bald.probare conatur Salic. Alex. Iacob.Pau.
Caſtr.& Iaſon in d.l.vlti.ad fin. Idem Iaſon in d.§ actionum. nu.
218.& ibi Ang.num.28.Alex.in conſi.73.lib. 5. qui eandem opini.
Bald.aſſeuerat communi omnium conſenſu improbatam eſſe,
in conſi.184.& conſi.186.eodem lib.vbiq; communem hanc opi-
nionem ſecutus.Sic & Ange.Are.in §.ſed iſte.de act.num.13.fate
tur,communem opinionem,quam ipſe probat,eſſe contra Bal.
& licet Curt. Iunior,dubius tamen tentauerit ſententiam Bald.
tueri,nihilominus aduerſus Bal.eſt optim.text.in l.1.§ vltimo.
iuncta l.hæreditatis.C.de petit.hæred. Ex quo deducitur diſcri-
men elegans,& inſigne in hac materia inter emptorem hæredi-
tatis,& emptorem rerum ſingularium.Emptor enim hæredita
tis tenetur,ac conuenīri poterit petitione hæreditatis , emptor
autem rerum ſingularium actione reali rei vendicationis. & ta
men vt differentia ſit apta,præmittendum eſt, emptorem ſingu
larium poſt mortem defuncti teſtatoris emiſſe,titulumq; habu
iſſe,cùm alioqui admodum incōgrua & inepta eſſet collatio v-
triuſque emptoris. His accedit text.in l.etiam.§.1. ff. de petit. hæ
red. vbi datur petitio hæreditatis contra emptorem hæredita-
tis,quibuſdam caſibus,quæ ſemper danda foret,ſi vera eſſet Bal.
ſententia,cùm hic titulum poſt mortem defuncti acquiſierit. Sic
& aduerſus opin.Bald.vrget ratio,quam adduximus ad probā-
dam iuris regulam,quæ docet,petitionem hæreditatis non eſſe
dandam contra titulo poſſidētem. Is etenim,qui titulo poſſidet,
ſiue eum habuerit ante obitum defuncti,ſiue poſt eius mortem
non negat actorem eſſe hæredem,ſed contendit,eum etiam ſi hę
res ſit,non eſſe dominum rei petitæ , & in hoc titulum allegat.
Et ideo agendum erit de dominio rei,an ſit penes actorem , vel
reum,non de ea quæſtione,an actor hæres ſit per ſententiam p-
nunciandus.Quod quidem iudicium actione reali, & ſic rei ven
dicationis erit definiendum , quemadmodum paulo antè pro-
bauimus. Sed contra Bald.eſt optima gloſ.in l.pe.& vlti.ff.pro
legato.Nec ſuffragatur Baldo text.in dict.l.vltim.quicquid gloſ.
ibi,in verb.principalem. ita eſt intelligendus,vt cum petitio hę
reditatis detur cōtra titulo poſſidentem, tunc ea excludatur de
cem annorum præſcriptione. at quoties detur contra poſſideo
tem pro hærede,vel pro poſſeſſore, tollatur triginta annorum
tempore,quam interpretationem ſequuntur Bart.Cyn.& Alex.
ibi.quæ tamen ex eo non placet , quod rurſus idem incidam
dubium,cur detur inibi petitio hæreditatis,ſeu interdictum il-
lud contra titulo poſſidentem. Quamobrē ipſe aliter accipio,
quod in d.l.vl.deciſum extat,& fateor,interdictum illud poſſeſ
ſorium dari contra titulo poſſidentem,etiam ſi petitio hæredi-
tatis minimè tunc daretur.nec video qua ratione poſſit cōgruè
deduci argumentatio iſta, Non datur petitio hæreditatis, ergo
nec interdictum poſſeſſoriū. Cùm hæc ſint duo iudicia admo-
dum diſtincta,nēpe iudicium proprietatis,& poſſeſſionis l.na-
turaliter.§.nihil commune.ff de acq.poſſ. imò hic argumentati
onis modus facillimè reſoluitur ex l.is qui deſtinauit. ff. de rei
vend.& his quæ notantur per Bart.in l.ſi rem alienam.ff.
gno.col.3. ſic etenim in d.l.vl.detur illud interdictum po
rium contra titulo poſſidentem,non ea hoc ... tur d
eundem petitionem hæreditatis, quam interpretati ne
longius probat in d.conſi.73.li.5.& probatur, quia iudicium ill
poſſeſſorium , quoad ſummariā cognitionē datur pro bo
quæ deſunctus tempore mortis poſſidebat,nec impeditur e
cognitio etiā ſi à reo allegetur, & probetur titulus ſimul cū
ſeſſione, tametſi actor non obtinebit in eo iudicio, ſi ex ſumm
ria vtrinque recepta probatione cōſtiterit , vel defunctum eam
rem non poſſediſſe tēpore mortis,vel reum eius dominium ha-
bere, etiamſi poſſeſſio tempore mortis penes defunct... fuerit,
quemadmodum in d.l.vl.omnes frequentiori cōſenſu trad...
ea. At in petitione hæreditatis iudicium impeditur, ſi pro
titulus,qui verè ſufficiens eſt ad tran...lationem dom...
ſucapiendi conditionem, iuxta ea,quæ notantur in d. .. de
edict. diui Hadr.toll.per Alex.& Iaſ.col. ... Nam licet ipſe A
& Iaſon,& idem Iaſon in d.§.actio.num 122.aſſeuerant, commu
ni opinione receptum eſſe, † quod licet titulus pu...
4 qui ſufficiat ad vſucapionem,non tamen impedi... ...um pe
titionis hæreditatis. Quam opinionem tenent glo.in d.l ... C.
de edict.diui Hadr.tol.ad fiorm.& ibi Bal.15.oppoſit.Iac. ... lg.
eolum.vltim.rurſus idem Iaſ.in l.prima.C.de noſſ. ... m. nu-
mero decimo.gloſſ. & Bartol.in l.Iulianus.in princip.ff.quibus
ex cauſ.maior.gloſſ.in l.prima. in princip. & ibi B... ff.quorum
bonor.& glo.in l.hæreditatem.C.in quib.cauſ.ceſſat l... gi temp.
po.præſcrip.& eandem opinio.ſequatur , & exiſtimet commu-
nem eſſe Curt.Iunior in d.l.vltima,numero 51. ipſe ... contra
riam ſententiam veriorem eſſe opinor, & ideo arbitror iudiciū
petitionis hæreditatis impediri,ſi reus poſſideat titulo ſingula-
ri,qui propter iuſtum errorem ſufficiat ad vſucapionem rei pe-
titæ. Hanc ſententiam primum mihi ſatis probat textus in l.nec
vllam.§.1.ff.de petition.hęredita.ex quo deducitur, petitionem
hæredi.dari contra eum,qui tit. poſſideat, modo tit.is accedat
ad tit.pro poſſeſſore, quia omnino mala fide ab ipſo reo alleg
tur,qui verè non alia ex cauſa poſſidet , quàm quod ſciens,rem
alienam eſſe,& à ſe ipſo mala fide titulo prorſus nullo poſſid...
ipſam habeat occupatam. Igitur quoties hæc exceptio deficiat,
& reus rem petitam bona fide poſſideat,tituloq; habeat ſuff
cientem ad vſucapionem, ita quidem, vt iuſto errore ductus exi
ſtimet, rem ad ſe pertinere, tunc planè regulam ſequemur , quæ
dictat petitionem hæreditatis non dari contra titulo poſſiden-
tem. Secundò vrget amplius & hic Iuriſconſulti locus, nam iedi
citur pro poſſeſſore poſſidere, qui vt prædo poſſidet. text.opt.in
l.pro hærede.§.vlt & l.nec vllam.in prin.ff.de peti.hær. Sed titu
lus inualidus & nullus, tunc non impedit petitionem hæredita-
tis, cum eodem iure cenſetur, quo titulus pro poſſeſſore, ſicuti
probatur in d.l.nec vllam.§.1.ergo cum titulus ſufficiēs ad vſu-
capionem non conſtituat poſſeſſorem prædonem, nec poſſit di-
ci titulus pro poſſeſſore, impediet ex regula iuris petitionem hę
reditatis. Tertiò, vt quorundam rationem excutiamus, oportet
animaduertere ita à Iuriſconſul.in d.l.nec vllam. §.1. requiri in
poſſeſſore ſcientiam iniuſti tituli, vt nequaquam poſſit cōgruè
dici, per ſenſum à contrario inibi probari, petitionem hæredita
tis non dari contra poſſidentem eo titulo, qui ſufficiens erat ad
vſucapionem, etenim Iuriſconſultus ter requirens in breui re-
ſpōſo ſcientiam iniuſti tituli,& ſic malam fidē non leui... eo
id requirit, reſponſurus idē, ſi poſſeſſor ignorantiā habui... in
iuſti tituli, ſed ſerio id exigit vt planè contrarium reſpo... ſurus e
ſet, imò is in ipſe reſpondit, vbi poſſeſſor ignoranſ foret e... q...
dem ignorantia, quæ non impediret vſucapionem. Quart... n...
ſtram hanc ſententiam apertiſſimè tenet glo.in d. ... nec vlla... §.
1. in verb. ... ciens.gl.item in l.pen & vl. ff pro legato. Quas expre
ſim admiſit e Alex.Ang Are.Iaſ.& alij, qui aduerſus Bal. opinio-
nem ſcripſere, quam hac in parte examinamus. Eandem aſſerti
onem, quam & nos probamus, probauerunt Cynus c... Co
nr col.vlt.in d.l.vlt.C.de edict.diui Hadr.toll. Paul.Caſt. in d
nec vllam.§.1. Nec video quid conſtanter vrgeat in contrarium,
cum Bart.poſt gl.in d.l.Iulianus.tractauerit de titulo vniu... ſ
l, qui etiam ſi verus eſſet, nō impediret agi, nec tractari iud... cium
petitionis hæreditatis. Deinde & aduerſus glo in d.l.vlt.,pſecto
ſatis perſtringit ratio,quā præmiſimus in initio huius capit...
ſiquidem ſtatim,quod à reo conuenio, petitione hæreditatis ...
legatur & probatur titulus, non eſt cur iudicio hæredita... ... peti
tionis definiatur ea cauſa & controuerſia, imò conuenit qu... d
titulus examinetur in iudicio ſingulari rei vendicationi... Non
n... ...

negauerim opin. glo. in d. l. vl. C. de edi. diui Hadr. toll. frequentiori doctorum iudicio probatam eſſe, tamen nihilominus contendam, eam nec ſatis æquam eſſe, nec alicubi in iure probari. Quoties equidem agendum eſt de dominio rei petitæ, non autẽ de vniuerſalis tituli hæreditatis iure, nempe, an actor hæres ſit, vel reus, non iudicio hæreditatis petitionis, ſed rei vendicatione erit examinanda ea controuerſia. Sic deniq; conſtat ea prænotatis, ſitne vera Baldi opinio in d. l. vl. C. de ed. D. Hadr. toll.

5 ¶ Quintò ſi ad amuſſim expendamus rationem veram, & propriam, † cur petitio hæreditatis non detur contra titulo poſſidentem, planè conſtabit, ſitne verum quod ſcripſit Bart. in l. cogi. C. de petit. hæred. aſſeuerans, petitionem hæreditatis dari cõtra titulo poſſidentem, quando reus titulum habuit ab illo, qui poterat iudicio petitionis hæreditatis conueniri, & ad examen forenſe vocari. Idem repetit Bart. in l. ſi rem & pretium. ff. de petit. hære. in princ. Paul. de Caſt. in l. vl. C. de edict. diui Hadr. toll. Ang. & Imo. in l. ſi is qui bonis. ff. de acq. hære. Iaſ. in l. 1. C. de inoff. teſtam. nu. 10. Sed contrarium eidem Bart. placuit in l. 3. §. opus. ff. de alienat. iudic. mutan. cauſ. fact. vbi probat, in hac ſpecie & ſimilibus, petitionem hæreditatis non dari contra poſſidentem tit. acquiſito ab illo, qui poterat petitione hæreditatis ad iudiciũ vocari, licet detur actio in factum aduerſus hunc qui poterat petitione hæreditatis conueniri, quia inique, ac dolo fecit, nec aduerſus eum petitio hæreditatis datur. quam opinionem ſequitur Iaſon in d. §. actionum. num. 110. Idem Iaſ. in §. ſed iſte. eod. tit. col. 55. Quid enim obſecro refert ad dandam petitionem hæreditatis quod reus, qui titulo bona fide poſſidet, hunc titulum habuerit ab eo, contra quem poterat dari petitio hæreditatis? Etenim hic reus titulo poſſidet, & ideò iuxta regulam iuris non eſt per petitionem hæreditatis ad iudicium vocandus. Quamobrẽ opinor veriorem eſſe hanc vltimam ſententiam. Nam & opinio Bart. in dict. l. cogi. eſt accipienda eo caſu, quo titulus hic pendẽte lite acquiritur, & procuratur, ſicuti ex ipſo Bart. deducitur à multis, præſertim ab Angelo in d. §. actionum. nume. 68. atque hæc ſanè ſufficiant quo ad tituli materiam in petitione hæreditatis tractandam, cætera ſiquidem poterunt peti à Iaſ. in dict. §. omnium. & in dict. leg. 1. C. de inofficio. teſtamen. quo in loco refert Cæpolam in cautela 133. ſcripſiſſe, petitionem hæreditatis non competere contra emptorem totius, vel quotæ hæreditatis vbi bona fide eſt emptio facta, ſi petitio proponatur ad ipſum vniuerſum, nempe ad hæreditatem, vel quotã hæreditatis partem, dari autem hanc petitionem ad res ipſas ſingulares ipſius hæreditatis ea quidem ratione, quòd reus hic totam hæreditatem vel eius partem quotam poſſideat titulo iuſto, nempe emptionis, non ſic res ſingulares, quas non videtur titulo emptionis poſſidere. Nam is qui vendit hæreditatem non tenetur de euictione pro rebus ſingularibus ipſius hæreditatis. leg. ſecund. in prin. ff. de hære. vel act. vend. leg. prim. Cod. de euict. Ergo nõ cenſentur res ſingulares titulo emptionis poſſideri. Iaſon tamẽ dubius eſt, an hæc opinio Bartholomæi Cæpolæ ſit vera, & eam falſam eſſe cenſet Caro. Molinæ. in conſuetud. Pariſien. titu. 1. §. 33. num. 35. quem nos hac in parte ſequimur libenter. Datur ſiquidem frequenter petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis vel eius quotæ iuxta diſtinctionem iuriſconſulti in l. cetam. §. quod ſi quis. ff. de peti. hæred. & l. 2. C. eod. tit. & quoties ita datur, dubio procul competit, etiam pro rebus vniuerſalibus, at vbi non datur petitio hæreditatis contra hunc emptorẽ, profectò non dabitur contra eum, nec pro rebus ſingularibus, quas titulo emptionis certè poſſidet, cum inſpecto euentu, & effectu cenſeantur vendi res iſtæ vniuerſales, quæ ſub hæreditate vendita continentur. Nec poſſet quis negare, in his rebus emptorem dici poſſeſſorem cum titulo, qui poſſit eas legitimo tempore præſcribere, ſecundum ea quæ traduntur in dict. l. ſecunda. C. de petit. hæred. vendi. etenim cenſentur res omnes ſub vniuerſitate illa hæreditatis comprehenſæ, atque ideo non poteſt iure optimo defendi quod Cæpola in dict. cautela 133. inſigniter adnot[illegible]

6 ¶ [illegible]eatò ex prænot[illegible]tis deducitur vera † interpretatio in Pauli iuriſconſulti locum, qui extat ſub rub. ff. de petit. hæred. l. 4. is ita inquit: Si hæreditatem petam ab eo, qui vnam rem poſſidebat, de qua ſ[illegible] controuerſia erat, etiam id, quod poſtea poſſidere cœpit reſtituet. Hac[illegible]nus iuriſconſultus. Quidam etenim adhuc ſerio, & nõ leuiter expenſo iuriſconſulti loco exiſtimarũt, quod propoſita petitione hæreditatis, ſi in libello ſit certa rea expreſſim, & nominatim petita, non poterit alia res in id iudicium deduci. Quam opinionem probant, & ſequuntur Panormit. numero 25. Felin. in verſic. ſexta concluſio. in cap. ſecundo. de lib. oblatio. Alex. 2. col. & ibi Iaſ. in l. edita. C. de eden. Quibus ſuffragatur glo. in d. l. 4. dum exponit verba illa, De qua ſola, id eſt, propter quam ſolam. quaſi velit Accur. illud Pauli reſpõſum procedere, vbi actum eſt vniuerſaliter petitione hæreditatis, & petierit actor ſe declarari hæredem, & ſibi reſtitui vniuerſam hæreditatem, & tamen ea petitio facta eſt propter vnam ſolã rem, quam tempore motæ litis reus poſſidebat. Nam ſi actor petiiſſet ſe hæredem eſſe pronunciari, & ſibi reſtitui vnam tantùm rem, quam reus poſſidebat, tunc planè non erit reus cogendus reſtituere res, quas poſt motam litem cœpit poſſidere. Huic etiam interpretationi accedit opinio Bart. qui in d. l. edita. 2. col. ita ſcribit, Si poneremus eſſe actum petitione hæreditatis ſingulariter ad vnam rem, nõ poſſet fieri emendatio, vel altera editio alterius rei poſt litem conteſtatam, ſicut in alijs ſingularibus iudicijs. His equidem verbis Bar. probare videtur intellectum, quem ex Panorm. conſtituimus ad iuriſconſulti locum, quem itidem ſequitur, & admittit Maria. Soc. in d. ca. ſecund. [illegible] libel. obla. nu. 139. illud tamen admonere oportet, ne quis exiſtimet Alexan. ita ſimpliciter hanc opinionem probaſſe, quod ipſemet Alexa. Barto. Soc. & Iacob. 3. columna in dicta lege, edita exiſtimãt, etiamſi vera ſit opinio Panorm. eam procedere, quo ad condemnationem, non tamen quo ad executionem. Nam & ſi in ſententia omiſſa foret condemnatio circa reſtitutionem aliarum rerum, quam omitti iure oporteret, vt cenſet Alexãder, poſſet in executione fieri aliarum reſtitutio, in quo Iaſon & Fel. contrariũ prænotare videntur, & horum opinio tunc admitti deberet, cùm eſſet ante ſententiam petita condemnatio, & reſtitutio aliarum rerum poſt litis conteſtationem, & in ſententia tantùm eſſet facta mentio, & condemnatio reſtitutionis illius rei, quæ ab initio fuerat iudicio vniuerſali petita. Nihilominus opinio Panormitani pluribus diſplicuit. Nam authoritate iuriſconſulti in dicta leg. 4. contrariam veriorẽ eſſe opinantur Ant. columna ſeptim. Imola & Barb. colum. penul. in d. cap. ſecund. de libel. obla. Fulg. Riminal. Aret. Soc. colum. 3. Dec. numero 15. Alciat. & Curt. Ion. numero 64. & Purpurat. numero 25. in d. leg. edita. quorum opinio magis communis eſt, & probatur in d. leg. quarta. & item ex eo, quod in hoc iudicio ſit ſatis petitio ſufficiens, ſi actor petat ſe pronunciari hæredem, cui petitioni accedit officium iudicis rerũ omnium reſtitutio, ſi petitor obtinuerit, ſicuti in initio huius capitis probauimus. Igitur hanc opinionem ſecuti cenſemus, propoſita petitione hæreditatis, vt ea proponenda eſt, ac præmiſſo libello, quo quis petit, ſe pronunciari hæredem, etiam ſi petierit vnius tantùm rei, quam reus tempore motæ litis poſſidebat, reſtitutionem, nihilominus poſſe reum cogi per ſententiã, & per iudicis exequentis officium ad reſtitutionem omnium aliarum rerum, quas lite pendente cœperit reus poſſidere.

¶ Nec huic ſententiæ obierit Bartol. opinio dicta leg. edita. poterit enim hunc ſenſum habere, vt ſit intelligenda, quando hæres inſtitutus in re cert[illegible], petitionem hæreditatis in iudiciũ deduxerit eam proponens tanquã verè inſtitutus in re certa, petẽs ſe talem hæredem pronũciari, eiq; e[illegible]ndem rem certam reſtitui, vt hæredi in ea re ſol[illegible]m inſtituto. Non enim poterit poſt litis conteſtationem in hoc iudicio petere aliam rem, nec ſe pronunciari hæredem in alijs rebus, aut ad a[illegible]ias res conſequendas. Sic etenim Bartoli verba intellexit Philippus Corneus in conſi. 148. lib. 4. erit verò fortaſſis & hic optimus ſenſus, ne opinemur Bartol. contrarium fuiſſe iuriſconſulto in d. leg. quart. ſed & Barth. Soc. column[illegible]. exiſtimat in d. leg. edita. poſſe aliter accipi Bart. opinionem, vt ipſe voluerit, non poſſe poſt litem conteſtatam aliam rem in iudicium deduci, quoties actor non egit petitione hæreditatis, ſed petit rem quandam ſibi vt hæredi Sempronij reſtitui. Poterit, niſi fallor, Bartoli diſtinctio, & hunc ſenſum pati, vt in iudicijs vniuerſalibus, vbi actum ſit vniuerſaliter nulla re expreſſim petita, ſuperflua ſit alicuius rei mutatio, aut additio, cum omnes res veniant abſque aliqua rerum additione in hoc iudicium ex natura actionis. at ſi [illegible]ctum fuerit vniuerſali iudicio ad vnam tantùm rem, non poſſit fieri mutatio, nec additio alterius rei ad hunc effectum, quod iure mutationis, vel additionis de his rebus in iudicio tractetur, non tamen ex hoc negat Bartolus [illegible] poſſe ex natura actionis has res additas in hoc ipſum iudicium venire, tametſi ratione mutationis, vel additionis, minimè veniant propter particularem modum agendi. Qua de re ampliùs cogitare licet.

SVMMARIVM.

1 *Tertius oppoſitor, & litis defenſor ad coadiuuandum admiſſus, adſume re debet litem in eo ſtatu quo erat.*

2 *Tertius oppoſitor ad coadiuuandum non poteſt poſt publicationem, & concluſionem teſtes producere.*

3 *Intellect. l. ſi ſuſpecta. ff. de inoffic. & an procedat illud reſponſum ignorantibus legatarijs.*

4 *Res inter alios acta in iudicio, alijs præiudicat, & prodeſt quoad quandam præſumptionem.*

5 *Sententia inter alios dicta plerunque, ex propria vi & natura nocet, & prodeſt etiamnũ alijs, & ibi late intellect. l. ingenuum. ff. de ſtatu homi.*

6 *Sententia lata ſuper primogenie cum legitimo contradictore, an alijs noceat?*

7 *Traditur latè interpretatio text. in l. ſæpe. ff. de re iudic. in ver. ſed ſi ẽ tibus.*

8 *Intellectus ad text. in cap. penult. de re iudic.*

9 *Intellect. ad text. in d. l. ſæpe. ver. nam etſi libertus. & inibi an ſententia lata contra vaſallum, præiudicet domino ſciente.*

¶ Quid ſit præcipuè obſeruandum, vbi qui nõdum litigauit, litis & cauſæ examini ſe offerat, quem tertium oppoſitorem dicimus.

CAPVT XIII.

SAEPISSIME contingit duobus in iudicio litigãtibus tertium quemdam litis, & cauſæ examini ſeipſum opponere, & offerre. Etenim vult hic terti⁹ cauſam illam, vel proſequi, vel defendere, quod multis modis accidere poteſt. Quorum aliquot nos hoc in loco examinabimus ea ex cauſa, quòd pasſim viderimus de hac re in ſupremis Regis tribunalibus ſatis controuerti. Illud verò receptum eſt, diuq; obtinuit, hunc tertium, qui ſe liti opponit, admittendum eſſe hoc ſanè modo, vt quoties is litem adſumat ad coadiuuendum reum, vel actorem, vtiq; ei adſiſtat, tunc in eo ſtatu eo cauſam proſequatur, quo proſequebatur ipſe principalis. At ſi ad iudicium acceſſerit hic tertius non ad coadiuuandum alium, ſed ad excludendum vtrunque à rebus vel à iuribus, de quibus agitur, eo quidem caſu admittitur hic ad cauſam agendam ab initio, ita quidem, ac ſi ab alio cœpta nõ eſſet, omniaq; ſunt cum hoc repetẽda, nec tenetur hic tertius cauſam in eo ſtatu adſumere, quo ea quidem erat inter ipſos duos, quibus medius hic accedit, tempore oppoſitionis. Hæc diſtinctio ſumma denique eſt totius huius tractatus, & tamen habet adeò dubias, & frequentes quæſtiones, vt operæpretium ſit eam explicare paulò diligentiùs, maximè ad veram interpretationem eorũ, quæ Bart. Innoc. & alij hac de re hactenus tradidere.

¶ Prior verò diſtinctionis pars probatur in cap. vltim. vt lite pend. in 6. ſic enim ibidem reſpondetur, † ſanè ſi ad defenſionẽ
1 ipſius litis aliqui, quorum intererit, petierint admitti, eos in illo ſtatu, in quo ipſam inuenerint decernimus admittendos. Hæc ibi, ex quibus manifeſtum fit, non eſſe tertium admittendum, vt nouum ſtatum cauſæ conſequatur, ſi ipſe acceſſerit ad defenſionem alterius, qui iã cauſam fuerat proſecutus, imò tenetur, etiam ſi defenſio eius intererit, in eo ſtatu cauſam proſequi, in quo erat tempore oppoſitionis. Atque ita viſum eſt Felino in c. cum ſuper. numero 15. de re iudic. Bald. in auth. nunc ſi hæres. ad ſin. C. de litig. Ancha. in reg. ea, quæ. de reg. iur. in 6. q. 17. Angel. Aretin. in l. ſi perluſorio. colum. 2. ff. de appellat. Ange. Peruſ. in l. ſi ſuſpecta. col. 2. ff. de inoffi. teſta. Inno. & alijs in dict. cap. cùm ſuper. quorum ſtatim mentio in ſpecie proponenda eſt ad ea, quæ ex hac concluſione deducenda ſunt. Idem ex dict. cap. vltim. adnotauit Sebaſtianus Vantius de nullitati. titu. quis poſſit dicere de nullitate. nume. 25. extat exemplum huic oppoſitioni de venditore, qui tenetur de euictione, nam hic opponit ſe ſæpiſsime liti, & controuerſiæ motæ contra emtorem ſuper re vendita. l. venditor. ff. de iud. l. à ſententia & d. l. ſi perluſorio. ff. de appellat. idem erit in legatarijs defendentibus ſcriptum hæredem in lite, quæ ad teſtamentum reſcindendum aduerſus ipſum proponitur in dict. leg. ſi ſuſpecta. Sunt & alia multa exempla præſertim ex l. ſæpe. ff. de re iud. authen. tunc ſi hæres. C. de litigio. l. Paul. ff. de procur. l. ſi pariter. ff. de liberali. cauſ. cap. 1. de procur. in 6. & vt circa de elect. in 8. Clemen. conſtitutionem. de electione. Igitur quoties venditor ad iudicium accedit defenſurus emptorẽ, contra quem agitur pro re vendita, adſumere debet litem in eo ſtatu, quo erat tempore oppoſitionis. Quòd & de ſimilibus exẽplis dubio procul reſpondendum erit, qua ratione plures deduci poterunt, quæ ſunt in praxi maximè notanda ad rectum iuſtitiæ miniſterium, & vt calumnijs occuramus, quæ facillimè contingunt in his oppoſitionibus, cùm plerunque fiant potiùs iniuria, & malitia, quam iure.

¶ Primùm, ex his colligitur, hunc tertium oppoſitorem, ut & hac frequentiſsima locutione vtar, poſſe in hac defenſione allegare, & probare omnia, quæ principalis nec allegauit, nec probauit, ſi ea ſint ad cauſæ defenſionem conducibilia. Quod expreſsim voluit glo. inibi communi omnium cõſenſu recepta in d. l. ſi ſuſpecta. in princip. cui ſimilis in c. de procurat. in 8. idẽq; fatentur omnes, qui ſtatim adducentur ad ſequentem concluſionem. Etenim nemo ex eis dubitauit, hanc opinionem veram eſſe, quoties tertius hic oppoſitor vult allegare, & probare intra diem à iudice, vel à iure datum principali ad allegandum, & probandum.

¶ Secundò hinc apperet, ſitne verum, quod quidam opinen-
2 tur exiſtimantes, † poſſe hunc tertium oppoſitorem, quem rei & cauſæ defenſorem diximus probare, allegare, & teſtes producere in iudicio poſt publicationem, ac denique eo quidem tẽpore, quo non poſſet reus ipſe principalis ſi ignorauit teſtes producere, & cauſam agi. Sic enim cenſet Bar. in d. l. ſi perluſorio. ff. de appella. quem ſequuntur Pao. num. 7. Fel. num. 18. in c. veniens. in 2. de teſti. & Matth. de Afflict. deciſio. 215. quibus accedit ratio ex l. ſæpe. ff. de re iudi. & l. à ſententia. ff. de appellat. nam ſi huic defenſori ignoranti non præiudicant acta cum ipſo reo principali, nec eius trãſactio, vt ibidem probatur, profectò nec nocebũt taciti conſenſus ipſius rei, qui ex eo conſtant, quòd ſi oite ſit dilatio, facta ſit concluſio in cauſa, & teſtium publicatio. Contrariẽ verò ſententiam probant, & ſequuntur Inno. & Ant. nu. 18. in d. c. cum ſuper. Ang. Aret. in d. l. à ſententia. col. 3. Ang. Peruſinus in d. l. ſi ſuſpecta. col. 2. Quorum ſententia ex eo mihi videtur iure procedere, quòd hic defenſor adſumere debeat litem, & cauſam in eo ſtatu, in quo verſatur. quemadmodum probatur in d. c. vltim. vt lit. pend. lib. 6. ſiquidem ipſe vult iudicium à reo cœptum proſequi, & defendere. Nec ipſe video, qua ratione poſsit contrarium probari, cùm hic defenſor cauſæ & litis examini aſsiſtat, reum ipſum defenſurus propter præiudicium, quod ſibi imminet, ſi reus ipſe condemnetur, atque ideò veram eſſe cenſeo hãc opinionem Inn. & ſequaciũ, quæ in praxi ſatis recepta videtur, apud ſuprema huius regni tribunalia. In quibus paſsim obtentum eſt, quòd defenſor hic admittatur ad litem, & cauſam ſuſcipiendam in eo ſtatu, in quo erat tempore oppoſitionis. Nec obſtant ea, quæ Barto. & alij tradidere authoritate iuriſconſulti in d. l. ſæpe. & in d. l. à ſententia. Nam vbi tertius hic defenſor nõ poteſt reum principalem excludere à defenſione cauſæ, quia omnino ad illum, non ad hunc defenſorem pertinet cauſæ defenſio ſaltem primo loco, tunc profectò ſententia lata in eacã huic tertio etiam ignoranti præiudicat, non equidem iure, & viribus rei iudicatæ, quæ poſſit aduerſus iſtum, cum quo lis nondũ eſt acta, opponi, aut executioni mandari, ſed ideo, quòd reo principali victo, imminet a iure damnum huic tertio. Cuius rei exemplum traditur in venditore, qui de euictione tenebitur. Etenim huic etiam ignoranti nocet ſententia lata contra emtorem in re vendita, non equidem in vim rei iudicatæ, quæ poſſit aduerſus ipſum opponi, aut executioni mandari, ſed in hoc quod emptor poterit aduerſus eum agere de euictione, & obtinebit in his caſibus, ſaltem, quibus non tenetur emptor venditorem requirere, vt adſumat litis, & cauſæ defenſionem. Hoc equidẽ præiudicium venditori fit ex ſententia lata cõtra emptorem, etiã ſi ipſe vẽditor ignorauerit litem cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptorẽ rei venditæ poſſeſſorem à defenſione litis excludere, tametſi teneretur iure auxilium ferre, & defenſioni cãæ incũber propter euictionem. In hac denique ſpecie agitur cauſa cũ poſſeſſore rei petitæ, quo victo, res ab eo euincatur, & traditur actori vincenti: nec poterit venditor, etiam ignorans litem tractari, executionem iſtã impedire. Igitur venditor volens emptorem defendere, adſumere dẽt litem in eo ſtatu, quo erat tẽpore oppoſitionis, nec erit admittendus ad ea probanda, quæ non poſſet reus ipſe principalis allegare, nec probare, quod itẽ deducitur à Iuriſconſulto in l. venditor. ff. de iudi. cuius intellectũ, & not attigimus ſuperius c. 8. nu. 3. ſic & huiuſce cõcluſionis poterit ali-
3 ud exemplũ exponi † ex d. l. ſi ſuſpecta. ff. de inoffi. teſta. hæres enim ſcriptus in teſtamento primus, & principalis defenſor eſt,

quo

qoo victo, ét ignorantib. legatarijs, in hoc eis præindiciũ fit, qđ non poterunt legata conſequi à victore, quippe qui non fuẽrit grauatus, nec iuſſus ſolnera legats, atq; item in eo, quòd teſtamẽtum ſit per ſententiã latam cũ legitimo cõtradictore reſciſſum. Sic deniq; hi⁹ præiudicat ſententia regulariter, tametſi cauſam ipſam agi, & tractari cum hærede ſcripto prorſus ignorauerint, quemadmodum dsducitur ex d.l. ſi ſuſpecta. l. Papinianus. §. vltim. l. qui repudiantis. § fi. ff eo. tit. l. à ſentẽtia. & l. ſi perluſorio. ff. da appel. teat. ad hoc in ſpeciẽ inſignis in l. ſi ſuperetus. ff. de pignorib. no. Imol. in d l. ſi perluſorio. Alex. in d.l. ſæpe. nu. 82. qđ ſtatim tractabitor in verſi. ſecundò prænotandũ. notat expreſſim Paul. in d.l. ſæpe. num. 5. idcircò vbi legatarij velint adſiſtere hæredi ſcripto, & eidem in defenſiõe cãæ auailiõ impertiri, tenentur cãm, & litem adſumere eo in ſtatu in quo eſt tempore oppoſitiõis, nec quidquam eos adiuuat, qoòd ignorauerint hactenus cãm cũ hærede ſcripto tractari, cùm & eis ignorantibus noceant, quæ in iudicio cum hærede ſctipto acta fuerint ſelte m regulariter, nec propter eorum ignorantiam actor, qoi litem inſtruxit cum eo, qoi ab eo ſolum vocandus eſt ad iudicium, hoc grauamen pati debet, quod propter oppoſitionem legatariorũ cogatur retroeedere, & ad initium litis redire. qua ratione ad amuſſim obſeruata non poteſt huic quæſtioni conuenire, quod Bart. & alij tradidere, diſtinguentes ſcientiam ab ignorantia. Nã iuriſconſultus in dicta l. ſæpe. ita sſt intelligendus, vt ignorantia proſit alteri, qni primas habebat einſce litis defenſiões, cuiq; primo loco, non litiganti competebat ius defendendi litem illam. Huic enim ignoranti non præiudicat ſententia, ſcienti verò præiudicat, es quidem ratione, qoòd qui habet primam litis, & cauſæ defenſionem, & patitur alium cauſam agere & defeudere, videatur coeſentire, qoòd eauſa illa per illum tractetur, & ſententia ſibi præindicium inferat, quippe qui poterat primam litis deſeoſionsm adſumere, cùm in ea tractendum erat de iure, quod ipſe habuit ea perſone agentis, vel habet modò. Eſt enim ſatis ad hoc præindicium, quòd in ea lite omnino tractetur de iure huius tertij, qui ad cauſem vocetus non eſt, & tamen patitur eam tractari, cùm poſſet repellere ab eius defenſiooe eum, qui caoſam agit & defendit. Igitur ſcieotia in hac ſpetie requiritur ad hoc, vt præſumamus conſenſum huius tertij in hoc, quòd cã per aliũm tractetur in eios præiuditium. At vbi tertius non poſſet repellere à iudicio ipſum principalem defenſorem, ſed tantũ poterat eum adiuuare, eiq; adſiſtere propter proprium commodum, ac peculiarem vtilitatem, tunc nihil ei nocet ſcientia, nec prodeſt ignorantia. Non enim nocet ſcientia, vt ſententia lata ei præindicium inferat ex ratione ſcientiæ, cùm res inter alios acta ſit, vt probatnr in d.l. ſæpe. verſi. nam ſcientibus. nec prodeſt ignorantia, quoties ſententia ius facit inter alios, quia lata eſt cũ legitimo contradictore. Hæc enim omnibus nocet, quibus iure ſancitum eſt nocere, & inter quos ius facit, etiam ipſis ignorantibus. Hæc letius tetigimus, quo ad quæſtionem iſtam vel ex eo quòd Matth de Affiict. in dict. q. 235. malè intellexerit Angẽli optionem in d.l. ſi ſuſpecta.

¶ Cæterùm vt hæc materia, quæ ſatis difficilem habet reſolutionem, & practicis eſt admodum obuia, rectiùs examinetur, oportat aliquot hic expedire ad interpretationẽ iuriſconſulti in d.l. ſæpe. cuius eaamini præmittendum eſt, ſententiam † inter quoſdam dictamq;, & pronunciatam regulariter alijs nocere, & ꝓdeſſe, quoad qualem præſumptionem, oritur enim etiem inter alios quædam præſumptio in fauorem illius, pro quo lata fuit. Hanc opinionem manifeſtè deduxerunt glo. Bart. & Doct. in l ſi duo patroni. verſi. habiturum ff. de iureiur. Anton. Abb. & Felin. in e. penul. de re iudic. glo. in e. interrogatum. 3. q. 5. & in c. dictus. in a. verſi. dentes. de ſimo. Alex. in d.l. ſæpe. nume. 70. optime Iaſon in d.l. ſi duo patroni. quale verò ſit hoc præiudicium, aut quanta ſit hæc præſumptio, arbitrio boni viri relinquendũ eſt, quod mihi admodum placat. & notat Panorm. in d.c. penul. colum. 2 Nam & glo. opinionem ſimpliciter probat Soc. in l. 1. ff. de excep. rei iudic. præſertim hæc ſententia erit admittenda quo ad illos, qui aliquam videntur habere in cauſa communionem, etiam ſi eis non præiudicet ſententia quantum ad exceptionem rei iudicatæ, vt quo ad cohæredes, comparionos, & his ſimiles, ſicuti eum ſtat in dict. l a ſententia. in princip. & in d.l. ſi duo patroni, vbi Iaſon & Alexan. in d.l. ſæpe. ita hanc opinionem intellexere, & Curt. Iun. in l. admonendi. ff. de iureiur. nume. 59. Nec placet mihi Bart. interpretatio in l. admonendi. num. 45. dum opinatur, ex ſententia inter alios lata oriri quo ad alios præſumptionem quandam, quę efficiat ſemiplenam probationem. Hoc at enim falſum eſt, non enim tantum effectum iſthæc præſumptio inducit, atq; ita à Bartoli opinione diſceſſere Areti. in c. cauſam quæ. q. 4. col. de teſtib. idem Aret. in conſi. 165. col. 2. in repe. d.l. admonendi. nume. 242. Imola in d.l. ſi duo patroni Carolus Molinæ. in conſuetud. Pariſienſibus. tit. 1. §. 5. nume. 38. quorum opinio communis eſt, quamadmodum aſſeuerat Ferd. Loaſes in repet. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. nume. 329. ſiquidem & Alexan ipſa in dict. l. ſæpe. num. 71. ſatis dubitat, an vera ſit opinio Bart. Quæ non eſt, vt conſtat ex præmiſſis temerè admittenda.

5 Secundò, prænotandum erit ſæpiſſimè contingere † ſententiam latam ius inter alios fecere, & alijs prodeſſe, ac nocere propria vi, & natura eiuſdem abſque aliqua ſcientia accidenti, notant Panorm. in dicto capitul. pen. num. 34. Alexan in d.l. ſæpe. num. 109. quod comprobatur ex his, quæ paulò ante ſcripſimus ad intellectum d.l. ſi ſuſpecta. Nec enim dubium eſſe poteſt, in aliquot caſibus ſententiam eſſe huiuſmodi qualitatis, & conditionis, vt cum vno lata multis alijs præiudicet, vel proſit, nempe vbi lis tractatur cum legitimo contradictore à qoo aliorum ius in eadem re deriuatur, & oritur, & qui primas obtinet in ea controuerſia partes. In hac etenim ſpecie ſententia lata facit ius quo ad oẽs, etiam ſi nec litigauerint, nec vocati fuerint ad iudicium, nec ſcientiam litis controuerſæ habuerint. Probat hanc concluſionem tex. in l. 1. §. vltimo, & l ſequen. ff. de liber. agnoſc. Etenim, vt ibi reſpondet iuriſconſultus, ſententia lata in cauſa filiationis inter patrem, & filium omnibus alijs nocet, & prodeſt, quibus ex ea radice ius alioqui competit. Actum ſiquidem eſt eum legitimo contradictore, nẽpe patre, à quo cauſa filiatiõis in omnes alios deriuatur, ac procedit, & ideo mirum non eſt ſi cæteris, etiam non vocatis, nec ſcientibus proſit, & præiudicet, ſicuti conſtat in dicto §. vltimo, cuius ad hoc præter Doctor. ibi meminere Bald. in capit. nihil. columne 3. de electione. Iaſon in rub. ff. de re iudicata. glo. & omnes in cap. penul. eodem tit. conuenitq; huic deciſioni regia l. 39. tit. 22 parti. 3. quòd ſi lis acta nõ fuerit cum patre, quem iſta cauſa præcipuè, & primo loco tangit & quem aliorum ius conſequitur, ſed cum aliquo ex tranſuerſa linea, ſententia non præiudicat alijs agnatis, quos æquè principaliter tangit negotium quo ad eorum cauſam, nec prodeſt vbi actum ſit de priuato commodo cuiuſque eorum. textus optim⁹ in l. duobus. ff. de liber. cauſ. l. 1. & l. patronum. ff. ſi liber ingen. eſſe dicat. notant Bald. in l. res inter alios. Cod. quib. res iudi. non nocet. Abb. in dict. capit. penultim. numero 18. Alexand. in d.l. ſæpe. num. 60. Quorum reſolutio in hoc etiam tendit, vt nihilominus in hac ſpecie, quo ad ius publicum, quo ad munera ſcilicet publica ſententia omnibus alijs proſit, & noceat, quoties cauſa fuerit examinata quantum ad hoc publicum commodum. l. eũ qui. §. in popularibus. ff. de iureiuran. idem erit in cauſa illa, in qua tractatur, an quis ſit filius legitimus, alienus, an ſpurius, ſecundum eoſdem. Erit & huiuſce concluſionis aliud exemplum in cauſa ingenuitatis, in qua ſententia lata cum legitimo cõtradictore facit ius, quo ad omnes alios. omnino tex eſt celebris in l. ingenuum. ff. de ſtatu hominum. & in l. diui. §. 1 ff. de liber. cau. glo in d.c. penu[l.] [l]egitimus verò contradictor is dicitur, qui verus eſt dominus ſerui, vel verus patronus liberti. gl. inſignis, cõmuniter recepta in l. eum non iuſto ff de colluſ. deteg. Igitur ſi quis contendat ſe liberum eſſe, aut ingenuæ conditionis, & ea lis tractetur cum vero domino, vel patrono, & ſic eum contradictore legitimo, ſententia in ea cauſa lata, qua fuerit pronunciatus ingenuus, vel libertus, liber aut ſeruus, omnibus alijs ꝓderit, vel nocebit. Cuius rei ea eſt potiſſima ratio, quòd ex iure illius, qui hac in cõtrouerſia cum ſeruo, vel liberto litigauit, ius aliorum omniũ pẽdeat, & deducatur, cùm ille fuerit, aut dicatur fuiſſe, & eſſe verus dominus vel patronus, cuius dominij, aut patronatus ratiõe hic ſeruus, vel ingenuus allegatur, vel aſſeritur liber, ingenuus, ſeruus aut libertus. Hæc ſenè ratio ſummè notãda eſt ad huius quæſtionis verũ intellectũ, qui ampliùs ex hoc conſtat, quod ſententia lata non fuerit cõtra abſentẽ, nam in eo caſu non facit ius inter alios, quia præſumitur abſens condẽnatus potius ex contumacia, quàm ex iure, & iuſtitia. l. qui repudiantis. §. vlt. ff de inoff. teſtamen. Bart. & alij in d.l. ingenuũ Bald. in l. 2. coln. 3. C. quib. res iudicat. non nocet. l. præſes. C. de pigno. tradunt Bart. in l. ſi ſuperatus. ff. de pigno. & Abb. in dict. capit. penult. numero 21. de re iudicat. quod & regia Partitarum lex ſenſim probare videtur. Eſt & locus elegans apud Iuriſconſultum in l. diui fratres. §. 1. ff. de liber. cauſ. cuius mentionẽ ſtatim agemus. Idem notat Matth. q. 25. probatur ſimili ratiõe ex l. vlti.

vltim. iuxta communem eius interpretationem. C. de legib. tradunt Abb. & alij in cap. in cauſis. Felin. in capitul. cum Bertholdus. numero 23. de re iudic. Alexan. in l. apud Iulianum. §. vtrũ. colum. vlti. ff. ad Trebel. tex. item ſingularis in l. ſi periculoſior. §. vltim. ff. de appell. Alexand. conſil. 84. columnæ prima, libro quarto. Hippo. ſingu. 4. & Boerius deciſione 79. num. 4. ex quibus ita equidem prænotatis pauca libet deducere, quæ forſan ampliùs aperient huiuſce quæſtionis obſtruſam difficultatem.

¶ Primò etenim cõſtat ex his, quòd ſi lis tractetur ſuper ſtatu alicuius, & is pronuncietur ſeruus, vel libertus illius, qui cũ eo litigat, hæc ſententia nocebit victo, quo ad omnes, qui dixerint, & allegauerint, illum ſeruum eſſe, quibuſq; ſatis ſit, quòd ille ſit ſeruus, aut libertus, nec refert, ſit ne ſeruus litigantis, aut alterius. Cuius concluſionis eſt manifeſta ratio, ſiquidẽ hic qui modò vtilitatem ex re iudicata capere vult, id tantùm contendit, quòd victus ſit ſeruus, vel libertus illius, cũ quo lata eſt ſententia, nec petit victum in ſeruitutem, aut libertinitatem, ſufficit enim ei, quòd ſeruus ſit, vel libertus. Quæ quidem qualitas iam conſtet, cùm conſtet, victum per ſententiam ſeruum, aut libertum pronunciatum fuiſſe illius quidem à cuius iure, qui modò agit iure optimo deducit propriam intẽtionem, quæ in hoc tendit, quòd ille ſit ſeruus, aut libertus alicuius, eiuſq; conditionis, & ſtatus homo. Si ex contrario ſi quis per ſententiam fuerit pronunciatus liber, aut ingenuus, hæc ſententia proderit ei, quo ad omnes, & nocebit omnibus, qui eum eſſe ſeruum, aut libertinum dixerint, niſi probare velint, alterius quàm victi ſeruum, vel libertinum fuiſſe. Tunc etenim ſententia iſta non cenſetur lata cum legitimo contradictore, & ideo non nocebit omnibus, nec proderit quo ad omnes etiam ſi ſatis ſit, quo ad modò litigantes victorem libertinum, vel ſeruum eſſe, nec referat, ſi ſit libertus, vel ſeruus Titij, aut Sempronij.

¶ Secundò apparet, ſententiam pro ingenuitate latam nõ nocere alteri, qui victus non fuit, vbi hic alleget, victorem eſſe proprium ſeruum aut libertum. Etenim in hac ſpecie non eſt ſentẽtia lata cum legitimo contradictore. Quamobrem non nocebit ei, qui ius à ſe ipſo deducit, non à victo. l. duobus. ff. de liber. cau. leg. prim. & l. patronum. ff. ſi liber ingenuus eſſe dicatur. l. cùm non iuſto. ff. de colluſ. deteg. & glo. in l. cognitio. §. prim. ff. de liber. cauſ. in verb. nec varie. notat Alexan. in dict. leg ſæpe. ff. de re iud. numero 65. ſic ſententia, qua quis pronunciatur ſeruus, aut libertus Titij, non ei nocebit quo ad alios, qui ab eodem Titio ius non habent, nec ab illius Titij iure propriam intentionẽ probare contendunt, imò petunt victum in propriam ſeruitutẽ aut libertinitatem, ſeu ius patronatus. Quod ſatis conſtat ex ratione ſuperiùs tradita.

¶ Tertiò, colligitur hinc, nihil referre ad iuriſconſulti reſpõſum in dict. leg. ingenuũ. quòd quis agat de libertate contraria ſeruituti, vel de libertate contraria ingenuitati. Nã ſiue quis pronunciatur liber, & ingenuus in controuerſia de ſeruitute, aut in controuerſia de libertinitate, obtinebit deciſio elegans iuriſconſulti in dicta leg. ingenuum. Quemadmodum tenent Imo. Anton. Felin. numero decimo, & alij in dicto capitul. penultim. idem Imola & Alexand. in dicta leg. ſæpe. numero 58. Doct. in lege prim. ff. ſi liber ingen. eſſe dicetur. tametſi Innocen. in capitu. cauſam quæ. in 2. qui filij ſint legit. 2. colum. exiſtimet, ſententiã latam pro ingenuitate in ea controuerſia, in qua agitur, an quis ſit libertus, & ſic de libertinitate, & ingenuitate, non nocere omnibus, nec quo ad omnes prodeſſe. l. duobus. ff. de liber. cauſ. l. 1. & in l. patronum. ff ſi liber inge. eſſe dicet. quæ quidem reſponſa tantùm abeſt, vt probent Innocentij opinionem, quòd cõtrariam potiùs præmiſerint. Sed in text. in dicta leg. ingenuum. palàm Innocentio aduerſatur, cùm & ibi Iuriſconſultus idẽ ſentiat, ac reſponderet planè, vbi quis libertinus eſſe diceretur. Quod ſi quis rationem paulò antè à nobis expoſitam penſitet diligentiùs, percipiet facillimè, iure non probari diſtinctionem Innocentij, cùm & ſi tractetur, an quis ſit libertus, & is pronuncietur liber, & ingenuus, iudicium hoc & ſententia nocebit omnibus, & proderit quo ad omnes, qui dixerint illum libertum fuiſſe illius, qui per ſententiam fuerit victus. His verò non nocebit, qui voluerint probare illum libertum eſſe alterius, cum quo lis tractata non fuerit. Sic denique Innocentij diſtinctio improbatur, imo frequentiori Doctorum calculo improbata eſt, vt ipſemet Alexand. fatetur poſt Anton. in dicto capitul. penulti. de re iudic.

¶ Quartò, ex his deducitur, quãnam ratione ſit accipiendum quod hac in re paſſim adnotari ſolet, dum ita iuriſconſulti reſponſum in dicta leg. ingenuum. accipitur, vt procedat quando pronunciatur quis ingenuus, ac ſecùs ſit, ſi pronuncietur ſeruũ petentis non videri, vel abſoluatur à petitione ſeruitutis. Quaſi tunc ſententia non noceat alijs, quàm ipſis litigantibus, nec profit. Ad hoc adducitur text. inſignis in l. diui fratres. §. prim. ff. de liber. cauſ. cuius authoritate hoc ipſum tenuerunt Panormita. in dicto capitul. penultim. numero decimonono. Alexand. in d. l. ſæpe. numero 56. Albert. in dicta leg. diui. §. prim. Decius in conſilio 445. numero 38. Bald. in dict. leg. l. ingenuum. & in dict. leg. ſecund. colum. ſecund. Cod. quibus res iud. non nocet. Ego verò conabor paulò vrgentiùs iuriſconſulti ſenſum explicare, eo piger ſerim quod viderim non ſemel ex eo non rectè intellecto quædam in praxim deduci. quæ maximè cẽſeo aliena eſſe ab eius integro ſenſu, & intellectu.

Primùm etenim illud conſtituam quod negari nequit, nempe quòd vbi cauſa ſtatus agitur abſente, & contumace illo, qui contra libertatem contendit, non eſſe pronunciandum quẽ ingenuum, ſed in hunc modum ſententia concipienda eſt, vt ſeruus illius non videri pronuncietur, quia abſente altero non ſatis eſt cognitioni datum, vt quis ingenuus eſſe pronuncietur in graue quidem præiudicium, cùm forſitan alioqui ſeruus ob alterius contumaciam liber pronunciaretur. Et hoc obtinet, vt inquit Iuriſconſultus, quando quis petit aliquem in ſeruitutem. Quòd ſi quis aſſerat ſe liberum, & ingenuum, & altero contumace cognitio cauſæ tractatur, nõ eſt pronunciandus ingenu[us], niſi magnæ adſint ꝓ libertate ꝓbationes, atq; ideo tutiùs eſt, cognitionem circunduci. Ita ſanè Vlpianus in dicta leg. diui fratres. diſtinguendum eſſe cenſet, qui docet, quæ forma concipi debeat ſententiæ in cauſa ſtatus pronunciandæ, cùm is petit alterum in ſeruitutem, vel à quo quis aſſeuerit in libertatem ſe ipſum, contumax eſt. Priori etenim caſu non oportet, pronunciari quẽ ingenuũ, nec liberum, ſed erit ſatis, etiam ſi cognitio non fuerit circundata, & abſolutio ab inſtantia data, imò ſit proceſſum ad cognitionem, quòd pronuncietur, ſeruum petentis non videri, poſteriori autem, vbi cognitioni locus datus fuerit, & ideo ſit omnino pronunciandum, poterit actor pronũciari ingenuus, ſi hoc ipſum euidentes probationes ſuggerant, alioqui circunducitur cognitio, differturq; in aliud tẽpus opportunius. Igitur ex hac Iuriſconſulti deciſione conſtant plura, primùm quod ea ſit admittenda, vbi proceditur ad cognitionẽ altero abſente, & contumace, quo quidem caſu, ſiue quis pronuncietur ingenuus, ſiue liber, non nocet hæc ſententia omnib. ſed tantùm ei, cum quo lata fuerit, quemadmodum ſuperiùs tradidimus ex communi omnium ferè opinione.

Secundum, quòd ipſo actore contumace, qui petebat reum in ſeruitutem, nõ eſt pronunciandus reus ingenuus, ſed eo modo ſententia concipienda eſt, vt pronuncietur, ſeruum illius nõ videri. Et idem erit, quoties quis petit ſe pronunciari ingenuũ, & aſſerit ſe liberum reo contumace, niſi probationes libertatis fuerint euidentes. Ita enim Iuriſconſulto placuit, à cuius mente ipſe deduxerim, poſſe vtroque caſu pronunciari reum, vel actorem ingenuum, ſi ipſe hoc petat, & probationes euidentes ingenuitatis in iudicium adduxerit.

Tertiò conſtat, nõ eſſe ſeruandum ſententiæ formulam à Iuriſconſulto præſcriptam, quoties lis agitur abſque contumacia præſentibus actore, & reo. Nam tunc neceſſariò eſt pronunciãdus quiſlibet, vel ſeruus, ingenuus, vel libertus. Quandoquidẽ ea formula fuit à Iuriſconſulto excogitata, vt lis diffiniretur certo modo, quæ propter contumaciam alterius deficiente iuſta ſtatus cognitione, non poterat iure ordinario diffiniri.

Quartò, mihi iure verum eſſe videtur, ſententiam latam iuxta formulam Iuriſconſulti nocere illi, contra quem lata fuit, & denique eius ſucceſſoribus, & hæredibus, nõ tamen alijs, etiam ſi hi velint probare, & in iudicium deduxerint, quòd ille, de cuius ſtatu agitur, ſit ſeruus, vel libertus illius, qui contumax vict[us] fuerat. At ſi pronũcietur quis ingenuus, omnibus his tam victi ſucceſſoribus, quàm alijs nocet ſententia, vt paulò antè tradidimus. Poſtremò illud mihi probatiſſimum videtur, quod ſententia lata contra contumacem in cauſa ſtatus, ea tamen formula, vt quis ingenuus pronunciatus fuerit propter euidentes probationes, nocere omnib. & prodeſſe quo ad omnes, ac ſi lata foret præſente vtroq; litigante. Quod mihi probare videtur ipſe Iuriſconſultus in dicta lege diui fratres. alioqui parũ diſcriminis eſſet inter eas formulas pronunciandi, quas ipſemet inibi tanta iudicij integritate tradere conatur. Idcircò communis interpretatio ad l. ingenuum. Cuius paulò antè meminimus ex

Bart

Barto. ibi, & in l. qui repudiantis. C. de inoffic. teſta. vera eſt, niſi conſtet latam fuiſſe ſententiam ingenuitatis contra contumacem propter euidentes libertatis probationes: quia ſi tunc ceſſet omnino ratio, quæ mouit iuriſconſultum in d. l. qui repudiantit. vt Accur. inibi in verbo, non creditur. viſus eſt inſinuare. notat Panorm. in d. cap. pen. num. 20. poſt Bart. in l. ſi ſuperatus. ff. de pignor. & fortaſsis cõſtitutio diuorum fratrum, cuius mentio fit à Iuriſconſulto ad intellectum, & diſtinctionem illius reſponſi in d. l. qui repudientis. §. vlt. & l. ſequẽ. ſimilis admodum fuit diſtinctioni expoſitæ in d. l. diui fratres. vt hinc magis apeiatur huiuſce difficultatis integra reſolutio.

¶ Quintò colligitur ex prænotatis, an reſponſio Iuriſconſulti in d. l. ingenuum. obtineat in ſententia, quæ lata fuerit ſuper ætate alicuius? Nam Panorm. in cap. cùm dilecti. colum. vltim. de elect. exiſtimat, idem eſſe in ſententia, quæ lata fuerit ſuper ætate: vt tandem ea omnibus præiudicet: ſicut ſententia lata ſuper ingenuitate, quod mihi non placet. Nec enim video rationem vrgentem, ex qua hæc ſententia lata ſuper ætate ſimilis ſit illi, quæ fertur ſuper ingenuitate. Cùm diuerſa ſit omnino, ſi rectè penſitemus quæ hoc in capite ſcripſimus ad rationem Iuriſconſulti in d. l. ingenuum. licet Panorm. in d. c. pen. nume. 20. propriam repetat opinionem.

6 ¶ Tertiò, hoc in tractatu potiſsimè diſcutiendum erit † an ſententia lata ſuper maioratu, vel primogenio: aut ſuper eius bonis contra ipſum legitimum poſſeſſorem noceat ei, qui poſt ipſum vocatur ad illud primogenium? Nam quidam expreſſim aſſeuerant, hanc ſententiam alteri non nocere, niſi & is fuerit vocatus ad cauſæ examinationem, vel eius litis ſcientiam habuerit. Huius opin. auctores ſunt Andr. Iſer. in cap. ſi vaſallus. ſi de feudo fuerit controuerſia inter domi. & agnat. vaſalli. & ibi Matthæ. de Affl. num. 20. Franc. Curt. in tracta. de feud. part. vlt. q. 9. Felin. in c. vlt. num. 5. de maiori. & obedien. Deci. eleganter in conſi. 445. num. 29. Aluarot. in d. c. ſi vaſallus. col. vlt. quam opinionem teſtatur communem eſſe Deci. in d. num. 29. cui accedit concluſio Bart. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. nu. 9. vbi is ſcribit, ſententiam latam ſuper re prohibita alienari contra prohibitum, non nocere illi, qui ad eam vocatus eſt poſt illius obitum: niſi citatus & is fuerit. argu. d. l. ſæpe. His etiam ſuffragatur, quòd vocatus ad primogenium poſt obitum poſſeſſoris, non accipit illud tanquam hæres defuncti, nec eius perſonam repræſentat, nec ab eo ius habet, ſed à primo huius maioratus inſtitutore: quemadmodum conſtat, & nos olim tradidimus in Rub. de teſtamentis. 3. part. nu. 26. Igitur opinio iſta maximè in reprobatur: quam & habere æquitatem Alex. fatetur in d. §. diui. col. 3. dubia tamen pleriſque viſa eſt hæc ſententia Iſerniæ. Et ideo ex aduerſo ſunt qui exiſtiment, ſententiam iſtam nocere ei, qui ad primogenium vocatur poſt obitum illius, qui per ſententiam victus eſt. ita ſanè tenuerunt Angel. Imo. Cuma. Alex. Iaſ. Crottus, Ripa nu. 60. Ferdinand. Loazes nu. 308. in d. §. diui. Alex. conſi. 86. col. 2. & conſi. 156. col. 1. lib. 2. conſi. Quorum ex eſt concors ſententia, vt tandem iudicium actum, definitum aduerſus inſtitutum hæredem, vel aduerſus prohibitum res alienare, & rogatum alteri reſtituere, noceat ipſi ſubſtituto, & fideicõmiſſario, etiam ſi non fuerit citatus ad cauſam. Idem probat Alex. in d. l. ſæpe. nu. 99. Felin. in d. c. penul. de re iudi. num. 16. Fatentur hanc ſententiam communem eſſe Ripa & Loazes in d. §. diui. His adſtipulatur Bart. quem inibi ſecuti ſunt Ange. & Roma. in l. in diem. ff. de aqua pluuia arcend. aſſeuerans, non eſſe citandum ſubſtitutum ad cauſam, quæ cum hærede inſtituto tractatur ſuper rebus, quæ ſubſtituto reſtituendæ ſunt ex voluntate teſtatoris. Eſt & ad idem text. opti. in l. ex contractu. ff. de re iudica. quo in loco reſpondet iuriſconſultus, ſententiam latam contra inſtitutum nocere ſubſtituto, etiam ſi is ad iudicium vocatus non fuerit. Idem probatur in l. 1. §. denunciari autem. ff. de ventre inſpiciend. Etenim lis illis tantùm denuncianda eſt, ſecundum Iuriſconſultum ibidem, qui primum locum obtinent in ſucceſsione, non his, qui ſubſtituti ſunt, nec his, qui ſpem obtinendæ hæreditatis, etiam ex teſtamento habuerint. Conducit ad hoc text. in d. l. ſi patroni. §. vltimo. ff. ad Trebellian. qui probat iuxta quendam intellectum ſententiam latam contra hæredem nocere fideicommiſſario, etiam nõ citato. Hoc ipſum conſtare videtur ex eo, quòd ad iudicium, & litis examinationem tantùm vocandus eſt ille, quem negotium tangit principaliter, non autem ſunt illi citandi, quos in quandam conſequentiam litis definitio poteſt attingere, quibúſve nocere, aut prodeſſe poterit. gloſſa eſt inſignis, & inibi ab omnibus recepta in l. de vnoquoque. ff. de re iudicat. cuius omnes præcitati auctores meminere, & præter eos idem Iaſon, in l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi certum petatur. nu. 7. Item in l. decem. nu. 37. ff. de verbor. obligationib. Idem in conſil. 111. columna penulti. libro 1. Felinus in cap. exhibita. columna prima & ſecunda, de iudic. & præterea optimè Curt. Iunior conſi. 23. ad finem. Sed & hanc partem tuetur ratio quædam, cuius examen hoc in cap. tractauimus. Nam ſententia lata cum legitimo defenſore, & eo, qui primas, ac potiores habet defendendi partes, nocet omnibus his, etiam nec citatis, nec ſcientibus, qui à iure victi & condemnati ius proprium deducere conantur, & coguntur dict. l. ſi ſuſpecta. in principio. & §. vltimo. l. qui repudiantis. d. l. ingenuum. & ei ſimiles. Sed poſſeſſor primogenij legitimus eſt huius litis defenſor, & is qui primo loco vocatur ad bona maioratus, vt conſtat. Nam & hunc principaliter negotium tangit: & poſt eum vocati eodem iure admitti contendunt: igitur eiſdem nocere debet ſententia, quemadmodum & prodeſſet, ſi lata fuiſſet pro ipſo poſſeſſore, aut legitimo defenſore. Etenim licet ſequens in gradu, & poſſeſſori proximus vocatus fuerit à primo maioratus inſtitutore: ea tamen vocatio pendet ab eo iure, cuius alter primus, ac legitimus defenſor eſt: & ideo quamuis non habeat proximior in gradu ius ab ipſo priori, & legitimo defenſore, damnũ patiatur ex ſententia legitimè lata ſuper illo iure, cuius primus, ac legitimus, & principalis defenſor alter eſt, qui quidem damnatus fuit: argumento dictæ legis, ſi ſuſpecta. & ſimilium. Quamobrem mihi potiùs placet poſterior opinio, quam exiſtimo magis communem eſſe, quicquid Decius dixerit.

¶ Sunt verò qui cenſent, hanc aſſertionem ita intelligendam eſſe; vt ſententia lata cum hoc legitimo contradictore valeat, etiam ſi alij, quorum intereſt, non fuerint citati: tamen non præiudicet his, qui poſt ipſum legitimum defenſorem vocati fuerint ad feodum, vel ad primogenium, niſi & hi ſciuerint, cauſam tractari. ſic etenim placet Alex. in conſil. 86. col. 2. & conſil. 156. libro 2. eidem Alexand. in dicta l. decem. & in dicta l. de vnoquoque. Iaſoni in dicto conſilio 111. columna vltima. Fabro in §. licet. Inſtit. de adoptionibus. Curtio Iuniori in dicto conſilio 23. columna penultim. Et eſt communis opinio, teſte Iaſone in dicta l. decem. numero 42. qui tamen ab ea, ni fallor, iure diſceditur, rationeoim poteſt ſibi conſtare tot doctiſsimorum virorum ſententia, ſi & hi ſemel improbata Iſerniæ, Bartoli & ſequacium opinione, contrariaque admiſſa, in hanc verè inciderint interpretationẽ, vt exiſtimẽt, ſentẽtiam latã cum legitimo, & primo defenſore validam eſſe, non tamen nocere his, qui poſt illam eodem iure, & titulo vocantur: etenim præterquam, quòd de hoc nemo vſquam dubitauit, nec potuit iure dubitare: ſiquidem manifeſti iuris eſt, nec potuit negari ſententiam iſtam ei nocere omnino, cum quo lata eſt, & qui litem proſecutus eius defenſionem ad condemnationem, & ſummum euentum vſque accepit: vt planè hinc conſtet, tot iuris diſputationes, & controuerſias incaſſum toties agitatas fuiſſe: dubio procul hæc communis reſtrictio tollitur auctoritate Iuriſconſulti in dicta l. ex contractu. ff. de re iudicata. ex quo loco omnes auctores, qui poſteriorem opinionem ſecuti ſunt, probationem eius adſumpſere: & tamen inibi ſententia nocet & præiudicat ſubſtituto, etiam nec citato, nec ſcienti litem tractari. Sed & hoc vrgentiùs oſtenditur: ſiquidem in ſpecie, & caſu l. ſi ſuſpecta. ff. de inoffic. teſtamen. & l. ingenuum. ff. de ſtat. hominum. Sententia omnibus alijs nocet, quos negotium tangit, etiam non citatis, etiam ſi & hi non habuerint ſcientiam litis controuerſæ: quemadmodum ſuperiùs in hoc ipſo capitulo probauimus, imò & in hac quæſtione expreſsim contra communem hanc reſtrictionem ſenuerunt Imola in dict. §. diui. colum. 2. & Alexan. in dicta l. ſæpe. numero 99. aſſeuerantes, nocere ſententiam iſtam ſequentibus, & poſt victum vocatis, etiam ſi nec fuerint citati, nec ſcientiam habuerint motæ controuerſiæ. Atque ita idem probauerim libenter minimè admittens opinionem illam, quam Iaſ. in d. l. decem. communem eſſe cenſet: nec enim hactenus ſatis percepi, quónam iure poſsit eandem opinio nomen, & titulum communis conſenſus habere, cùm & Alexan. in d. l. ſæpe. potiùs contrariam ſequatur. Non oberit huic aſſertioni reſponſio Iuriſconſulti in dict. l. ſæpe. quia vbi ſcientiam requirit alterius, vt ei noceat ſententia contra alium lata, profectò minimè tractat de his ſcientijs, quæ ex propria vi, & natura præiudicant alijs: quemadmodum ſtatim explicabitur.

¶ His igitur ita præſcriptis ſupereſt eiuſdem Iuriſconſulti
7 diſtinctionem exponere. Nam tractaturus Marcellus, † an ſen-

tentiæ inter alios dicta in iudicio, noceat, vel proſit alijs: quadam eleganti diſtinctione vtitur: inquit enim, Sententiam inter quoſdam latam alijs ſcientibus cauſam agi, quandoque nocere: alijs verò etiam ſcientibus minimè prǽiudicare. Huic diſtinctioni ſtatim primo loco aptat Iuriſconſultus exemplũ de duobus hæredibus ex eodem teſtamento vnius quidem debitoris. Nam ſi alter condemnetur, alteri etiam ſcienti hæc ſententia non nocet. Cui exemplo & aliud adnectit: quod facillimum eſt, & vtrunque eodem modo explicat regia l.19. titul. 22. part.3. ſic denique prius ponuntur exempla, quæ conueniunt poſteriori diſtinctionis membro. Priori autem eius parti ſtatim quaſi regulis quibuſdam conſtituuntur exempla, in quibus ſententia inter alios dicta, alijs ſcientibus cauſam tractari nocet. Primò quidem vbi quis de ea re, cuius actio, vel defenſio primum ſibi competit, ſequentem agere patiatur: etenim in hoc caſu ratione tanti conſenſus eius, qui poterat rei defenſionem adſumere, & alium à priori ſaltem defenſionis loco repellere, ſententia ei præiudicat. text. eſt in dict. l. ſæpe. & in capit. penul. de re iudicat.

¶ Sed in ſpecie traditur exemplum de debitore, qui paſſus ſit, creditorem tractare litem ſuper proprietate pignoris. Nam hæc ſententia præiudicat, & nocet ipſi debitori, cui verè competit huiuſce quæſtionis deſcenſio. Ita ſanè patet in dict. l. ſæpe. iuxta communem & vulgarem lectionem, quæ ſiquidem conſtat in ipſis Gregorij Haloandri codicibus. At in Florentinis Pandectis, quæ nuper opera Taurellij typis traditæ fuere, non ſubijcitur hoc exemplum, imò potius alterum de creditore, qui patitur cauſam ſuper proprietate pignoris agi, & tractari cũ debitore: nam ſententia in hac lite lata prǽiudicat ipſi creditori. Atq; hæc eſt Piſana litera, vt fatetur Accurſius in d. l. ſępe. Prior vero litera probata fuit à multis, quam tamen falsò Piſanam eſſe cenſet gloſ. in d. c. pen. regia verò l.19. paulò antè adducta manifeſtè recipit, & admittit Piſanam lectionem. Idcircò agendum eſt de vtriuſque exempli veritate.

¶ Primum equidem exemplum mirè conuenire videtur regulæ a Iuriſconſulto traditæ. cùm debitori propriè, verè, ac primo loco competat actio, vel defenſio ſuper pignoris proprietate. Et ideo ſi creditor agat, vel defendat cauſam in lite mota ſuper proprietate pignoris ſciente debitore, ſententia lata contra eum debitori præiudicat, & nocet, non enim poteſt creditor inuito debitore ſuper hoc iure agere, nec defendere: tametſi poſsit creditor inuito debitore agere, & defendere cauſam ſuper iure pignoris, & ſic actione hypothecaria. In quo quidem exemplo potiùs eſt conſtituenda actio ipſius creditoris, quàm defenſio: cum non ſatis aptè poſsit dici, creditorem vocatum ad iudicium ſuper re pignori data poſſe defendere ius pignoris, niſi ab eo tractetur de proprietate illius, & an debitor temporis dati pignoris fuerit illius dominus, & eius proprietatem habuerit. Et nihilominus hæc eſt diſtinctio magis recepta doctorum conſenſu, vt creditor licet non poſsit tractare litem ſuper proprietate pignoris ei inuito debitore, benè tamen eo nolente, & refragante poſsit agere hypothecaria, & tractare litem ſuper iure pignoris: in qua controuerſia palàm agitur, an res fuerit tempore dati pignoris in bonis debitoris. l. ante omnia. ff. de probat. l. ſi ſuperatus. ff. de pignor. ſatis etenim eſt creditori, vt obtineat in hypothecaria, quod probet, rem fuiſſe in bonis debitoris tempore contractus. dicta l. ſi ſuperatus. in princip. l. & quæ nondum. §. quod dicitur. ff. de pignoribus. licet non probet, ipſum debitorem, tunc temporis dominium rei habuiſſe. Igitur quoties lis cum creditore agitur ſciente debitore ſuper ipſius rei proprietate, & dominio, tunc ſententia lata prǽiudicat, & nocet debitori propter regulam Iuriſcõſulti, quòd ſi lis tantùm tractetur ſuper iure pignoris, & creditor velit probare, & allegauerit, rem in bonis debitoris fuiſſe: non tamen tractauerit, an verè fuerit illius, & ſub eius dominio. non nocebit etiam ſcienti debitori ſententia lata contra creditorem. Ita equidem primam lectionem conantur, & communem ſenſum defendere Zaſius in dicta l. l. ſæpe. columna 7. idem libro ſingularium intellectuum, capit. pen. iuxta veterẽ eius operis editionem, quaſi debitor in priori caſu poſsit repellere creditorem à iudicio, & habeat primam eius litis defenſionem, poſteriori verò non poſsit creditorem repellere à iudicio. & ideò ei non noceat ſcientia litis motæ: nec ſententia ſuper ea lata. Quod autem obiter diximus, poſſe creditorem agere hypothecaria. & eſſe eidem ſatis, quòd probet rem illam tempore obligationis fuiſſe in bonis debitoris, ſæpe ab eo poſsideri bona fide, non eſſe neceſſariam dominij probationem: tunc obtinet, cùm arguitur contra eum, qui abſq; titulo rem poſsidet: vt expreſsim adnotarunt Barto. in l. ſi ab eo. ff. de pigno. & in l. rem alienam. col. 1. ff. de pigno. act. Bald. in l. mater. col. 1. C. de rei vend. & in l. cùm res. C. ſi res aliene pignori data ſit. Corneus in conſi. 288. libro 4. Anton. Panentis in tracta. de pignorib. 3. membro, 2. partis, num. 60. Tandem Barto. in d. l. ſæpe. col. 5. exiſtimat, ſententiam latam contra creditorem, prǽiudicare debitori ſcienti, & tacenti, quoties ipſe creditor agit hypothecaria aduerſus poſſeſſorem, qui ex eo per ſententiam iudicis defenditur, & abſoluitur, quod probauit dominium illius rei ſibi, non debitori competere. Quo quidem in caſu neceſſarium eſt, quòd debitor ſciuerit non ſolum litem tractari cum creditore, ſed in ea lite controuerti de dominio ipſius rei. Idem erit, vbi creditor rem poſsidens actione reali conuenitur, & ſciente debitore condemnatur. Nam & tunc nocet debitori hæc ſententia: quaſi ſecus ſit auctore Bartol. ſi creditore agente reus fuerit abſolutus ex eo, quòd creditor non probauit dominium debitoris. nec rem in eius bonis fuiſſe tempore obligationis: vel ea alia cauſa, quæ non probat, nec conuincit, reum illius rei petitæ dominum eſſe, aut eius dominium habere. Ita planè Barto. rem iſtam explicat. Cuius opinionem tenere, & probare videntur Paul. Caſtr. Ang. Imo. nu. 19. & Zaſius in d. l. ſæpe. col. 7. & in d. c. pen. Anto. & Abb. no. 8. in d. c. quamuis. de re iudic. quorum ſententia communis eſt, vt fatetur Carolus Molinæ. in conſuetud. Pariſi. titu. 1. § 53. num. 20.

¶ Cæterùm aduerſus hanc communem ſententiam plura vrgent, quæ difficillimè tolli poterunt. Primum etenim, quòd in hac ſpecie debitor non poteſt impedire creditorem agere hypothecaria, vel rem ſibi datam in pignus eodem iure defendere: & ea ex cauſa de dominio debitoris tractare, ſi fuerit ei viſum expedire. l. ſi conuenerit. in 2. ff. de pign. act. l. de acceſsionib. ff. de diuerſ. & temp. praſcrip. l. cùm notiſsimi. C. de præſcrip. 30. vel 40. ann. Ergo huic exemplo non conuenit regula tradita per Iuriſconſultum in d. l. ſæpe. in priori eius membro. imò ea deficiente concedendum erit, ſententiam latam contra creditorem agentem hypothecaria, vel rem pignori datam defendentem, etiam præmiſſa quæſtione dominij, non nocere debitori ſcienti. Secundò huic rationi accedit, quod defenſio rei datæ in pign° quoad ius pignoris, cui adhæret regulariter, & ad maiorem, ac certiorem victoriam, dominium debitoris, primò ſpectat ad ipſum creditorem, quàm ad debitorem, vt conſtat. Et ideo non obtinet ratio iuriſconſulti in d. l. ſępe. Tertium, quod rem iſtam amplius aperit, ex eo deducitur, quia communis concluſio nullibi in iure probetur. Etenim ſi ea alicubi probatur, ea probatio colligitur ex d. l. ſæpe. iuxta vulgò receptam literam, quę tamen falſa & impoſitiua eſt: cùm in Pandectis Florentinis, quæ olim erant Piſanæ, priori regulæ, aut membro aptetur exemplum de creditore, qui patitur debitorem litigare ſuper re ſibi data in pignus: nec vlla mentio ſit eius exempli, quod vulgò traditur, & adhuc in Neotericis Pandectis à Gregorio Haloandro probetur. Idcirco aduerſus communem ſententiam expreſsim tradidere Cumanus, & Alexander in dicta l. ſæpe. numero 88. Carolus Molinæus in dicto §. 33. numero 19. & ſequentibus, ſententiam latam contra creditorem ſuper dominio, quod debitor habere aſſeuerat in re pignori data, non nocere ipſi debitori, etiam ſcienti cauſam de dominio propriæ rei cum creditore tractari. Quam opinionem ipſe veriorem eſſe cenſeo: cùm litera Piſana, quæ conſtat ex Pandectis nuper Florentiæ excuſis, eandem probet. Hanc verò lectionem, quam Piſanam & Florentinam dicere verè poſſumus, admittendam eſſe elia ex apoocta cenſent Albert. Cuma. & Alexand. in d. l. ſæpe. Henric. in d. cap. penu. de re iudicat. Carolus Molinæ. in d. §. 33. numero 19. eandem probat regia partitarum lex 19. titul. 22. part. 3. cuius auctoritate maximam probationem exhibet his, qui lectionem Piſanam defendere conantur: quibus etiam ſuffragetur text. in l. ab executore. §. alio. ff. de appella. ibi tamen de præſente, vel abſente creditore reſpondetur, quòd in d. l. ſæpe. de ſciente, vel ignorante diſtinguitur. Sic ſanè regia lex 4. titul. 23. part. 3. tranſcribens verba iuriſconſulti in dicto §. alio. de ſciente, & ignorante ille interpretatur.

¶ Ex quibus apparet, ſententiam latam contra debitorem ſuper dominio rei creditori datæ in pignus, nocere ipſi creditori ſcienti litem ea de re tractari. Hoc etenim probatur apertè in d. l. ſæpe. iuxta literam Piſanam, & tenent omnes, qui proximè citati fuere ad eiuſdem literæ probationem: præſertim regia lex concluſionem iſtam manifeſtam facit. Ea verò eſt intelligenda

in pro-

in proprio pignore: nampe cùm res traditur ipſi creditori reali traditione in pignus. Nam ſi quis agere velit rei vendicatione ad rem illam, ipſum creditorem conuenire primò debet, & ad iudicium vocare: quia defenſio, & actio pro hac re primo loco, & præcipuè ad creditorem ſpectat. l. ſerui nomine. ff. de vſucapionibus. Propriè autem dicitur pignus, cùm res ipſa traditur creditori. l. ſi rem alienam. §. propriè. ff. de pignorat. actione. Idcirco huic exemplo aptiſſimè conuenit ratio iuriſconſulti in dicta l. ſæpe. vel ea eo, quòd prima & principalis rei defenſio, vel pro re actio propriè competit creditori, non debitori. Atque ita locum iuriſconſulti interpretatur regia lex: atque item Raphaël Cumanus, & Alexander in d. l. ſæpe. numero 89. ex quibus Alexander ſcribit non ita reſpondendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata, non tamen ei tradita. Etenim in hac ſpecie ſententia lata contra debitorem, etiam creditori ſcienti non nocet, nec præiudicat: tametſi Cumanus admodum dubius tentauerit contrarium inſinuare. Non obeſt text. in l. ſi ſuperatus. ff. de pigno. quo in loco apparet, ſententiam latam contra debitorem ſuper pignore non nocere creditori: quia vel locus ille eſt intelligendus, vbi creditor ignorauit litem tractari cum debitore ſuper dominio pignoris ſecundum gloſſ. & communem, vel quoties ſententia ſimpliciter lata fuerit non conuincens, nec oſtendens, dominium rei tempore obligationis victoris fuiſſe. Tandem in ſumma, vt quæſtionem iſtam abſoluamus, ex ipſo iuriſconſulto deducimus, tunc demum ſententiam inter alios latam alijs nocere, cùm tria concurrunt ſimul, non aliàs regulariter. Primum ſcientia illius, cui nocere debet ſententia: oportet enim quòd is ſciat cauſam agi, & tractari. Secundum, quòd huius litis & controuerſiæ defenſio, & actio primo loco, & præcipuè, ac directè ſpectet ad illum, nõ ad litigantem, etiam ſi eius interſit victoriam obtinere. Tertium, quòd in hac lite tractetur de iure, & dominio litigantis, à quo velut ab auctore proprio conſtat ius, vel dominium ipſius, qui patitur rem iſtam cum alio tractari. Hæc manifeſtè colligunt ex verbis iuriſconſulti, quemadmodum optimè probat Carol. Molin. in dicto §. 31. numero 18. Imò ex his opinor ipſe, hanc tantùm regulam à iuriſconſulto tradi in dicta l. ſæpe. à verſiculo, ſed ſcientibus. ad verſiculum, nam etſi libertus. cum omnia exempla inibi tradita pertineant ad rationem iſtam, quam veluti regulam cõſtituimus, vt conſtat in exemplo creditoris, & debitoris: ſoceri, aut vxoris, & mariti: venditoris, & emptoris. locus autem iuriſconſulti hic equidem eſt, vt ſtatim probemus, quemodò diximus. Sed ſcientibus ſententia, quæ inter alios data eſt, obeſt: cũ ſcilicet quis de ea re, cuius actio, vel defenſio primùm ſibi competit, ſequentem agere patiatur, veluti ſi creditor debitoram experiri paſſus ſit de proprietate pignoris, aut maritus ſocerum, vel vxorem de proprietate rei in dotem acceptæ: aut poſſeſſor venditorẽ de proprietate rei emptę. Et hæc ita ea multis conſtitutionibus intelligenda ſunt: cur autem his quidem ſcientia nocet, ſuperioribus verò non nocet, illa ratio eſt, quòd cùm ſcit cohæredem ſuum agere, vel conueniri, prohibere illum, quo minùs vti velit propria actione, vel defenſione vtatur non poteſt: is verò qui priorem dominum defendere cauſam patitur, ideò propter ſcientiam præſcriptione rei, quamuis inter alios iudicatæ, ſummouetur: quia ex voluntate eius de iure, quod ex perſona agẽtis habuit, iudicatum eſt. Hactenus Marcellus iuriſconſultus. vel Macer, libr. 2. de appellat. ex Florentinis Pandectis, quæ in eo tantò maxemplo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differunt. ex quibus apparet, in trib. exemplis traditis à iuriſconſulto, quibus conſtat regula, quæ dictat ſcientib. aliquando nocere ſententiam inter alios datam, eam tantùm rationem adduci ſaltem vt neceſſariam, & efficacem proponi, quòd quis patiatur priorem dominum, quem ſequentem appellat, de iure ipſo tractare, quod ea eius perſona habuit. Quo fit, non eſſe ſatis, vt res inter alios acta, alteri noceat, quòd poſſit quis prohibere cauſam illam ab alio tractari in iudicio. Hoc enim non ſufficit niſi de eo iure tractetur, quod quis ab eo habuit, qui cauſam agit, vel defendit. Denique iuriſconſultus (niſi & ipſe fallor) cenſet ſatis eſſe, vt ſententia inter alios data, alijs non noceat, etiam ſcientibus, quòd non poſſit quis agentem, vel defendentem prohibere actione, vel defenſione vti. Attamen, vt hæc ſententia noceat, non deducit ex contrario rationem vnicam, imò amplius requirit, quòd tractetur de iure illo, quòd is, qui ſcit, & patitur, cauſam agi, habuit ab agente, vel defendente. & quod primùm ſibi actio vel defenſio competat. Hęc enim apparent ex rationibus, & exemplis iuriſconſulti, qui & hoc ipſum rurſus repetit in vltima parte illius reſponſi, dum is inquit: nullum tamen præiudicium patior, quia nec ex eo iure, quo Titius victus eſt, vendico, nec potui Titio interdicere, quo minus ſuo iure vtatur. Hæc inquam verba, vt ſententia noceat, per coniunctionem requirunt & exigunt duo. Primum quod poſſim ego interdicere alteri, ne vel actione, vel defenſione vtatur: quia mihi competit primo loco defenſio, aut actio. Secundum, quòd in ea lite tractetur de iure, quod ipſe ab altero litigante habui & obtinui. Imò hæc duo ad vnum rediguntur, ſi exactè intelligantur. Etenim vbi tractatur de iure, quod in me Titius tranſtulit, poſſum ipſe Titio interdicere, ne pro eo iure agat, vel defendat primas obtinens litis ac defenſoris partes: tametſi me inuito poſſit liti, & cauſæ aſſiſtere, quia plerunque eius maximè intereſt. Vnde aperitur mihi verus intellectus

8 Gregoriani reſpõſi in c. pen. de re iudica. cuius hic eſt cõtex. † Quamuis regulariter alijs nõ noceat res inter alios iudicata: eis tamen, qui cùm ſibi primum de ea re actio vel defenſio competebat, ſuſtinuit ſequentem agere: ac illi etiam, qui paſſus eſt, eum à quo cauſam habuit experiri, eſt præiudicium generatum. His equidem verbis, etiam ſi videatur multis, duos caſus à regula exceptos eſſe, vnicus tamen caſus, & vnica tantùm exceptio continetur, quę deducitur à iuriſcõſulto in d. l. ſæpe. verſ. ſed ſcientib. cuius mẽtem manifeſtè collegit, ac deduxit breui quadam ſententia Gregorius Nonus: & ideo eundem ſenſum ac eandem interpretationem patietur, quam paulò antè iuriſcõſulto aptauimus. ſiquidem prior exceptio per poſteriorem apertior fit in hunc ſanè modum. vt in vtraque exceptione pręiudicium ex ſententia inter alios data conſtituatur illi qui primas habens actionis, vel defenſionis partes paſſus eſt, alium à quo ius, & cauſam, ac dominium habuit, de eo iure tractare, quod in ipſum iam tranſtulerat. Hoc enim in priori exceptione probatur ea eo, quòd fit mentio illius, qui de ea re, cuius actio, vel defenſio priori loco competebat, ſubſtinuit ſequẽtem agere. Sequens autem hic intelligitur ſecundum iuriſconſultum in d. l. ſæpe. auctor, à quo quis cauſam habuit. Idem in ſecunda exceptione apertius traditur, & cõſtat ex rationibus, & exemplis iuriſconſulti in d. l. ſæpe. à quo deducit omnino Gregoriana deciſio. Aliàs qui ſi quis exiſtimet, priorem exceptionem à poſteriori diſtingui, & eam ſufficere ſimpliciter ad hoc, vt ſententia inter alios data alijs præiudicet, multa profectò prohabit, quæ admodum aliena ſunt à vero iuriſconſulti ſenſu, & ab his, quæ ex alijs vtriuſque iuris reſponſis palàm deduci poſſunt.

¶ Supereſt nunc hinc adnotare, quónam ſenſu accipiendum ſit quod ab eodem iuriſconſulto traditur in dicta l. ſæpe. in verſic. nam & ſi libertus. inquit enim Macer. Nam & ſi liberi⁹ meus me interueniente ſeruus vel libertus alterius iudicetur, mihi præiudicat. Communis etenim interpretatio hoc denique probat, vt ſententia lata in hoc caſu contra libertum præiudicet patrono ſcienti litem iſtam tractari cum eius liberto, quem ſenſum admiſit regia lex 20. tit. 22. part. 3. eundem tenuerunt gloſſ. Ang. Bart. Imol. & Doct. communiter, vt fatetur Alex. in d. l. ſæpe. nu. 92. Abb. in cap. cùm ſuper. de re iudicat. col. 6. Anto. ibi d. c. pen. num. 7. Idem Anton. qui aſſerit, eſſe hanc opinionem communem apud iuris ciuilis profeſſores in d. c. cùm ſuper. num. 16. q. 3. fatetur hoc ipſum Angel. Aret. in l. à ſententia. col. 4. ff. de appellat. à quibus libentiſſimè diſcedam, quippe qui non poſſim mihi perſuadere aliqua ratione, hanc eorum opinionem veram eſſe, & ideo niſi lex regia, quæ in hoc regno ſeruanda eſt, eam probaſſet, etiam in praxi contenderem, contrariam veriorem eſſe omnino.

¶ Primùm etenim conſtat, huius cauſæ defenſionem, cùm libertus alicuius ab alio petitur in ſeruitutem, principaliter pertinere ad ipſum libertum, conſequenter autem ad patronum. l. principaliter. in 2. C. de liber. cauſ. ergo tunc non poteſt obtinere regula iuriſconſulti

9 † in dict. l. ſæpe. ex qua reſpondit, ſententiam inter alios datam alijs nocere, quoties is, cui primo eius cauſæ defenſio competebat, paſſus eſt, ſequentem agere, vel defendere. Nam in hac ſpecie ipſi liberto primùm competebat huius cauſæ defenſio: igitur non nocet ex eo capite patrono, nec nocere poteſt, etiam ſcienti, ſententia lata contra libertum. Secundò, nec alia ratione poterit quis ex iuriſconſulto cõmunem opinionem deducere: cùm Patronus illud ius, ſuper quo cõtrouertitur, minimè habuerit à liberto, tanquam ab auctore: imò potiùs libertus obtinet libertatem à patrono: & ideo prorſus alienum eſt à iuriſconſulto, quod ſententia lata contra libertum ſuper ſeruitute, vel libertinitate noceat patrono, etiam ſcienti.

Deinde tertiò apparet, falſam eſſe communem ſententiam, ſi ad amuſsim obſeruemus veram interpretationem tex. in dict. l. ſæpe. quam paulò antè tradidimus. Quibus tandem fit, nō poſſe iure defendi opinionem communem, & ideo reſpondendum eſt, ſententiam latam cōtra libertum ſuper ſeruitute, vel libertinitate nō nocere ipſi patrono, etiam ſcienti. Quemadmodum tenent Alexander in d. l. ſæpe. num. 90. & ibi Zaſius. idem Zaſius lib. 2. ſing. intellect. c. 27. Carolus Molin. in d. §. 31. nu. 13. quibus & alia ratio accedit, quòd patronus non poteſt prohibere libertum eandem cauſam proſequi, & tractare. l. tinnitus. ff. de fideicōmiſ. libe. huic etiam opinioni aduerſus cōmunem ſuffragari videtur Innoc. in c. cùm ſuper. de re iudic. ſcribens ſententiam latam contra ſubditū alicuius, aut eius vaſallum domino ſcienti nocere quo ad poſſeſsionem: nō tamen quo ad proprietatem. Cuius diſtinctionis poſteriorem partem ſequuntur Panorm. & alij in d. c. cùm ſuper. vbi gl. in verb. non noceat. auctoritate tex. eandem opinionem probat, quam itidem tenent idem Abb. in c. auditis. 5. col. de præſcriptio. & eſt cōmunis opinio ſecundum Fel. in d. c. cùm ſuper. col. 5. & Alexan. in d. l. ſæpe. num. 91. & numer. 102. idem fatentur Imol. in c. pen. de re iud. nu. 12. & Panor. in d. c. cùm ſuper. nu. 17. & Felin. in d. c. auditis. nume. 25. tametſi contrarium velit tenere Imol. in d. l. ſæpe. & in d. c. pen. aſſeuerans, etiam quo ad proprietatem hanc ſententiam domino ſcienti nocere. Idem præmittere, ac tenere videntur Doct. in c. 1. §. ſi vaſallus 3. ſi de feu. fue. controuer. inter domi. & agnat. vaſall. & in ca. 1. §. 1. de inueſt. & alienat. facta. & in c. vnico. de controu. inter vaſal. & alienum de beneficio. Communem tamen ſententiam & Zaſius ſequitur in d. l. ſæpe. folio 7. nec poterit congrue reſponderi decretali, cùm ſuper. niſi quis ſecutus Imolam dixerit in eo caſu non præiudicare domino ſententiam, quia is fuerit ignorans. Quod tamen falſum eſt. Nam data ignorantia nec præiudicium fieret in poſſeſsione, nec in proprietate: imò poſſet quandoq; dominus executionem huius ſententiæ impedire, ne fieret in eius præiudicium. Et nihilominus ſecundum communem illius c. interpretationem ſententia ratione ſcientiæ alteri præiudicat quo ad poſſeſsionem. Quod ſi hæc inductio diſpliceat, dicendum erit ex illo reſponſo ſatis deduci ſcientiam Ouetenſis Eccleſiæ propter locorum propinquitatem, & diuturnam, & maximè controuerſam illius litis diſceptationem. Qua ratione regia lex Partitarum, quæ probat in dict. l. 20. ſententiam latam contra vaſallum præiudicare domino ſcienti, eſt interpretanda ſecundum hanc communem diſtinctionem, vt non præiudicet quo ad proprietatem: ne dicamus regiam legem à veterum opinione diſceſsiſſe: & tamen ipſa lex tam de proprietate, quàm de poſſeſsione agere videtur: præſertim quod deducitur ex §. nam etſi libertus. quo in loco, etiam de proprietate tractatur. atq; ideo Imol. opin. fortaſsis lege regia probatur.

¶ Ceterùm quod domino præiudicium fiat quo ad poſſeſsionem data eius ſcientia, ſi non appellauerit, probare conantur glo. Inno. & omnes in d. c. cùm ſuper. quorum opinionem fatentur communem eſſe Panor. & Fel. ibi, Imol. in d. c. pen. Alexand. in d. l. ſæpe. & deniq; omnes, qui & præcedentem aſſeuerant frequentiori calculo receptam fuiſſe. Quam etiam ſequitur Bellamera deciſione 712. Huius ſententiæ probatio aſſumitur ex reſponſo Romani Pontificis in d. c. cùm ſuper. Quo tamen in loco non apparet, an tertius ille, qui non fuit expreſsim condemnatus, poſsideret: imò potiùs deducitur, eum non poſſediſſe tempore ſententiæ: cùm is grauiter in iudicio conqueſtus non dixerit, monaſterium ſe poſſidere, ſed id ad ſe pertinere: & tamē quia eius intererat, nō transferri poſſeſsionem in ipſum victorem, ex eo forſan q̃ ab eo difficilius quàm à reo cōdemnato eam obtinere, & auincere poſſet, auditur appellans ad impediendam ſententiæ executionem, quę maximum eidem præiudicium inferret, ſi ſtatim omnino fieret: vel ex eo, q̃d Eccleſia Ouetenſis, ſi ea poſsideret, frequentiſsimè in ea poſſeſsione turbaretur ab Aurienſi Epiſcopo, & id fortaſſe iniquè, nondum Eccleſia Ouetenſi per ſententiam condemnata. Huic interpretationi accedit ratio quædam. Nam in d. c. cùm ſuper. etiam tertio ſciente & nō appellante, ſcribit Papa, ſententiam mandandam eſſe executioni, tamen abſq; eius præiudicio. Quod equidem maximum ei fieret, ſi poſſeſsione propria per eam executionem priuaretur. Et præterea quod in eo caſu ſententia nec quo ad poſſeſsionem præiudicet, ex eo deduci poterit quod Romanus Pontifex vtitur eadem deciſione regula iuris; res inter alios acta alijs non nocet; nec vtitur aliqua exceptione deducta ex dict. leg. ſæpe. vnde cùm hæc regula domino, etiam ſcienti patrocinetur, conſequens eſt, non nocere nec quo ad poſſeſsionem ſententiam latam contra ſubditum, & vaſallum. Nec quicquam oberit ſenſus è cōtrario deductus ex priori parte diſtinctionis. Nam is non eſt ita intelligendus, vt ſi executio fiet contra monaſterium, præiudicetur poſſeſsioni Ouetenſis Eccleſiæ: ſed ita planè illa ratio eſt interpretanda, vt omnino executio fieri debeat contra monaſterium, etiam Ouetenſi Eccleſia appellante, & legitimè eandem appellationem proponente, ſi ex illa executione nullum damnum, nulla ve læſio Ouetenſi Eccleſiæ quo ad poſſeſsionem ſequatur: in illis deniq; iuribus, in quibus nullum fit Eccleſiæ Ouetenſi diuerſa iura poſsidenti præiudicium; ſicut ipſemet Pontifex in vltima parte reſponſi palàm explicat. His accedit, quod nec ex iure Pontificio, nec ciuili, quibus reſponſio decretalis innititur, ſententia inter alios lata, alijs nocet, nec quo ad poſſeſsionem: quod conſtat ex d. l. ſæpe. & ex d. c. penult. Quibus tandem rationibus aduerſus communem tenuerunt Card. Ab. & Feli. nu. 12. in d. cap. cùm ſuper. idem Abb. in conſi. 3. q. 10. a. lib. & conſil. 89. col. vltim. libr. 1. Bald. & idē Abb. in c. veniens. in 2. de teſtibus. Carol. Molin. in d. § 31. nu. 28. Panor. in capit. auditis. de præſcript. quorum opinio, niſi refragaretur regia Partitarum lex, mihi iure probabilior videtur, praxiq; iuxta æquitatem & rigorem commodior. Sed & in quæſtione de liberto, & patrono parùm vrget pro communi, tex. in d. l. ſępe. verſi. nam & ſi libertus. Cùm in ea ſpecie ſententia lata contra libertum ideo noceat patrono, quia patronus in iudicio, quod cum liberto agitur, interuenerit, id eſt ipſius liberti ius, & cauſam defenderit: ſicuti verbum iuriſconſulti intellexere Ioan. vetus interpres in d. l. ſæpe. Inno. Ioan. And. & Abb. nu. 18. in d. c. cùm ſuper. Alex. in d. l. ſæpe. nu. 90. ſed & Zaſius in d. c. 27. & in d. l. ſæpe. cenſet, non eſſe neceſſariam defenſionem patroni. Sed ſatis eſſe, vt ei noceat ſententia, quod interuenerit: id eſt præſens fuerit liti. Nam hæc ſignificatio propria eſt ex Cicerone, & alijs: & ſequitur Carol. Molin. in d. §. 31. nu. 23. omnes tamen qui aduerſus communem ſententiam ſtant & eam improbarunt, in hoc conueniunt quod exiſtimant, non ſufficere ſolum patroni ſcientiam: & profectò abſurda eſt, & ab interpretatione Latina, atque à iuriſconſulti mente admodum aliena interpretatio, ſi dictionem illam, Me interueniente, accipiat pro, Me ſciente: cùm in eodem reſponſo totius de ſcientia planè iuriſconſultus meminerit. Quemadmodum Zaſius cenſet: tametſi ex iuriſconſulto Martiano in l. ab executore. §. alio. ff. de appell. quibuſdam videri poſsit, communem ſignificationem congruam eſſe, maximè iuxta ſenſum, & lectionem Piſanam quam de creditore, & debitore probauimus ſuperius, in quo eſt obſeruandum in d. §. alio. interuenientem ad differentiam abſentis, & ſic præſentem ſignificari. Et ideo ipſe potius ſequitur opinionem communi contrariam: etiam ſi communis Regia lege partitarum recepta ſit. Nec incongruit priori iuriſconſulti reſpōſo exemplum hoc de liberto & patrono, etiam iuxta hanc interpretationem, imò eidem aptatur. Quia ſicut in prioribus exemplis ſcientia cum concurſu aliarum rationum operatur hunc effectum, quòd præiudicet ſententia inter alios lata propter quendam tacitum conſenſum in litis examine, ita & ipſa defenſio, vel præſentia patroni in ipſius cauſæ examine arguit, & oſtendit quendam conſenſum quem præſtare videtur patronus, vt & de ipſius iure tunc per iudicem decernatur. Quemadmodum Alex. & alij explicarunt. Idcirco mirum non eſt, ſi ſententia in ea cauſa cōtra libertum data ipſi patrono præiudicet. Atq; hæc ſufficiat pro breui quadam iuriſconſulti interpretatione. Ex quibus opinor ipſe priorem partem dicti reſponſi ſecus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorij Haloandri induſtria in publicum emiſsis, quàm ex Florentinis, in quibus lectio eadem eſt, quæ modò vulgo circumfertur. At apud Noricum códicem ita legitur:

¶ Sæpe conſtitutum eſt, res inter alios iudicatas, alijs nō præiudicare. Quod tamen quandam diſtinctionem habet. Nam ſententia inter alios dicta, alias quibuſdam etiam ſcientibus non obeſt. quibuſdam verò etiam ſi contra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio, etiam: quæ primo loco appoſita eſt, faciliorem ſenſum, & integriorem efficeret, niſi poſterius dictionis membrum diſsideret. Et nihilominus ego ita legendum eſſe cenſerem, etiam vtroq; codice refragante. Nam ſententia inter alios dicta alijs quibuſdam ſcientib. obeſt. Quibuſdam verò, etiam ſcientibus, ſi cōtra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet. vulgò etenim, & in Pandectis Florētinis ita præſcripta diſtinctio legitur: Nam ſententia inter alios dicta, alijs quibuſ-

quibuſdam etiam ſcientibus obeſt. Quibuſdam vero etiam ſi contra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet.

¶ Hinc denique conſtat, propter præiudicium quod iuxta diſtinctionem iuriſconſulti hoc in loco à nobis examinatam, ex ſententia inter alios dicta deducitur aduerſus alios, & ne ſit neceſſaria ſcientiæ probatio, frequenter in praxi peti regias literas ad hoc, vt is, qui non litigat, certior fiat litis pendentis, & ſtatus cauſæ ad eum effectum quod ei præiudicent acta, & ſententia eo quidem præiudicio, quod iure, & legibus ea ex cauſa irrogatur. Nam ſi hic tertius à litigantibus non acceſſerit ad iudicium, nec cauſam fuerit proſecutus patietur ex ſententia damnũ, & præiudicium illud quod ex iuriſcõſulti reſponſo in d. l. ſæpe. imminet, alijs ex ſententia inter alios dicta. Et licet Paulus Caſtrenſis, & Alex. in l. ſeruos plurium. §. 1. ff. de leg. quendam alium effectum excitatione deducere conentur, mihi profectò is non placet, & ideo iuriſconſulti deciſio in d. §. 1. etiam obtinebit, vbi legatarij fuiſſent ad cauſæ examinationem citati, nec tamen ipſi defenſionem eius acceperint exiſtimantes, hęredem, cui primaiure defenſio competebat, teſtamentum, & eius vires abſque vlla colluſione, fraude, vel culpa, & iniuris defenſurum, ac iudicẽ recto iuris tramite eandem cauſam proprio iudicio definiturum: qua ratione nec ſcientia litis noceret legatarijs in ſpecie tradita per iuriſconſultum ibidem ſicut contra Paulum optimè probat Alex. inibi poſt Ang. & Imol. in d. l. ſi per luſorio. ff. de appellat.

S V M M A R I V M.

1 *Sententia lata contra præſentatum, electum, vel inſtitutum an præiudicet præſentanti, electori, vel conferenti.*

2 *Intellectus c. cum olim. de cauſ. poſſ. & propriet.*

3 *Minor qui ſe litis opponit ad continuandũ, an poſſit reſtitui in integrum ad probandum?*

4 *Tertius oppoſitor, qui ad iudicium accedit, actorẽ, vel reum, aut vtrunque à re petita excluſurus, non cogitur adſumere litem in ſtatu quo verſatur: & tamen non poteſt impedire diffinitionem eius inter actorem, & reum, nec differre.*

Rurſus de eadem re, ac de tertiis oppoſitoribus, quónam modo ſint admittendi.

C A P V T XIIII.

CVM proximè tractauerimus interpretationem iuriſcõſulti in d. l. ſæpe. par nunc eſt inquirere an ex eo reſponſo poſſit definiri ea quæſtio, quam plerique ad vnguem videntur examinaſſe: quando ſententia fertur aduerſus beneficij eccleſiaſtici poſſeſſorem, ſuper eo beneficio ex ea cauſa, quod qui illud ei contulerat non habuerit ius conferendi. Quæritur † nunquid ſententia lata in hac lite contra illum, cui eſt collatum beneficium, præiudicet illi, qui contulerat ſuper iure conferendi: cuius cauſa lata fuerit? & hanc ſententiam præiudicare collatori quantum ad poſſeſſionem; non quo ad proprietatem, ſi ſciuerit is cauſam hanc ſuper eo iure tractari: conantur probare, & tenere Card. per tex. ibi in c. cùm olim. de cauſ. poſſ. & propriet. Imol. Panor. num. 23. Feli. nume. 11. in c. pen. de re iudic. idem Feli. in c. ad petitionem. de accuſa. num. 18. Ang. & Alex. in dict. l. ſæpe. num. 54. Lambert. in tract. de iure patro. lib. 2. part. 2. quæſti. 11. art. 9. Bald. in l. ſi ſiue. C. ad Velleia. col. vltim. horum verò authorum eadem eſt concors ſententia, vt idem ſit dicendum in ſententia lata contra electum, vel contra præſentatũ ex defectu iuris præſentandi, aut eligendi, vt præiudicet præſentãti, & eligentib. Ita etenim præ cæteris adnotarunt Imol. Panor. Fel. & Cæſar Lambertinus in præcitatis locis. Apud quos eſt & alia omnino recepta opinio vt è contrario ſententia lata ſuper iure eligendi, conferẽdi, vel præſentandi contra electorem collatorẽ vel patronũ prçiudicet prçſentato electo, vel ei, cui beneficium collatum fuerat. Sic ſanè prædicti auctores quæſtionem iſtam definierunt authoritate gl. in c. cupientes. §. cæterum. in verb. nullum præiudiciũ. de elect. in 6. & in c. hoc quippe. 3. qu. 6. ver. his amotis. Sed & prior concluſio probatur ab his authorib. ex ratione tex. in d. l. ſæpe. qua in parte ponitur exemplũ de creditore, & debitore, vt ſententia lata cõtra creditorẽ ſuper proprietate pignoris noceat debitori ſcienti. quaſi viſus ſit debitor permittere quod creditor ſuper pignoris proprietate cauſam tractet. Sic etenim & in hac ſpecie qui cõtulit beneficium videtur permiſiſſe illi, cui contulit, cauſam agere, vel defendere ſuper iure conferendi. Quã rationẽ adeo falſam eſſe cenſeo, vt planè demirer, cur ea tot viris, eiſdemque doctiſsimis placuerit. Nam etſi collatio beneficij iure ipſo collationis permiſerit illi, cui beneficium contulit, quo ad illud beneficium, & quo ad effectũ defendẽdi rem ſibi collatam, agere, & tractare de iure conferendi non equidem par eſt, nec poterit ratione perſuaderi, eidem permiſiſſe, quòd de iure conferendi in vniuerſum ageret, cauſamue de ea re tractaret: prçſertim quia is, cui beneficiũ fuit collatũ, quãtũ ad illius defenſionẽ primas partes à iure habet ad illius cauſæ defenſionẽ, & examen: cum tractetur de re, quæ ad ipſum verè pertinet, nec poſsit collator eidẽ interdicere huius cauſę defenſionẽ, & proſecutionẽ. Qua ratione, & quia in c. ſupra proximo exemplũ illud debitoris, et creditoris impugnatimus non ſatis placet communis opinio, quam ipſe falſam eſſe opinor etiam ex eo, quòd diſpar eſt ratio huius quæſtionis, & exempli de debitore: ſiquidem collator beneficij non tranſtulit ex collatione ius conferendi in ipſum, cui beneficium cõtulit: tametſi debitor in creditorẽ tradito pignore trãſtulerit rei poſſeſsionem, & ius ipſam defendendi, pro eaque agendi. l. ſerui nomine. ff. de vſucapionibus. multò minus ſuffragatur communis ſententię tex. in d. l. ſæpe. ver. nam ſi libertus. propter eius verum intellectum, cuius & nos meminimus in cap. præcedenti. & prætereà ſententia lata contra libertum, etiam ſi iuxta communem intellectum noceat patrono ſcienti, id equidem præiudicium illam tantum cauſam, quæ in iudicium deducta eſt, attinet, ita quidem vt illius liberti patronatus amittatur, non ſic in præſenti caſu: in quo agitur de iure conferendi quo ad vnum tantùm beneficium, & traditur, ſententiam collatori nocere in vniuerſum quo ad quaſi poſſeſsionem conferendi cætera beneficia. Ea verò deciſio, quæ adducitur ex capitulo cùm olim, potius eſt contra communem, vt mihi adnotauit Panormi. Roma. etenim Pontifex expreſsim aſſeuerat, rem inter alios actam alijs non nocere, eamque regulam aptat illi reſponſioni, in qua agitur de ſententia lata in poſſeſsione, vt Doctor. fatentur: igitur & in poſſeſsione admittenda eſt regula ipſa, qua ipſius reſponſi, & decretalis author vtitur in hunc modum, vt ſententia lata inter canonicos illos, & Archidiaconum in fauorem ipſius Archidiaconi, cui epiſcopus dignitatem contulerat, non noceat canonicis quo ad epiſcopum, cum quo res acta non eſt. Et quamuis ſummus Pontifex ſaluam fecerit canonicis cauſam proprietatis: id ex eo factum eſt, quòd conſtiterit ipſiſmet canonicis litigantibus, quaſi poſſeſsionem iuris conferendi penes epiſcopum eſſe: & ideò cùm ex actis viſum fuerit nullũ ius habere canonicos quo ad poſſeſsionem, reſponſum eſt ſaluam eiſdem manere cauſam proprietatis: non tamen ex eo ipſis negatur ius agendi quo ad poſſeſsionem interdicto vnde vi, ſi voluerint aduerſus epiſcopũ allegare, ſe expoliatos poſſeſsione conferendi fuiſſe. 2 † quod Panorm. in dicto capitulo cùm olim. fatetur. Ego verò vlterius animaduertẽdum cenſeo, quod in dicto capitulo cùm olim. lis, & cauſa tractabatur inter eos, qui contendebant, ſe habere ius conferendi, & illum, cui epiſcopus contulerat; qua in controuerſia ſententia lata fuit pro eo, cui contulit epiſcopus beneficium ea quidem ex cauſa, quòd canonici non erant in poſſeſsione iuris conferendi: & ſubdit Romanus Pontifex, eam ſententiam, cum inter alios dicta ſit, non prodeſſe epiſcopo, nec nocere canonicis, quo minus ſuper proprietate iuris conferẽdi aduerſus epiſcopum poſsint agere, ſi velint ius ſuum in iudicium deducere. ex quibus plura ſunt obſeruanda ad huius quæſtionis veram reſolutionem.

¶ Primũ, quod dubio procul, cũ lis tractatur inter electũ, prçſentatũ, vel eum, cui eſt collatũ beneficiũ, & eos, qui ex contrario contendũt, ſe habere ius cõferendi, præſentandi, vel eligẽdi, ſententia lata in fauorem electi, præſentati, vel inſtituti nocet aduerſarijs omninò, quo ad illam prçſentationem, electionem, vel inſtitutionẽ: quia ab inſtituto, præſentato, vel electo victi fuerunt. Hoc etenim conſtat in d. c. cùm olim. de cauſ. poſſeſ. & proprieta.

¶ Secundum, quòd ea ſententia etiam his victis & condemnatis non nocebit, nec proderit præſentanti, inſtituenti, vel eligenti victoreni quo ad cauſam proprietatis: quemadmodum probatur in eod. c. cum olim.

¶ Tertiũ, imò nec quo ad ius poſſeſsionis, vel quaſi ſi velint qui victi fuere agere interdicto vnde vi, ſecundum Panor. in d. ca. cùm olim. tametſi nõ fuerit reſeruata cauſa poſſeſsionis à Romano Pontifice ibidem, quia conſtiterat epiſcopum fuiſſe, & eſſe in quaſi poſſeſsione iuris conferẽdi ex eo, quòd eam dignitatem his iam contulerat: adquiritur enim quaſi poſſeſsio præſentandi, conferendi, vel eligendi ex vnico actu, qui eſt, & fuit effectum ſortitus. textus optimus (iuxta gl. intellectum,) in cap. conſultationibus. de iure patronatus. gloſſ. celebris in cap. ſi verò. eod. titu. vbi Panor. & alij. Cardi. conſ. 12. de iure patro. Abb. in conſ. 54. lib. 1. conſ. Abb. idem in c. 1. de religio. domi. latè Dec. conſ. 129. & conſ. 149. colu. 2. Ripa in cap. cùm eccleſia. de cauſ. poſſeſ. & propriet. numer. 91. Ioannis Milis in verb. Patronus ex vnica præſentatione. Soci. conſil. 258. lib. 1. colu. 1. Alex. conſil. 74. libro 4. colum. 3. & ibi Carol. Molinæ. Rochus de iure pa-

tronat.in verb.competens quæſtione 14. quorum opinio communis eſt, vt fatetur eam ſecutus Cæſar Lamber.de iure patro.2.libr.1. part.3.quæſt.princip.artic.11.idem aſſeuerant Ripa & pleriq; alijs ex prǽcitatis. Præſentatio verò, electio, vel collatio pertinet ad eum, qui eſt in quaſi poſſeſsione horum iurium: cum ſit fructus ipſius quaſi poſſeſsionis.tex.inſignis in d.ca.conſultationibus. de iure patro.conducit ad idem text.in c.querelam.de electio.& in d.cap.cùm eccleſia.& hoc apud omnes adeo receptum, vt plurima hinc deduci ſoleant:potiſsimũ, quòd præſentatus ab eo patrono, qui eſt in quaſi poſſeſsione, præferendus ſit præſentato à vero patrono interim dum nondum eſt ſententia lata in proprietate iuris patronatus, & ſi erit inſtituendus modò ante inſtitutionem, & poſt præſentationem non pronuncietur ſententia in cauſa proprietatis aduerſus poſſeſſorem:quemadmodum notant Inn.& Abb.in d.c.conſultationibus. Rochus in d.verb.competens.quæſtio.19. Deci.in conſ.127. Ripa in d. c.cum eccleſia.col.pen.Cardi.omnes in dict.ca.conſultationibus.Panor.in d. cap.querelam.2.colu.latiſsimè Lambert.in d. 3.quæſtio.principali.artic.1.optimè Rota in antiquis quæſt.575.Dinus in reg.1.de reg.iur.in 6.quæſt.7. glo.in prag.ſanct.tit.de pacificis poſſ.in verb.inquirant.§.ordinarij. Abb. in c.nihil.col.5.de electio. Io.de Selua in tract.de beneficio,2.part.q.7.& qu.12. Ex quibus duo conſtant, primum, quod in dict. capitu. cùm olim Archidiaconus ille non eſſet dignitate priuandus, etiamſi canonici in cauſa proprietatis obtinuiſſent aduerſus epiſcopum ſibi competere ius conferendi. Secundum, quod Romanus Pontifex noluerit reſeruare canonicis expreſsim ius quaſi poſſeſsionis, quia præſumpſit, eos minimè acturos ad poſſeſsionem, cum ipſis inter litigantibus cum Archidiacono ab epiſcopo inſtituto probata eſſet quaſi poſſeſsio ipſius epiſcopi.

¶ Quartò eſt omninò obſeruandum, quid reſpondendum foret ſi in ſpecie propoſita in d. ca. cùm olim. fuiſſet tractata lis non cum ipſis canonicis, qui ius conferendi contendebant habere, ſed inter Archidiaconum ab epiſcopo, & alium à canonicis in eadem dignitate inſtitutum, vel electum atque pronunciatum fuiſſet pro inſtituto ab epiſcopo. & profectò iuxta communem opinionem, ſi cauſa eſſet agitata ſcientib. canonicis, noceret eis ſententia quo ad poſſeſsionem. at verò ſecundum eam opinionem, quam nos nitimur defendere, nequaquam noceret eis. etiam ſcientibus ſententiá quo ad poſſeſsionem: tametſi ſaluo eorum iure nihilominus ſententia mandaretur executioni aduerſus victum, & victori tradenda foret poſſeſsio dignitatis, aut ipſe in ea defendendus eſſet, ſi eam obtineret. abſq; vllo tamen præiudicio iuris cõferendi, vel eligendi, quod canonici habere contendebant, etiam quo ad quaſi poſſeſsionem. Et hæc quidem quantum ad prænotatam, ac propoſitam controuerſiam.

¶ Nunc verò maximè oportet expendere quod proximè diximus: nempe ſententiam latam contra electores, patronos, vel collatores ſuper iure eligendi, nocere, præſentandi, vel conferendi, nocere ipſi electo, præſentato, & inſtituto, qui ſciuerit, cauſam ſuper eo iure tractari. Nam etiamſi hæc ſit communis opinio, falſa tamen eſt, nec iure probatur. Quod facillimè apparebit ſi quis examinare velit exceptiones ſingulas, quæ in d.l.ſæpe.& in d. c. penultim.de re iudicata, conſtituuntur ab illa regula: res inter alios acta, alijs non nocet. Non enim actio, vel defenſio ſuper his iuribus primo loco cõpetit electis præſentatis, vel inſtitutis. imò potiùs electoribus, patronis, vel collatoribus, qui minimè poſſunt impediri ab alijs, ne litẽ hanc perſequantur. Deinde nõ agitur in hac lite de re, vel iure quod in alios litigantes tranſtulerint, cum in neminem per electionem, præſentationem, aut collationem ius eligendi, præſentandi, vel conferẽdi tranſmiſerint. Nec huic caſui commodè aptari poteſt, etiam ſecundum communem intellectum tex. in d.l.ſæpe. verſ.nam etſi libertus. Quibus equidem rationibus ſit non poſſe communem opinionem defendi ex illius exceptionibus quæ traduntur in d.ca.pen. & in d.l.ſæpe. vnde hæc quæſtio erit examinanda, & decidenda ex ipſa regula iuris, quæ docet, rem inter alios actam, alijs non nocere, nec prodeſſe: & ideo ſententia lata contra patronũ, vel collatorem, vel electores ſuper iure eligendi, conferendi, vel præſentandi, non nocet: nec præiudicat præſentato, electo vel inſtituto, etiã ſcienti, & ignoranti litem ea de re tractari, quámuis ea ſentẽtia lata fuerit ſuper poſſeſsione. eſt ſiquidem hic inſtitutus, electus, vel præſentatus ad iudicium vocandus, & cum eo cauſa iterum agenda ad hunc effectum. vt eius inſtitutio, præſentatio, vel electio pronuncietur nulla, ea ratione, quòd qui eum elegerunt, præſentarunt, vel inſtituerunt nec habuere poteſtatẽm eligendi, præſentandi, vel conferendi, nec erant tunc in quaſi poſſeſsione præſentandi, eligendi, vel conferendi. Nam vbi ſententia lata contra electores, inſtitutores, vel patronos ſuper iure eligendi, præſentandi, vel conferendi, tantùm concernit proprietatem, nec ex ea conuincitur, ipſum victum, & condemnatum non poſſediſſe tempore collationis, electionis, vel præſentationis: dubio procul minimè nocebit præſentato, inſtituto, vel electo cuius titulus ea eo tantùm canonicus, & iuſtus cenſetur, quòd datus ei fuerit ab eo, qui erat tunc in poſſeſsione iuris eligendi, conferendi, vel præſentandi: quemadmodum paulò antè probauimus.

¶ Cæterùm in hoc eodem tractatu illud eſt memoria repetendum, quod in proximo capite adnotauimus aſſeuerantes, tertium oppoſitorem, qui ad coadiuuandum, & defendendum alterum ad iudicium accedit, non poſſe teſtes producere poſt publicationem.
3 Etenim ea concluſio vera eſt, † niſi tertius hic defenſor ſit minor, & petat in integrum reſtitutionem. Nam ea petita, & cõceſſa, vbi eius intersit, litigantem principalem nõ vinci nec condemnari, poterit hic minor admitti poſt publicationem, & concluſionem cauſæ, & litis ad producendum teſtes, & ad ea, quæ ipſe reus principalis nec producere, nec agere poſſet. Quemadmodum expreſsim deducitur ex gloſ.in l.ſi parentes.C. de euictio.in verbo, ex perſona. vbi Petrus à Bella pertica idem aſſeuerat. meminit eiuſdem glo. Anchar.in reg. ea quæ.de reg.iur.in 6.17.quæſt.& notat Matthæ. de Afflic. deciſione Neapol.15.quæ inſignis eſt, & ſingularis, eſt tamen quoad eius praxim obſeruandum quòd ea opinio erit recipienda quoties minor accedit ad iudicium alium defenſurus ratione proprij commodi, vel præiudicij: ſicuti conſtat in ſpecie tradita in d.l.ſi parentes.& fortaſsis hæc reſtitutio erit petenda iure regio intra quindecim dies à publicatione teſtium: quod l.Madricia, ſtatutum eſt in vniuerſum: quandoquidem reſtitutio in integrum non poteſt peti ad probandum poſt quindecim dies à die publicationis teſtium. Quod ſi dixeris, hoc verum eſſe quo ad ipſos principales, & primos litigantes: nõ autem quo ad tertium hunc defenſorem: reſpondeo, ſecundum ea, quæ fuere in præcedenti capite adnotata, hunc defenſorem admittendum eſſe ad allegandum ea, quæ allegare, & probare niti ſit principalis reus, intra tamen id tempus quod à iure, vel a iudice ipſi reo datum ſit, alioqui ſequeretur huius cauſæ examen, & definitionem impediri propter tertij defenſoris oppoſitionem. Quod falſum eſſe probauimus. Nec habet hic defenſor maius priuilegium, quàm ipſe reus quem conatur defendere: & quamuis ex proprio priuilegio hic defenſor reſtituẽdus ſit: ea quidem reſtitutio poſtulanda eſt intra diem illam, intra quam foret à reo principali poſtulanda, ſi ipſe minor eſſet. Pari namq; cenſura, & iure ſunt diſcernendi reus principalis, & tertius defenſor: ita quidem, vt ſi maiores ſint, lege maiorum, ſi minores, lege minorum iudicentur: nec minor defenſor poſſit ea agere, quæ reus principalis etiam minor minimè agere potuiſſet. Hæc obiter exponimus lectorem admonentes, hanc quæſtionẽ diligentiori forſan examine indigere. Quòd ſi quis exactius diſtinguens quæ diximus proximo capite aduerſus Bar.& alios exiſtimauerit, noſtram hac de re ſententiam tunc obtinere cum huic tertio defenſori, etiam ignoranti præiudicat res inter alios acta: quemadmodũ & nos palam ſenſimus, quaſi ſecus ſit, vbi huic tertio defenſori non nocent inter alios acta: non equidem refragabimur nec recuſabimus examen ſubire, etiam huius controuerſiæ. an tertius defenſor cui vel ignoranti, vel ſcienti non nocent acta inter alios teneatur litis defenſionem adſumere in eo ſtatu, quo lis verſatur tempore oppoſitionis. & profectò, cũ hic tertius defenſor ratione propriæ vtilitatis, & commodi velit iudicium ſubire ad defenſionem ipſius rei, vel actoris principaliter litigantis, qua ex parte defenſio hæc tractatur in tutelam alterius, qui cauſam ab initio fuerit proſecutus, non aliter admittenda eſt, quàm ſecundum ipſius litis ſtatũ: & ideo non poterit hic tertius defenſor producere teſtes poſt publicationem, nec allegare poſt concluſionem in cauſa, ea quæ litigator principalis in medium proferre minimè poſſet. Alioqui multis pateret fraudibus aditus, nec vſquam lites finirentur: quibus incommodis obuiam ire conſtituit Romanus Pontifex in dict. ca.2 vt lit. pend.li.6. quo in loco adeò regularis poſita eſt definitio, vt planè & hũc caſum omninò cõtineat. Nec quidquam in contrarium vrget, quod ſequeretur huic tertio defenſori maximum præiudiciũ quo ad eius incommoda, quæ manifeſtè conſtant, ſi reus ipſe, vel actor principalis victus in iudicio fuerit, ac ſententiæ executio ſit effectui tradenda: nam huic tertio defenſori nihilominus ſaluum manebit ius appellandi ad proprij iuris defenſionem, vel impediendi executionem in hiſce caſibus, in quibus ſibi nõ nocet res inter alios acta: ſiquidem non nocebunt ei acta cum principali reo, vel actore, niſi quæ vel ipſo ſciente, vel defendente in iudicio fuerint tractata ex eo quidem tẽpore, & ſtatu, à quo ſciuerit cauſam agi vel defenſionem adſumpſerit, quod in ca. ſequenti latiùs diſputabitur.

¶ Ha-

¶ Hactenus de tertio diximus oppoſitore, qui ad iudicium accedit reum, vel actorem defenſurus, & ideò de alijs nunc erit agendũ. Nam quandoq; quis ſe offert iudicio, & litis examini petens actorẽ vel reũ ab actione, vel defenſione omnino excludi ex eo, quòd ea actio, quæ in iudiciũ deducitur in ſpecie aduerſus reũ ab actore, ſibi nõ illi cõpetat: & idem de defenſione proponens. Etenim in hac ſpecie quoties actio, vel defenſio huic tertio, nõ actori, nec reo cõpetit, illi ſunt à iudicio excludendi, ne id proſequantur in præiudicium huius tertij, cuius prima eſt et principalis actio, vel defenſio: quemadmodum traditur in l. Titia. ſolut. matri. & tunc non tenetur hic tertius litem adſumere eo in ſtatu, quo verſatur: imò repetenda omnia ex integro ſunt: quod Bart. communiter receptus ſcribit in l. ſi perluſorio. ff. de appell. quo in loco admonet non poſſe à iudicio excludi eos, quos res ipſa, etſi non principaliter, conſequenter tamẽ tangit, quo minus iudicium ipſum proſequantur in eorum præiudicium, vel vt adſiſtant principali eius cauſę actori, aut defenſuri. Idem in d. l. ſi ſuſpecta. ff. de inoff. teſtam. probatur. & in l. a ſententia. & in l. ſi perluſorio. ff. de appellat. l. ſi pariter. ff. de lib. cauſ. authent. hoc ſi hæres. C. de litig.

1 ¶ Quandoque † tertius opponit ſe liti, quæ inter alios tractatur, nec defenſurus reum nec actorem, ſed in hoc, vt contendat actionem ab actore propoſitam non eſſe iuſtam, nec dignam, vt pro ipſo feratur ſententia: imò rem ab actore petitam ſibi dandã eſſe, ac tradendam, reumq; condemnandum ad hoc, vt huic tertio, non actori tradat, & reſtituat rem petitam. Huius thematis exemplum frequentiſsimum eſt, cùm Titius agit aduerſus Caium actione reali ad fundum, & ea lite pendente Sempronius ſe obijcit vtriq; petens, Caium reum eſſe condemnandũ ad reſtitutionẽ rei petitæ per Titium, vt ſibi, nõ Titio fiat reſtitutio. Quęritur tandem, an hęc oppoſitio Sempronij proceſſum cauſæ pendentis inter Titiũ, & Caium impediat eo quidem pacto, vt nõ poſsit ea lis definiri, donec etiam ius, & dominium huius tertij examinetur? & Bald. in ca. 1. §. duo. de pace tenend. & eius violator. colu. 1. exiſtimat, hanc oppoſitionem Sempronij omnino impedire definitionem litis inter actorem, & reum, donec conſtet de iure huius tertij oppoſitoris qui non tenetur cauſam in eo ſtatu adſumere, quo verſabatur tempore oppoſitionis, & ideo, vt Bald. ſentit, differenda eſt litis definitio donec appareat de iure Sempronij tertij oppoſitoris. Quia reſponſio iuriſcõſulti in l. ſi is à quo. ff. de rei vendicat. tũc tantùm obtinet, cùm duo reali actione diuerſis iudicijs eandem rem ab vno reo petunt: non vbi pendente lite ſuper actione reali, tertius ſeipſum ſin obijciat petens actorem ab ea reali actione excludendum fore, ac reum ipſum condemnandum, vt tertio huic oppoſitori rem petitam tradat, ac reſtituat: ex Inno. qui in c. veniens. in ſecundo, de teſti. hanc opinionem probare videtur, dum ſecundum intellectum explicat ad d. l. ſi is à quo. Hoc ipſum & Alex. aſſeuerat in additionibus ad Bart. in d. l. ſi is à quo. Nos verò contrarium iure reſpondendum eſſe cenſemus aſſeuerantes, tertium oppoſitorem, quoties non acceſſerit ad defendendum reum, audiendum quidem eſſe, ita tamen, vt nullo equidem momento impediatur litis examen, & definitio inter actorem & reum quo ad ipſorum præiudicium, & commodum. Quam opinionem probare non dubitamus ex ipſa ratione iuriſconſulti in d. l. ſi is à quo. Nam ſi executio minimè impeditur in fauorẽ eius, qui prius ſententiã obtinuit, propter nouam alterius rei vendicationem eiuſdẽ rei: eadẽ fermè ratione non eſt impedienda litis definitio ad deciſionẽ eius iudicij, quod prius de eadem receptum fuerat. Huc etiam pertinet textus in l. penultim. ff. de peti. hæredi. & quod notat expreſsim Angel. in d. l. ſi ſuſpecta. colum. 2. ſcribens non poſſe tertium, qui contendit habere ius rei vendicationis, & eo vtitur, ſe opponere liti, & controuerſiæ ſuper eadem re per alium motæ, ad impediendum proceſſum iudicij prioris, & eius definitionem: cuius ſententiæ author eſt Inn. in d. c. cùm ſuper. colu. 3. quem ſequuntur Doct. ibi, præſertim Anto. n. 14. & Bellamera nu. 11. quib. accedit elegans deciſio Rotæ 4. in antiquioribus tit. de iud. cuius & Fel. meminit in d. c. cùm ſuper. nu. 17. ea etenim deciſum extat, non eſſe impediendam definitionem, neque examinationem litis, quæ inter duos tractatur, ex eo quòd tertius ſeipſum opponat, & petat rem litigioſam ſibi dari, non actori, & alleget, vtrunque, actorem ſcilicet, & reum, nullum ad eandem rem ius habere: imò inter actorem & reum lis definienda eſt abſq; illius tertij præiudicio: qui nihilominus admittendus erit ad proprij iuris probationem, abſq; læſione illius ſtatus, in quo cauſa inter actorem, & reũ verſatur. Non oberit quod ex Inn. traditur in d. c. veniẽs. nam ipſe agens de intellectu iuriſconſulti in d. l. ſi is à quo, duas conatur ei aptare interpretationes: quarũ priorem ſecuti ſunt ibidem Hoſtienſis, Ioan. Andr. Henric. Anton. numero 10. Card. verſic. oppono ad idem. & Bellamera num. 4. & 5. poſteriorem, vt incongruam omittentes: & ferè falſam eam eſſe profeſsi & ex qua Baldus & Alexand. deducere conati ſunt propriã ſententiam, quam modo nos palam improbamus. Igitur, vt ſummatim agamus, conſtanter aſſerimus diſtinctionem hanc, vt quoties tertius accedit ad iudicium reum, vel actorem defenſurus propter propriam vtilitatem admittendus ſit in eo ſtato, in quo cauſa tractatur, litẽ ipſam proſecuturus abſq; vllo præiudicio præiudicie lis ordinis inter actorem, & reum hactenus ſeruati: at ſi tertius acceſſerit ad iudicium, non equidem defenſurus actorem, nec reum, ſed vel eorum alterum excluſurus ab actione, vel defenſione cauſę, aut tandem vtrunque à repetita: admitti debeat ad allegationem, et probationem propriæ intentionis, ita tamen, vt propter hanc oppoſitionem nulla in parte differatur definitio litis inter actorem, & reum quo ad eorum præiudicium: præſertim vbi tempore huius oppoſitionis concluſum fuerit in cauſa, vel facta ſit teſtium publicatio. Etenim tũc ipſe admitterem tertiũ ad allegãdum, & probandum abſque præiudicio publicationis, concluſionis, & definitionis ipſius litis inter actorem, & reum. Atq; ita non ſemel vidi pronunciari, & pronunciaui ex collegarum iudicio in hoc Regio Granaten ſi prætorio. Quod æquitati penſsime conuenit ob frequentes has oppoſitiones, quæ plerunq; dolo, & fraude fiunt, non alia ex cauſa, quã quòd reus timens iuſtiſsimã condemnationẽ, diem differri velit. Sed & non admodum huic noſtræ opinioni extraneam probationem exhibet, imò fortaſsis valde conuenientem deciſio text. in l. non idcirco. ff de iudi. Non idcirco iudicis officiũ impeditur, quòd quidam ex tutoribus poſt litem aduerſus omnes inchoatam, reipublicæ cauſa abeſſe cœperunt: cùm præſentium, & eorum, qui non defenduntur adminiſtratio diſcerni & æſtimari poſsit. Hactenus iuriſcõſultus, ex quo apparet poſſe iuſta ex cauſa litis, quæ cum pluribus agitur, quo ad quoſdam definitionem ſuſpendi, & quo ad alios ſtatim expediri.

S V M M A R I V M.

1 *Tertius appellans cauſam exponere debet, quæ appellationem iſtam iuſtificet.*
2 *Tertius cui ſententia nocet ex propria vi, & natura poteſt appellare intra decem dies à tempore ſcientiæ.*
3 *Is, cui etiam ignoranti, ſententia inter alios lata nocet, non poteſt tertiò prouocare.*
4 *Venditor quando appellare poſsit à ſententia lata contra emptorem.*
5 *Clauſula, appellatione remota: an noceat tertio, & traditur latè intell. c. ſuper eo de offi. deleg.*
6 *Litigioſa res quando verè, ac propriè dicatur?*
7 *Sententia lata inter alios, an ſit exequenda directò contra illum, in quẽ ſit tranſlatio rerum lite pendente.*
8 *Tertius, cui ſententia inter alios lata nocet ratione ſcientiæ, quando appellare poſsit: & an prouocare valeat à ſententia?*
9 *Tertius, an poſsit impedire inuicem ſententiarum executionem ex cauſa nullitatis? & ibi intellectus ad clem. primam. de re iudic.*

De illo, qui à ſententia lata inter alios appellat, quia eius interſit.

C A P V T X V.

Alio condemnato, is cuius intereſt, appellare poterit, authore iuriſconſulto in l. ab executore. §. alio. ff. de appel. c. cùm ſuper. de re iudic. c. ſuper eo. de offi. delegat. l. à ſententia. ff. de appell. Regia l. 4. & 7. titul. 23. part. 3. notatur in c. veniens. in 2. de teſtibus. & in l. à diuo pio. §. ſuper rebus. ff. de re iudic. Hæc tamen appellatio admittenda non eſt, niſi ex iuſta cauſa, à ſententia, inquit Martianus, inter alios dicta, appellari non poteſt niſi ex iuſta cauſa. tex. in d. l. à ſententia. & ibi Bartol probat idem. textus ſing. ſecundum Abb. ibi, colo. 1. & Cardin. in dict. ca. cum ſuper. ibi rationabiliter notat Matthæſ. notab. 124. ex quo frequentiſsimè deducitur, hanc appellationem à tertio proponendam expreſſa cauſa etiam ſi alioqui non ſit cauſa exprimenda in appellatione à ſententia definitiua. Etenim vbi appellatio proponitur contra regulam iuris, propter præſumptionem doli, non aliter admittenda eſt, quàm ſi expreſſa cauſa iuſtificetur. gloſſ. celebris in c. Romana. §. ſi autem. de appellat. in 6. cuius præter Docto. ibi maxima cum laude meminere Abb. & Deci. in ca. conſuluit. in primo, de appellat. idem Abb. in c. ad conſultationem. de re iudic. colum. vltima. & latè Felin. numer. 19. Decius in capit. 3. colu. vlt. de appel. Sed an ſit huius cauſæ probatio neceſſaria ad impediendo-

pediendam executionem ſententiæ, inferius oportuniori loco diſputabitur. 1 Igitur appellatio admittenda eſt, † quæ per tertium proponitur à ſententia inter alios dicta. Quæ quidem appellatio quandoque neceſſaria eſt. nempe cùm ſenentia omnino huic tertio præiudicat iuxta diſtinctionem textus in d. l. ſępe. quandoque vtilis, cũ ſententia ſaltem quo ad præſumptionem quandam alteri nocet. vt ſcribit poſt alios Angel Aret. in d. l. à ſententia. colum. 2. & maximè Bartol. ibi numero 5. interdum etiam eſt appellatio vtilis, quia executio ſententiæ inferret tertio præiudicium, aut damnum aliquod vt probatur in dicto capitu. cùm ſuper. & ibi notat Imol. poſt alios, 2. colum. textus optimus in dicto capitulo ſuper eo. de offic. delega. & in dicto capitu. veniens in ſecundo. de teſtibus. Hæc denique diſtinctius intelligentur, ſi articulatim rem iſtam in ſumma explicauerimus.

¶ Nocet equidem omnino ſententia tertio, qui non litigauit plerumque ex propria natura, & vi: quemadmodum tractauimus ſuperius in c. 13. & 14. & in hac ſpecie neceſſaria eſt ad effugiendum hoc præiudicium appellatio tertij, cùm alioqui ſententia effectum ha-
2 beat rei iudicatæ, ſi ab ea non fuerit appellatum. Poterit tamẽ † tertius in hac ſpecie appellare, & tenebitur intra decem dies à tempora propriæ ſcientiæ computandos: non autem à tempore ſententiæ, nec ab eo die, quo reus, vel actor principalis ſciuerit eam latam fuiſſe: quod expreſsim reſpondet, & fatetur Alexand. in l. ſæpe. ff. de re iudic. nume. 82. Nam tempus datum ad appellandum currit à tempore, & die ſcientię, tex. & ibi Alber. in l. ab en. C. quom. & quãd iud. l. 1. §. vlt. & ibi Ang. ff. quando appel. ſit. And. Tiraqu. lib. 1. de retract. §. 9. gl. 1. nu. 42. & §. 35. gloſſ. 4. num 9. & Paul. in l. iudicibus. C. de appel. l. 1. C. de temp. appel. c. concertationi. de appel. in 6. gloſſ. in cap. ab eo. ſub eodem tit. & ibi gl. Imol. & alij in cl. 2 eod. ti. l. 2. tit. 23 par. 3. l. 1. ti. de appel. li. 3. ord. Hanc opinionem Alex. quandoque opinatus ſum, non omnino veram eſſe, ea ſanè ratione, quòd in propoſito caſu ſententia noceat alijs, etiam ignorantibus, & non citatis, & ſic ex natura rei: quod in d. c. 13. oſtendimus: & ideo non videtur his appellatio permiſſa eo tempore, quo ſententia in rem tranſierit iudicatam illo non appellante, qui legitimus eſt cauſæ defenſor ad aliorũ omnium, etiam ignorantium pręiudicium. Deinde ſententia in hac ſpecie alijs nocet, & præiudicat, niſi lata fuerit contra contumacem l. qui repudiantis. §. vltim. ff. inoffic. teſta. & l. ſi perluſorio. §. fin. ff. de appel. vel per colluſionem, aut iniuriam. l. ſi ſeruus plurium. §. 1. ff. de leg. 1. & d. l. à ſententia. Igitur cùm lata fuerit ſententia aduerſus præſentem, nec colludentem, nec per iniuriam iudicis, ea nocebit omnino alijs, quos negotium tangit, etiam ignorãtibus, & abſque vlla diſtinctione ſcientiæ, & ignorantiæ quoad appellationem, & tempus ac diem appellandi. Nihilominus veram eſſe opinor Alex. ſententiam, quę probari poterit multis rationibus. Primò ex regula iuris, cuius modò meminimus, qua conſtat tempus appellandi currere, & computari à tempore ſcientiæ, etiam his quibus iure ordinario ſententia nocet, & qui ſpeciatim ea condemnantur, cum quibus iudicium fuerit agitatum: nec enim congrua eſt, aut ſufficiens argumentatio iſta, Sententia nocet Titio etiam ignoranti: ergo eidem currit tempus datum ad appellandum ante ſciẽtiam. Falſa ſquidẽ eſt hęc collectio, & manifeſtè conuincitur. Nam ei, qui litigat, & cum quo ſententia fertur ac iudicium tractatur, ſententia nocet, etiam ignoranti eius pronunciationem, & tamen à tempore ſcientiæ poterit is appellare intra diem à iure conſtitutum: quod modò probauimus. Secunda his accedit ratio, quæ ex eo deducitur, quòd æquius ſit, ac iuſtius, tempus appellandi currere à die ſcientiæ ipſi tertio, qui non litigauerit, quàm ipſi reo principali, cum quo iudicium actum eſt & lata fuerit ſententia. dies autem appellationis à tempora ſcientiæ computatur ipſis litigantibus: ergo maiori ratione eadem dies à tempore ſcientiæ computari debet tertio, qui per ſententiam condemnatus non eſt. Tertiò plurimum huic opinioni Alex. patrocinatur, quòd culpa illius, qui per ſententiam damnatus fuit, commiſſa, in omiſsione appellationis, ſaltem hũc effectum habet, quòd tertius, cui iure illa ſentẽtia nocet ex natura cauſæ, poſſit ab eadem appellare intra diem appellandi à tempore ſcientiæ cõputandum. Hæc etenim ratio conſtabit planè, ſi conati fuerimus tradere propriam, ac veram interpretationem iuriſconſulti in d. l. ſi ſeruus plurium. §. 1. vnde poterit etiam lector attentius perpendare, an ex eius examine poſsit aliquid aduerſus Alexand. ſententiam deduci. Hæc enim ſunt iuriſconſulti verba. Sed ſi hæreditatis iudex contra hæredem pronunciauerit non agentem cauſam, vel colluſoriè agentem, nihil hoc nocebit legatarijs. Quid ergo, ſi per iniuriã fuerit pronunciatũ, non tamẽ prouocauerit? iniuria ei facta non nocebit legatarijs: vt & Sabinus ſignificat. Hæc Iulianus iuxta lectionem communem, quæ à Pandectarum Florentinarum litera tantùm in eo differt, quòd in his non colluſoriè, ſed luſoriè legitur. Bartol. etenim ita hunc locum explicat, vt exiſtimet, diſtinguẽdum eſſe vltimum caſum ab alijs, ita quidem, quòd ſententia lata contra hæredem contumacem, vel colludentem, ipſo iure abſque appellationis neceſsitate, minimè præiudicet legatarijs, quibus permiſſum erit, non obſtante rei iudicatæ exceptione agere ad legata aduerſus victorem ipſum: lata verò ſententia contra hæredem ſcriptum ob iniuriam ipſius hæredis, qui iudicem ad prauè & iniuſtè pronunciandũ prouocauerit, nec deinde appellauerit, præiudicet quidem legatarijs, vt non poſsint contra victorem agere ad legata, quia ipſa tutus eſt rei iudicatæ exceptione. l. ſi ſuperatus. ff. de pignorib. quaſi ratio differentiæ manifeſta ſit ex hoc, quod in primis duobus caſibus hæres victus fuerit in dolo, & ideo ſubueniendum eſt legatarijs propter dolum hæredis, etiam contra victorem. l. ſi perluſorio. §. vlt. & l. à ſententia. ff. de appell. in vltimo verò caſu tantùm contigarit culpa hæredis: atque ob id aduerſus ipſum hæredem, non contra victores ſit legatarijs ſubueniendũ. Ita ſanè hãc Bartoli opinionem video etiam admitti authoritate Iacobi Arenæi, Alberi. numero 5. Cuman. in 2. lect. & Iaſ. in d. §. ſi hæreditatis. imò Iaſ. aſſeuerat, cum Bartolo tranſire communiter alios. Vnde poſſet hinc adſumi aduerſus Alexand. non leuis authoritas, ſiquidem hærede ſcripto non appellante intra diem iure præfinitum, legitimus hæres victor, tutus eſt, etiam contra legatarios exceptione rei iudicatæ. nec culpa hæredis in omiſsione appellationis tribuit ius aliquod, quo poſsint legatarij ſubterfugere rei iudicatæ exceptionem. Rurſus aduerſus Bart. quidam opinantur, hos tres caſus pares eſſe, parique reſponſo à iuriſconſulto definiri in d. l. ſi ſeruus plurium. §. 1. vt tandem ſententia lata contra hæredem, qui fuerit in culpa prouocando iudicem ad iniquam ſententiam, & in omiſsione appellationis ipſo iure non noceat legatarijs abſque vlla neceſsitate appellandi. Quemadmodum ex eo loco adnotarunt glo. in verb. non nocebit legatarijs. 2. intellectu. Imol. Paul. Caſtrenſ. Cuman. in 1. lectione. Alexand. & Aret. in d. §. 1. quorum eſt concors ſententia in hoc, quod & aduerſus victorem agere poſsim legatarij ad legata, & docere vim, ac poteſtatem teſtamenti, non obſtante rei iudicatæ exceptione; quaſi culpa hæredis, qui appellare potuit, & non appellauit à ſententia iniqua, non debeat nocere legatarijs; imò ferè ſit par contumaciæ, vel colluſioni. Fateor ingenuè, mihi non ſatis placere hanc opinionem, quippe qui videam a iuriſconſultis, contumaciam, & colluſionem attendi potiſsimum ad defenſionem ipſorum legatariorum, vt illis res inter alios acta ſi noceat. d. l. nõ perluſorio. & l. à ſentẽtia. l. qui repudiantis. §. vlt. & ff. de colloſi. deteg. l. 1. & l. penulti. deinde quia Iaſ. ſat eſt dubius, an opinio Bartol. probetur in d. l. ſi ſuperatus, hac in controuerſia ipſe cenſerem non omnino admittendam fore Barto. ſententiam, neque item eam, quæ eidem contraria eſt. Idcirco exiſtimo, quoties hæres ſcriptus fuerit in culpa: quia non prouocauerit à ſententia iniquè, & per iniuriam lata, cùm appellare potuiſſet, ſententiam latam contra hæredem ſcriptum legatarijs nocere, ne poſsint agere contra victorem, ſi ab ea intra tempus legitimum à die ſcientiæ computandum non appellauerint: quod ſi legitimè appellauerint, poterunt legatarij cauſam ipſam proſequi, vim, & valorem teſtamenti probaturi, vt ſententia lata, per iudicem appellationis reuocetur. Hanc opinionem tenent Accurſi. in d. §. 1. in verb. non nocebit. in primo intellectu, & ibi Cum. in 1. electione. probaturque iſthæc interpretatio communi omnium conſenſu: vt teſtatur eam ſecutus Alexan. in d. l. ſæpe. ff. de re iudic. num. 83. vnde conſtat qua ratione defendi poſsit quod paulò ante poſt Alex. reſpõdimus aſſeuerantes, poſſe tertium appellare à ſententia, quæ eidẽ ex natura cauſę etiam ignoranti nocet, intra decem dies à tempore proprię ſcientiæ.

¶ Hinc colligitur, poſſe quandoque ab hac ſententia appellare eũ, qui cauſa cognita condemnatus eſt, non tamen tertium, cui ex natura cauſæ ipſa ſententia nocet. Nam vbi tertius ſciuerit, hanc ſententiam latam fuiſſe prius quam ipſe principalis per eam condemnatus, contingere poterit, prius excludi ab auxilio appellationis lapſu temporis ipſum tertium, quàm eum, qui per ſententiam damnatus fuerit: tametſi appellante poſtea principali reo poſsit tertius appellationem ipſam proſequi alio inuito & non proſequente: ſicuti mihi probat etiã in hac ſpecie iuriſconſultus in d. l. à ſententia. verſ. idem reſcripſit.

¶ Secundò ex his cõſtat intellectus ad l. ſi perluſorio. & ad l. à ſententia. ff. de appellatio. quibus conuenit regia l. 4. & 7. tit. 23. part. 3. dum in his reſponſis permittitur legatarijs appellare à ſentẽtia lata contra hæredem ſcriptum ſuper viribus teſtamenti. Hactenus etenim explicuimus, quo tempore ſit hæc appellatio proponenda: & modò adijcimus, non aliter his legatarijs permiſſam eſſe appellationem,

3 tionem, quàm ipſimet hæredi ſcripto permiſſa ſit:† & ideo ſi hæres
tribus ſit damnatus ſententijs, aut ea quæ non patitur appellatio-
nem profectò legatarij non poterunt in ea ſpecie appellare. Et licet
quibuſdam placuerit, tertium ignorantem poſſe tertiò prouocare,
quod ſtatim tractabitur, illud verum eſt, vbi ſententia non nocet
tertio ignoranti, ſed ſcienti iuxta diſtinctionem l. ſæpe. ff. de re iud.
at vbi ſententia inter alios lata, alijs etiam ignorantib. nocet ex natu
ra cauſæ, tunc niſi fallor, non poterit tertius, cui ſententia nocet ter
tiò prouocare: nec item ab ea ſententia, quæ prouocationem exclu-
dit. Huius opinionis ratio eſt, quia ſententia in præſenti quæſtione
iure ordinario ex natura ſua nocet, etiam ignorantibus non ratio-
ne ſcientiæ ipſius litis: & ideò licet quo ad tempus appellandi conſi-
deranda ſit ſcientia ſentētiæ, vt diximus, non tamen quo ad hoc, vt
propter ignorantiam appellationem patiatur, & admittat, quam i-
pſemet reus principalis proponere intra vllū diem nec potuit, nec
poteſt. Ignorantia ſiquidem, vel ſcientia non inducit in hoc ca-
ſu tertio præiudicium, & ea ratione parum ad rem iſtā vrget, quod
tertius ignorauerit, aut ſciuerit litem hanc tractari inter hæredem
ſcriptum, & legitimum. Idem perſuaderi poterit ex eo, quòd hæres
legitimus: qui cauſam contra teſtamentum cum hęrede ſcripto eo-
demq́ legitimo contradictore tractauerit, quiq́ ad huius cauſæ exa
men non tenebatur vocare ad iudicium legatarios ſentētiam obti-
nens vltimam, exceptionem habeat rei iudicatæ aduerſus ipſos eti-
am legatarios ignorantes. l. ſi ſuperatus. ff. de pig. cuius in ca. 13. me-
minimus latius. Ergo apparet, non eſſe admittendam horum lega-
tariorum appellationem obſtante rei iudicatæ exceptione, cùm ab
ea ſententia, quę in rem tranſierit iudicatam, appellatio omnimè iu
re ſit permiſſa. l. 1. ff. de re iudic. vbi Iaſ. 1. & 2. col. c. quo ad conſulta-
tionem. de re iud. l. eleganter. §. ſi poſt. ff de condi. indeb gl. in c. non
ſolum. §. innouata. de appellat. in 6. ex quibus deducitur, rem iudi-
catam perpenſo effectu dici, quoties à ſententia nequit appella-
ri. Quod tradidere etiam Abb. & alij in rub. de re iudic. Roma. conſ.
334. Bartol. & Paul. Caſtrenſ. in l. litigatoribus. C. de appel. & ibi gl.
Hoc ipſum & alia ratione comprobatur. Regulariter etenim ſenten
tia lata contra hæredem ſcriptum nocet legatarijs, etiam ignoran-
tibus, tribus exceptis caſibus, nempe cùm ſententia lata fuit per col
luſionem, aut contra contumacem, vel per iniuriam, non appellan-
te hærede cùm poſſet appellare. d. l. ſi ſeruus plurium. §. 1. ff. de leg. 1.
ſed hac quæſtione ſententia lata eſt contra hæredem præſentem, nō
colludentem, nec appellare omittentem, data facultate appellandi,
vt cōſtat. ergo legatarijs omnino nocet exceptione rei iudicatæ pro-
pter iuris regulam.

¶ Tertiò deducitur vera interpretatio iuriſconſulti in l. ab execu
tore. §. alio. ff. de appel. l. ſi parentes. C. de euictio. l. 4. ti. 23. par. 3. qui-
buam locis ſtatutum eſt, poſſe vēditorem propter damnum, quod
ſibi ex euictione imminet, appellare à ſententia lata contra empto-
rem eo non appellante. Hoc equidem ita eſt accipiendum, vt vendi
tor appellare poſſit, ſi ab illa ſententia, à qua emptor appellare potu
4 it: † non autem ab illa quæ etiam emptore appellante tranſiret in
rem iudicatam, quia nullam admittit appellationem. Ergo vbi em
ptor tertia eſt condemnatus ſententia, à qua non licet prouocare,
profectò nec ipſe vēditor poterit appellare: quod ſatis probatur his
rationibus, quas modò explicuimus. Nec in hoc caſu venditor mi-
nor poterit beneficio reſtitutionis in integrum ad appellandum
admitti ex eo, quòd emptore appellante à prima, & item à ſecunda
ſententia, nulla lęſio ex omiſſione appellationis venditori contigit:
& adeo ceſſat reſtitutionis in integrum auxilium: nec erit admitten
da opinio gloſſ. in d. l. ſi parentes, cuius mentionem fecimus in ca-
pitu. proximo, nume. 3. fortaſsis & in venditore, qui appellare vult
à ſententia lata contra emptorem eo non appellante, illud non te-
merè reſpondebitur, hanc appellationem proponendam eſſe à ven
ditore priuſquam aduerſus emptorem ſententia tranſierit in rem
iudicatam: id eſt intra 10. dies ab eo die, quo emptor ſciuerit, ſenten
tiam contra ſe latam fuiſſe. Atq; pro iſta interpretatione obſeruan-
dum erit, ſententiam latam contra emptorem venditori, etiam i-
gnoranti nocere quo ad exceptionem rei iudicatæ, vt is non poſſit
cum victore iterum examen cauſæ repetere. Nam etſi poſsit vendi-
tor propter periculū euictionis emptorē defendere, & liti aſsiſtere,
atq; à ſententia lata contra emptorē appellare, verè tamen cauſę hu
ius defenſio ad emptorem pertinet, qui ex contractu venditionis
rei dominium adquiſiuit, quod venditor in eum tranſtulit, & deni
que poſſeſsionem, cuius cauſa ſolus ipſe ab actore vendicante rem
ad iudicium eſt reuocandus. l. in rem. ff. de rei vendi. atque ideo fini
to iudicio cum emptore, dubio procul finita eſt rei vendicationis
cauſa, nec poterit ſuſcitari ad venditoris petitionem: cùm is omne
ius, quod habuit, in emptorē trāſtulerit. Vnde licet poſsit defende-
re emptorē, & eo nō appellāte appellare: id tamē obtinet, modò ſen
tētia nondum tranſierit in rem iudicatam cum emptore. Hoc itidē
probatur: quia ſentētia lata cōtra emptorem directè quidem, & ex
natura, ac propria vi non nocet venditori, nec ei præiudicat: ſiqui-
dem in ea tractatur de dominio rei petitæ, & de eius traditione, ac
reſtitutione: res verò petita nec quo ad dominium, nec quo ad poſ-
ſeſsionem ad venditorem pertinet: igitur non fit eidem damnum,
nec præiudicium ex ſententia directè, ſed indirectè, quia de euictio-
ne tenetur. Non oberit quod paulò antè diximus de legatarijs, qui
diſsimilem cauſam in hac controuerſia habere videntur. Nam lega
tarij directè & ex natura propria patiuntur damnum ex ſententia
lata contra hæredem ſcriptum, cùm teſtamentum, in quo legata re
linquuntur, pronuncietur irritum, falſum vel inofficioſum: quam
ob rem mirum non eſt, quod hi appellare poſsint intra decem dies
à tempore propriæ ſcientiæ, etiam poſt elapſum ipſi victo tempus
appellandi, cùm ipſe appellare potuiſſet, & id omiſerit: agitur ſanè
in hac lite de iure, & iuſtitia ipſorum legatariorum, qui contendūt
ſe ius habere cauſa & titulo teſtamenti: quod ius in neminem hacte
nus tranſtulerunt. Amplius tamen inquiramus huius diſsimilitu-
dinis rationem, vt minimè cogamur argumentationem admitte-
re à legatarijs ad venditorem. Legatarij etenim iura tuti ſunt non
obſtante rei iudicatæ exceptione, quoties ſententia lata fuerit per
colluſionem: nam poterunt agere contra victorem ex teſtamenti
cauſa, & titulo. Venditor autem in hac non poteſt agere contra vi-
ctorem: cum totus ſit ab incommodo euictionis, vt conſtat. Item
non obſtante rei iudicatæ exceptione poterunt legatarij agere con-
tra victorem ad legata: vbi ſententia lata fuit contra contumacem:
at venditor non poterit tunc cauſę examen repetere, quia de euictio
one non tenetur. l. ſi ideo ff. de euict. c. vlti. de emptio. ſcripſimus &
nos li. 3. variar. reſol c. 17. n. 9. quod ſi & in hoc curſu vēditor de euí
ctione teneretur, poſſet profectò vel aduerſus ipſam ſentētiā his au-
xilijs & remedijs, quibus, & eodē pacto, ac modo, poterat ipſe reus
principalis vti, quemadmodum ſenſere gloſſ. & Doct. in d. l. ab exe-
cutore. §. alio. ver. poterit. Quoties verò hæres ſcriptus à ſententia
lata contra ipſum potuit appellare, & appellationem omiſit, tunc
legatarij poterūt appellare, cùm & quibuſdam viſum fuerit etiam
in hoc caſu eos ſeruari illæſos ipſo iure: ſicuti ſuperius commemo-
rauimus. Nec tamen idem admittendum eſt in venditore, niſi & is
appellauerit intra decem dies à tempore quo emptor ſciuerit latam
fuiſſe ſententiam. Diſpar equidem ratio eſt inter venditorem, & le-
gatarios, quibus aduerſus ſententiam ſubuenitur etiam in his caſi-
bus, in quibus ab ipſo hærede ſcripto cōſequi potuiſſent legata pro-
pter colluſionem, vel culpam, quemadmodum traditur in d. l ſi ſer
uus plurium. §. 1. ff. de legat. 1. venditori verò minimè permittere-
tur appellatio, niſi vbi eius intererit propter euictionis periculum.
gl. & Docto. in d. § alio. in verb poterit. Denique penſitatis rationi-
bus his opinamur, venditorem non eſſe admittendum ad appellan
dum, quoties ſententia ipſa contra emptorem tranſierit in rem iu-
dicatam, etiam ſi teneatur de euictione quandoq; in hoc caſu. quod
explicuimus olim in d. c. 17. num. 9. tametſi vbi venditor ſit minor,
reſtitui poſsit ad appellandum, ſi emptor appellare potuit, & id ege-
re omiſerit, quia venditor ipſe in hoc læſus fuerit. gl. inſignis in d. l.
ſi parentes. quæ ita eſt intelligenda, vt procedat quoties appellatio,
quæ vel ab emptore, vel venditore proponi potuit, ab ipſis, vel eo-
rum altero fuit omiſſa.

¶ Quartò, ſi ad amuſsim omnia quæ hoc in capite tradita fuere,
examinētur, maximè conuenit expedire rationem & intellectum
pontificij reſponſi, quod nobis exponitur in ca. ſuper eo. de offi. de-
5 leg. ex eo ſiquidem deducitur, † clauſulam illā, appellatione remo-
ta: quæ ſolet plerunq; delegationibus, ac commiſsionibus adſcribi,
tantum vim obtinere inter ipſos litigantes, reum ſcilicet actorem:
non aūt quo ad tertium, qui ſcliti, vel executioni opponit: ſicuti ad
notarunt Abb. Bart. Barb. Felin. Dec. & alii in d. c. ſuper eo. Francus
in c. paſtoralis. 7. quæſt de appell. col. pen. Corſetus in ſingularibus.
in verb clauſula. & in verb. appellatio. in primo. Bart. in l. 1. §. inter-
dum. ff à quibus appel. non liceat. n. 4. quorum opinio communis
eſt, quam ſequuntur Felin. in c. veniens. in 2. num. 5. de teſtib Curt.
Iunior conſ. 79. num. 6. Rebuffus ſuper leges regias part. 1. tract. de
literis obligat. art. 1. gl 10. num. 11. Bald. per illum textum in l. cùm fi
lius. ff. de milit. teſta. Iaſon in l. à diuo pio. §. ſi ſuper rebus ff de re iu
dicata. colom. vlt. Sebaſtianus Bantius de nullitatibus. tit. quis poſ-
ſit dicere de nullitate. nu 13. Decius in c. ſua. col. 2. de appellatio. Fel.
in c. qualiter. in 2. nu. 17. de accuſat. Anton. in c. vt debitus nu. 14. Sed
ſi rationibus agendum eſt, idem probatur, quia reſcriptum princi-
pis nō porrigit vim, & effectum, niſi in hos, cum quib datum eſt, &
quorū in eo mentio fit l. 1. ff. de conſti. princip. Decretalis vero pon-

tificis reſponſio hanc concluſionem non omnino in vniuerſum probat, cùm in ea permittatur appellatio non obſtante clauſula, appellatione remota, illi cui nec ignoranti, nec ſcienti præiudicat ſententiæ late per iudicem illum delegatum, & denique illi, de cuius iure, nec actum eſt in eo iudicio, nec potuit agi ex eo, quod delegatus illa iudex mandatum non habuit: ſiquidem ius illud tertij maximè diſtabat à iure litigantium: quod adeò manifeſtum fit ex illius capitis lectione, vt nihil ſit hac in diſputatione euidentius. Etenim commiſſa fuit delegato cauſa inter duos de iure, & quaſi poſſeſſione præſentandi contendentes, vt delegatus ipſe eccleſiam ordinaret appellatione remota, ad præſentationem eius, quem conſtiterit ius præſentandi habere. qua quidem delegatione iudex nullam habuit poteſtatem tractandi, nec iudicandi de iure inſtitutionis: vt ſatis probat ille textus, & fatentur palàm Innocentius & alij. idem vlterius aperitur: quia ſententia illius iudicis epiſcopo ignoranti non præiudicat, ſicut conſtat: nec item ſcienti. nam ſi ratione ſcientiæ præiudicare poſſet id contingeret propter diſtinctionem iuriſconſulti in dicta leg. ſæpe. ff. de re iudic. & ſummi pontificis capitulo penultim. eodem titulo. at illæ deciſiones quoad vllum earum caſum minimè conueniunt liti & cauſæ, quæ præſentationis tantum tractabatur inter patronos in dict. capitulo ſuper eo. ergo non potuit ſententia lata ab illo iudice epiſcopo etiam ſcienti præiudicare. ſic Innocent. ipſe, & Bellamera ibi numero quinto fateri planè videntur, ea quæ tractantur, & ita traduntur in capitu. cùm ſuper. de re iudic. de ſcientia, & ignorantia nequaquam aptari nec conuenire poſſe illi quæſtioni, quæ in dict. cap. ſuper eo. à ſummo pontifice definitur.

¶ Quòd ſi ex aduerſo dixeris, in ſpecie propoſita in dict. capitu. ſuper eo. inſtitutionem factam à delegato, ſciente, & non contradicente epiſcopo, ad quem iure illa pertinebat, validam omnino eſſe: quemadmodum notant Innocent. Panormitan. Imola colum. 2. Deci. colum. 4. Felin. colum. vltim. in dict. capitu. ſuper eo. Cæſar Lambertinus de iure patron. 3. part. 2. libro quæſtion. 2. articulo 2. num. decimoſeptimo, argumento ſumpto ex c. ſi ſeruus. quinquageſima quarta diſtinct. vbi probatur, valere ordinationem ſerui, vt etiam is liber ſit & ingenuus, ſi facta fuerit ſciente domino & non reclamante, quaſi in fauorem diuini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro conſenſu. Ad idem tendit elegans Panorm. opinio in diſputatione incipient. Augerio. 2. dubio, vbi aſſerit inſtitutionem factam ab epiſcopo patrono non præſentante tamen, & tacente, validam eſſe, nec poſſe reſcindi ex eo quòd fuerit facta patrono non præſentante contra cap. decernimus. 16. quæſtio. 7. cap. illud. de iure patrona. & idem erit vbi epiſcopus beneficium contulerit patrono ſciente, & nõ reclamante ſtatim, etiam ſi abſens fuerit tempore collationis & inſtitutionis: quod latè probat Cæſar Lambertinus in d. art. 2. numero 20. Hoc ipſum non admodum refragatur. etenim etiam ſi vera ſit præſcripta interpretatio Innocentij, & aliorum ad dictum cap ſuper eo. profectò ea non procedit vt ipſi fateri videntur ex ſcientia litis, vel ſententiæ, quæ fertur ſuper quæſtione controuerſa de præſentatione, & ideo non eſt cur hic aptemus materiam & tractatum illum, an ſententia lata inter alios, alijs ſcientibus noceat: ſed obtinet ex eo, quòd epiſcopus ſciens, delegatum inſtitutionis, & ordinationis eccleſiæ actum exercuiſſe, & feciſſe, illi non contradixerit: quaſi fauore ordinationis eccleſiæ ea taciturnitas cenſeatur conſenſus. Nam ſi iudex ille delegatus per ſententiam pronunciaſſet, præſentationem ad actorem, vel reum pertinere, & iuſſiſſet, eam ab eo fieri, vt ipſe inſtitueret: quamuis Epiſcopus notitiam habuiſſet huius ſententiæ, nec ab ea intra decem dies appellaſſet. dubio procul poſſet poſtea tempore collationis, & inſtitutionis delegato refragari, & eius inſtitutioni contradicere: imò fatetur Decius in dict. capit. ſuper eo. numero octauo, poſſe appellare Epiſcopum intra decem dies à tempore ipſius collationis, cui non videtur conſentire, licet ſtatim taceat.

¶ Cæterùm, Lector candide, etiam ſi reſponſio hæc ſufficiens eſſet, vt probaremus in dicto cap ſuper eo. ſententiam à iudice delegato latam minimè præiudicium facere alteri etiam ſcienti: nihilominus libere proferam, quæ ipſe mecum excogitaui ad ea maturius intelligenda, quæ Panormitan. Imola & alij commenti ſunt. Nam eorum ſententia tam falſa eſt, quàm à mente, vero ſenſu, & iudicio Innocentij, quem eius authorem laudauere, prorſus aliena. horum vltimum deduxit eleganter Aegidius à Bellamera in d. ca. ſuper eo. numer. 5. qui exiſtimat, Innocentium non hoc definiſſe quod poſteriores ex eo adnotarunt. verba Innocentij hæc ſunt. Sed quid, ſi non appellat ordinarius? teneret quod fit à delegato, imputet enim ſibi, quòd ſciuerit, & non contradixerit, cum diſtinctione tamen, vt notatur de re iudica. c. cum ſuper. Cõtra ſupra de reſcrip. c. ex parte decani. ſecundum nos non habent locum iſtæ obiectiones. Hactenus Innocentius, qui hoc voluit, quod iſtæ obiectiones de negligentia appellandi ab inſtitutione à delegato facta, & quæ nulla erat, non haberent locum in hac controuerſia: quia huic delegato nec fuit commiſſa inſtitutio, nec cognitio ipſius cauſæ ad inſtitutionem pertinentis, & ideò etiam ſi Epiſcopus ſciret delegatum feciſſe inſtitutionem, nec contradiceret, non ex hoc conſenſiſſe videtur inſtitutioni quæ nulla fuerit: nempe ab eo facta, qui nullam habuit poteſtatem inſtituendi. At quamuis Ioannes Lignianus Aegidius numero 5. & Cardinal. in dicto capit. ſuper eo. expreſſim tenent in eo caſu inſtitutionem factam à iudice delegato, nullam eſſe, nec præiudicare Epiſcopo, etiam ſcienti. & non contradicenti, quominus poſſit ipſe poſtea contradicere, & petere reſciſſionem eiuſdem, vel ea non obſtante inſtituere. ipſe etenim Romanus Pontifex in dicto cap. ſuper eo. fatetur, ſolum illi delegato commiſſam eſſe cauſam, & controuerſiam de iure præſentandi: non autem de iure inſtituendi, nec poteſt ille delegatus de eo iure tractare, ſi de inſtitutione, & poteſtate inſtituendi eſſet inter duos orta contentio: cum cauſa iſta non ſit illi commiſſa. Qua ratione aliquot à doctoribus in dict. c. ſuper eo. etiam ex ipſo Inn. notant. quæ ſi exacta diligentia fuerint examinata, non ita certa, & vera cenſebuntur, vt ipſimet authores fuere opinati. ſiquidem Inn. fatetur per illam commiſſionem quæ facta fuit inter duos litigantes, Rom. Pontificem nullam gratiam delegato feciſſe: ſed tantum eidem commiſiſſe, vt de iure eam controuerſiam inter litigantes definiret: vnde nullam illi iudici dedit poteſtatem inſtituendi, nec conferendi beneficium ac ſacerdotium illud, de cuius præſentatione tractabatur.

¶ Deinde conſtat in his, quæ ſunt grauis præiudicij, ſcientiam, & taciturnitatem non ſufficere ad conſenſum. l. filiusfamilias. §. inuitus. ff. de procur. l. ſicut. §. non videtur ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolu. Etiam ſi qui tacet ſit præſens, vt inibi probatur, & eſt communis omnium opinio, de qua modo non vacat longius diſputare: nã tradidere latiſſimè gl. Abb. & Fel. in c. nõne. de præſumptio. Bar. & Iaſ. n. 68. in l. quæ dotis. ff. ſoluto matri. gl. in c. 18, qui tacet. de regul. iur. & in l. qui ves. §. vetare. ff de furtis. Deci. in ca. cum M. ferr. de conſtit. Bal. Imo. Alex. & Ripa, col. 1. in l. 2. §. voluntatem. ff. ſoluto matri. & plerique alij.

¶ Huic rationi & alia poterit accedere. Hæc enim inſtitutio nulla eſt, quia ſit vt omnes fatentur, ab eo qui non habet poteſtatem inſtituendi; ergo non eſt neceſſaria appellatio, nec videtur huic inſtitutioni nullæ conſentire, qui ex ea patitur præiudicium, quamuis nõ appellet. l. 1. C. quando prouoc. nõ eſt neceſſ. vbi gloſ. l. 1. C. ſi à non compet. iudice. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Clem. paſtoralis. & Clem. prima. eod. titul. notatur in l. ſi expreſſim. ff. de appella. & in c. in primis. 2. quæſt. 1. & in capi. 1. de re iudica. Quamobrem libenter à Decio ipſe quæſierim, vnde deducit in hac quæſtione, valere inſtitutionem Epiſcopo ſciente, & non appellante. Nam ſi ex eo deducitur, quod taciturnitas habeatur pro cõſenſu, nullibi cautum extat, quòd decem dies, & ſic tempus iura datum ad appellandum itidem dentur ad contradicendum: imò tenetur quis boni viri arbitrio ſtatim poſt ſcientiam, cùm primum poterit contradicere, ne videatur ea ſcientia, ſimul & patientia conſenſum tacitum, & à lege præſumptum præſtitiſſe: ſicut quoties quis ob præſentiam, & taciturnitatem præſumitur conſenſiſſe actui, non poterit regulariter intra decem dies contradicere ad effectum, quod conſenſus ille tacitus, & præſumptus irritus maneat & in diſſenſum potius accipiatur. At ſi Decius dixerit, ex eo deduci inſtitutionem prædictam validam eſſe non appellante Epiſcopo: atque inde aſſumi conſenſum tacitum in ſententiam iudicis delegati. capitu. quoad conſultationem. de re iudic. tunc vrget aduerſus hanc rationem, huius ſententiæ defectus: quia nulla eſt. & ideò ex omiſſione appellationis non conſequitur tacitum conſenſum illius, cui præiudicat.

¶ Quartò, contra Panor. Imo. & ſequaces adducitur iure optimo argumentatio quædam. Nam vel epiſcopus poſt factam à delegato inſtitutionem habuit eius notitiam, vel paulò antequam ea fieret, aut eo tempore, quo facta eſt ſciuit, delegatũ velle inſtituere, eumque inſtitutionis actum exequi. Priori caſu, ſatis obtentum eſt, etiam ſi poſſet quis actum impedire non videri conſenſiſſe, quamuis taceat & non contradixerit: notant expreſſim Bartol. in l. quo enim. §. 2. ff. rem rat. haberi. l. procurator. in fine. ff. eod. tit. Felin. in d. c. nonne. de præſumpt. numero 12. & ſequen. poſt Panorm. ibi. num. 4. ergo Epiſcopus non videtur conſenſiſſe in ipſam inſtitutionem ex taciturnitate. Nec item in poſteriori caſu: non enim tenetur, qui ſcit etiam

etiam ſi poſsit actum impedire accedere ad agentes,& contradicere,ac impedire illum: cum poſsit eam contradictionem in tempus ſibi vtilius,& oportunius lege non refragante differre, ſecluſa fraude, quæ ex qualitate actus temporis, loci, ac perſonarum præſumi arbitrio boni, ac diſcreti viri poterit, præſertim vbi ea taciturnitas tendit in alterius captionem. quod mihi videtur poſſe deduci ex tradinis à Pan. in d.c. nunne. nu.1.& col.3. Feli. ibi, nu.11.& 13. Decio in d.c. cum M. de conſtit. num.23.& iuris ciuilis deciſione in l.2. C. ſi res aliena pignor. data ſit.& l.9. tit.13. part.5. conſtat igitur, non poſſe rectè conſenſum Epiſcopi ſcientis, & tacentis in hac ſpecie conſtitui: cum nulla vſus fuerit fraude qui contradictionem in aliud tēpus optimo forſan conſilio differt.

¶ Huic verò concluſioni, quam probauimus ſecuti Lignianum, Card.& Bellamerā, non oberunt in contrarium addocta. Primum etenim parum vrget tex. in d.c. ſi ſeruus. 54. diſt. quia duo in ea ſpecie contingunt, & conſiderantur, quæ minimè noſtræ quæſtioni cōueniunt. vnum equidem eſt propter libertatis fauorem, quæ inducit, vt ſeruus pignori datus, ſciente creditore & tacente manumiſſus, non poſsit poſtea per ipſum creditorem iure pignoris peti, cùm ceoſeatur ex ſcientia & patientia ius pignoris remiſiſſe. l. 1. C. de remiſſ. pignor. Alterum à fauore religionis conſtat: eius enim gratia quieſcet, ac ſciens non repugnat, conſentire videtur. authen. ſi ſeruus. C. de epiſcop. & cleric. notat vtrumque Iaſon in d. l. quæ dotis. ff. ſolut. matri. numero 84. cui etiam adſtipulatur ſtatus ille maximæ dignitatis, quem ſacris initiatus profitetur, & cui ſeruilis conditio potiſsimè indecens eſt, & contraria. In hac verò ſpecie nihil eſt, quod fauori tribui poſsit: imò potius odio haberi debet hic actus, qui tot canonibus deferentibus ius inſtituēdi Epiſcopis aduerſatur. capitu. quamuis, in princip.& ibi Ioann. Andr. Dom. & alij de præbend in 6. gloſſ in clem. 2. de offic. ordin. Abb. in capitulo vltim. de confir. vtili. idem Abb. in capit. ſi quis contra clericum. de foro compet. col.3. glo. item in cap.1. in verbo, proceſſus. de reſcript. libr.6. Nam ita facile conſultum eſſe poterat ordinationi eccleſiæ, ſi præſentatus à patrono inſtitueretur ab Epiſcopo, ſicuti ſi ab ipſo iudice delegato inſtitueretur: & fortaſsis facilius & dubio procul multò melius.

¶ Quod verò traditur ex Panor. in dicta diſputatione Augerio. licet non omnino placeat Felino in cap. cum Bertholdus. de re iudic. numer 12.& multis rationibus dubium ſit: tamen admitti poterit, vt ipſe Panor. ſcribit, quoties inſtitutio facta eſt præſente, ac tacente patrono.

Primo, quia patronus, qui facillimè ob præſentiam potuit diſſentire, & impedire actum illum inſtitutionis, videatur conſentire, ne alioqui præſumamus tacuiſſe fraude, & dolo, vt illuderet Epiſcopo inſtituenti, iuxta eam rationem, quā paulò antè deduximus ex l. 2. C. ſi. res alie. pig. data ſit.

Secūdò hoc probatur ex eo, quòd collatio beneficij facta præſente & tacente illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illā impedire valet omnino ſecundum Tancre. Archid.& Præpo. in c. ſi ſeruus. 54. diſt. Imo Abb.& Doct. in c. ex ore. de his quæ fiunt à maiori parte c. quorum opinio verior eſt, & frequentiori authorum conſenſu recepta, vt aſſeuerat eam ſecutus Paul. Pariſ. 10 conſ. 76. nu.14. li.4. qua de re latius tractauere Pel. in d.c. cum Bertholdus, & Lambert. in d. quæſt. 5. art. 2.

Tertiò, quia qui poteſt actum impedire, ſi præſens ſit, & taceat, conſentire videtur. l. fideiuſſor. §. pater. ff. de pignor. not. Bart.& omnes in d. l. quæ dotis. præ cæteris Iaſ. ibi, nu.76. Abb.& Felin. in dicto cap. nonne. notatur in l. Caius. ff. de pig. actio. tradit Alex. in conſi. 1. lib.3. num.7. Quòd ſi inſtitutio facta ſit patrono abſente, ſciente tamen nec contradicente, non valet ea collatio beneficij, imò poterit patronus eidem contradicere, ac præſentare miniſtrum ad eccleſiæ miniſteriuro intra quatuor vel ſex menſes à iure ſibi datos: quemadmodum Cardinal. reſpondet in clem. 1. de ſupp. neg. prælat. num. 11. cuius opinio, quidquid Cæſar Lambert. ſcripſerit, potius placet, & probatur ex his, quæ de tacito cōſenſu, ac præſumpto modo tradidimus ad intellectum capit. ſuper eo. quo factum eſt vt poſsimus hinc colligere, quòd inibi non tractatur de ſententia, quæ alteri noceat ſcienti, vel ignoranti: atque ideò concluſio ex eo adnotata de effectu clauſulæ: appellatione remota, non omnino conſtat eius authoritate, quo ad tertium, cui ſententia nocet ex natura cauſæ ſcienti vel ignoranti, aut ratione ſcientiæ iuxta diſtinctionem. l. ſæpe de re iudica. & tamen fatentur clauſulam, appellatione remota minimè obtinere vim & effectum quo ad tertium, cui ſententia inter alios lata non nocet ratione ſcienti. Item nec quo ad illum, qui ſentētia nocet etiam ſcientiæ ſecundum diſtinctionem l. ſæpe. niſi dixeris quiſpiam, etiam huic nocere clauſulam iſtam: vbi ipſe ſciuerit, iudicem de cauſa cognoſcentem, appellatione remota iudicaturum: ex his, quæ in vltima huius capitis parte tradentur. Sed nec illis nocebit, appellationis priuatio, quibus ſententis ex natura cauſæ, & propria vi nocet etiam ignorantibus: quoties condemnatus, & victus per ſententiam curauit aut cauſam præbuit, quòd clauſula illa: appellatione remota: commiſsioni, & delegationi cauſæ adijceretur. Alioqui fortaſsis hæc clauſula, etiam nocebit his quibus ex natura cauſæ, iure ipſo, etiam ignorantib. nocet ſentētia: quod ſuaderi poterit multis rationibus, quæ deduci poſſunt ex his quæ hoc in capite, & præcedentibus explicuimus. Potiſsimum id mihi ſatis applaudit, nocere clauſulam iſtam venditori, qui velit appellare à ſententia contra emptorem lata vt effugiat euictionis periculum. Sic etenim quæſtionem iſtam definire conſtituimus æquo animo laturi, ſi quiſquam certius aliquid iureq́ probabilius hac in re excogitauerit.

¶ Quintò, admodum huic tractatui conuenit examinare an ſententia inter alios lata præiudicet omnino illi, qui poſt litem coeptā, rem emerit, de qua quæſtio erat. Cui cōtrouerſiæ & altera præmittitur, ſit ne res litigioſa, & litigioſi vitio affecta ex eo, quòd in iu-
6 dicio fuerit petita. Conueniunt enim omnes † rem effici litigioſam per ſolam citationem, quoties ea petitur actione reali, agiturq́ de dominio, aut quaſi dominio, directo vel vtili, quod manifeſtum eſt in authent. litigioſa. C. de litigioſ. nec in hoc vlla eſt contentio inter iuris vtriuſq́ interpretes: tametſi olim iure Codicis neceſſaria fuerit litis conteſtatio ad vitium litigioſi. l. 2. C. eod. tit. deniq́ nunc in varias itum eſt ſententias ſuper eo, an res efficiatur litigioſa, quoties petitur actione perſonali, & ad rem ipſa actio perſonalis proponitur? Quibuſdam enim placuit, rem nuſquam effici litigioſam, etiam litis conteſtatione, ſi ad eam actum ſit actione perſonali: vt actione ex empto, quæ ad rem emptam contra venditorem in iudicium adducitur. Huius opinionis authores ſunt Petrus à Bella Pertica, Iacob. Butricarius, & Faber in dicta authent. litigioſa. Bartol. in l. 1. Cynus, Alberic. Bald.& Ang. in l. 2. C. de litigioſis. Innoc.& Ioan. And. capit. cum M. de conſtitu. idem In. And. Abb. numero 7.& Henric. optime colu.3. in c. eccle. vt lite pendeo. Perra. in practica, titu. de forma libelli in actione reali. numero 81. Specul. titulo de appellatio. §. nouiſsimè. in verſic. verum generaliter eſt. Matthæus de Afflict. in conſtit. Neapolitanis. rub.41. nu.14. verſicu. & ſi lite pendente. Bald. in l. 1. C. communi diuid. numero 6. Vitalis in tracta. clauſularum, titulo appellat. pendent. columna 2. Pariſius in capit. dilectæ. numero 11.& ſequent. de exceptionibus. Roma. in conſil. 270. qui aſſerit, hanc opinionem communem eſſe. idem Roman. in l. quanquam. §. 1. numer. 5. ff. de aqua pluuia arcend. ſcribit, eandem in conſulendo maximam habere authoritatem. Cui ſuffragatur text. in d. authent. litigioſa.& in authent. de litigioſis. in princip. collat. 8. vbi ſtatutum eſt, tunc dici rem litigioſam, cum de eius dominio cauſa tractatur. ideò, ſi perſonalis actio propoſita fuerit ad rem, non erit res litigioſa: ſiquidem de dominio rei eo iudicio minimè diſputatur. Huic authoritati accedit & alia ex eadem conſtitutione de litigioſis. §. ab hoc autem. inibi etenim reſpondit Imperator, rem non dici litigioſam, quoties ad eam actum ſit actione hypothecaria. Prior tamen ratio tollitur, ſi obſeruemus diligenter. Nouellam conſtitutionem in hoc à veteri iure diſceſsiſſe, quòd ad vitium litigioſi in ipſa re conſtituendum exigat tantùm citationem ex actione reali: cū olim eſſet neceſſaria conteſtatio litis. Ergo noua conſtitutio in actione reali tantùm in hoc veterem abrogat, quòd citatio ſufficiat, veteri lege requirente conteſtationē litis: atq́ ideò in actione perſonali nihil noui ſtatuit Iuſtinianus Cæſar: & ea ratione ex antiquis legib. petenda erit huiuſce quæſtionis definitio. poſterior verò authoritas maxima ratione refellitur: quia in actione hypothecaria vitium litigioſi non eſt neceſſarium, nec quidquam nocet actori qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo, qui lite mota & pendente rem emerit, quæ in eum cum hoc onere æris alieni transfertur, ſecundum omnes cōtrariæ opinionis authores, qui ita reſpondere conantur nouellæ conſtitutioni. Sed ſi poſsit plurimum intereſſe ipſi creditori agenti hypothecaria, quòd res efficiatur litigioſa propter plures, & maximi momenti effectus: nihilominus voluit Iuſtinianus, non conſtitui vitium hoc, nec contrahi quo ad rem hypothecæ obnoxiam, quia res ipſa tranſit cum onere in quemcunq́ poſſeſſorem. Nec refert quo ad vitium litigioſi, quòd ſit hypotheca ſpecialis, vel generalis. imò multo magis libera eſt hypotheca generalis à vitio iſto quam ſpecialis, quod ipſe Iuſtinianus fatetur in d. §. ab hoc autem, verſ. ex quo iam claret. qui ita legēdus eſt, ex quo iam claret, quòd generales hypothecas multo minus litigioſi vocabulo volumus contineri: ſic etenim legitur ex codice Græco Nouellarum, & ex Latina Haloandri interpretatione, vt obiter

miret, cur vulgò abſq; vlla ratione, & contra mentem legislatoris legatur. Multo magis litigioſi vocabulo volumus contineri. Eſt ergo ratio altera quę vnium iſtud excludit à re hypothecæ titulo obligata: quia hypothecaria actione non agitur de dominio, nec ad dominium rei obtinendū, ſed in effectu actio tendit ad debitā pecuniam conſequendam. Vnde vbi actio perſonalis deduceretur in iudicium ad dominium rei obtinendum: nempe actione ex empto, profectò per litis conteſtationem res ipſa litigioſa efficitur authoritate l. 2. C. de litigioſ. quæ in hoc nullo modo nouella conſtitutione abrogatur: qua ratione, quoties actione perſonali petitur dominium rei, vel directum, vel vtile, ſecuta litis conteſtatione res ipſa efficitur litigioſa ſecundum gloſſ. in l. quanquam. §. 1. in verb. iudicium. ff. de aqua plu. arcen. & inibi Bartol. Cuman. Imolam, Roman. & Barbat. in additionibus ad Bartol. eundem Bartol. & Alexand. in ſcholijs, in §. vltim. ff. de litig. Angel. in authent. de litigioſis, col. 2. Imolam, Deci & Ripam ſuper gloſſ. vltim. in cap. cum M. de conſtitu. Salic. in l. 2. C. de litigio. Rauennam in titu. vt lite penden. nihil innouetur. Petr. Iacobi in practica, tit. de litig. Optime idem tradit & probat Iaſ. in conſ. 43. libro 1. idem Imola & Felin. colum. vltim. in capit. dilectæ. de exceptio. & rurſus ipſe Imola in cap. eccleſia. in t. vt lit. penden. 2. colum. quorum ſententia mihi potius applaudit, quippe quæ & verior ſit, vtiliorque ac conducibilior praxi, & iudiciorum authoritati propter effugiendas, ac vitandas litigantium calumnias. Sed & ipſe Iaſ. in d. conſ. 43. col. vlt. ſcribit, temerarium eſſe, ab hac vlt. opinione in iudicijs diſcedere.

7 ¶ His vtcunq; præmiſſis eſt adnotandum † ſententiam latam inter alios, nocere omnino, & exequendam eſſe aduerſus illum, qui rem litigioſam, eoq; vitio affectā emerit. quod probatur ex ratione l. vlti. C. de litigioſ. Barto. in l. 1. §. vlt. ff. de litigio. idem Bart. & Sali. in d. l. vlt. Paulus Caſtr. in dicta l. quanquam. §. 1. Bald. in l. 1. C. com mu. diuidundo. expreſſim Bartol. in l. 3. C. de pignoribus. numero 23. Rodericus Xuares in Repet. l. poſt rem. ff. de re iudic. poſt octauam ampliationem legis regiæ. colum. 5. Matthæ. de Afflict. in conſtitut. Neapolita. libro. 2. rub. 41. numero 10. quorum ſententiam veram eſſe cenſet Angel. in dicta authent. de litigioſis. colum. 2. vbi emptor ſciuit tempore venditionis rem illam litigioſam eſſe, vel ſuper ea tractari litem in iudicio. Alioqui vbi is bona fide ignorans emiſſet rem, non eſt contra ipſum ſententia exequenda. Ego ſane non probo hanc Angeli opinionem, quoties verè res litigioſa eſt: cùm hæc tranſeat, ac tranſmittatur cum litigioſi vitio in quemcunque tertium poſſeſſorem, etiam ignorantem: tametſi propter ignorantiam is non ſit aliqua pœna mulctandus. l. vlti. C. de litigioſis. qua probatur, rem litigioſam quo ad pœnam vendentis, vel transferentis, & quo ad ipſum vitium ipſiuſmet rei tranſmitti, etiam in ignorantem. Igitur ſi propter vitium litigioſæ rei ſententia mandari poteſt executioni contra tertium poſſeſſorem, nihil refert an fuerit is ignorans tempore emptionis. Hoc ipſum probatur, quia vbi res efficitur litigioſa, non poteſt eius ſtatus mutari in præiudicium agentis quo ad iudicij ordinem, & examinationem cauſæ, nec poteſt litis curſus impediri, duriórue fieri actoris conditio. l. vltim. ff. de litig. leg. 2. C. eodem titulo. textus optimus in dictis leg. quanquam. §. primo.

¶ Sed & generaliter, etiam vbi res litigioſa non efficitur per citationem, nec per conteſtationem, ſi tamen ea per reum alienetur lite pendente, poterit executioni mandari ſententia lata cum alienante contra ipſum in quem tranſlata fuerit, ſi ipſe ſciuit tempore tranſlationis litem ea ſuper re pendere, vel ſuper ære alieno exigendo, ac ſoluendo ex bonis alienantis.

Quaſi ea alienatio propter motam litem & ſcientiam ipſiuſmet emptoris omnino præſumatur facta in fraudem ſententiæ, & eius executionis, nec ſit neceſſaria tunc actio reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorum. Probat hanc concluſionem text. in l. chirographis. §. vltim. ff. de adminiſtratio. tutor. cuius authoritate veram eſſe contendunt Bal. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. idem Bald. in l. certa forma. C. vt in poſſeſſ. legat. & idem rurſus in l. executorem C. de executio. rei iudic. numero 26. Paulus de Caſtro, Vincentius Herculanus numero quadrageſimotertio. Iaſ. numer. 10. Zaſius columna tertia in l. à diuo Pio. §. ſuper rebus. ff. de re iudicata & licet Bartol. in leg. 3. C. de pignor. numero 23. omnino huic opinioni aduerſetur, ea tamen maximam authoritatem habet, vt tandem admittenda ſit propter vtriuſque vendentis, & ementis dolum in præiudicium iudicialis authoritatis commiſſum.

¶ Imò ex hac opinione non incongruè conſtat, & traditur vera conciliatio inter vtriuſque iuris authores, & interpretes, dum ex his quidam cenſent, ſententiam latam contra debitorem poſſe mandari executioni aduerſus illum, in quem dolo, & fraude res aliqua ipſius debitoris tranſlata fuerit etiam abſque reuocatoria cognitione, & ſententia. Quod tenet Cynus in l. 1. quæſti. 9. C. de alienat. iudi. mut. cauſ. fact. quemadmodum Bart. & omnes exiſtimarunt. Sed contrarium placuit Bart. in d. §. ſuper rebus. ad finem, & ibi Alexand. idem tenet Bart. in d. l. 3. C. de pigno. num. 23. idem in l. ſi quis miſſum. §. iudex. quæſti. penulti. ff. de damno infect. & profectò hæc eſt ſententia, quæ magis iure probatur, & frequentiori Doctorum ſuffragio recipitur, vt tandem prius oporteat agi reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudē creditorum, & reuocata ipſa alienatione, tūc fiet executio in ea re quę per fraudem fuit alienata. §. item ſi quis in fraudem. Inſtitu. de action. leg. 1. §. neceſſariò. vbi Bart. ff. ſi ventris nom. mulier in poſſ. Quibus in locis probatur, neceſſariò eſſe prius præmittendam, ac tandem ipſam alienationis reuocationem. Hoc etenim verū eſt, vbi alienatio fuit facta nōdum mota lite, & ſic in fraudem creditorum: quod ſi ea facta fuerit pendente lite, & ſic in fraudem iudicialis authoritatis, poterit tunc admitti opinio, quæ Cyno ab omnib. tribuitur: nec erit neceſſaria reuocatio alienationis, vt poſſit fieri executio contra tertium poſſeſſorem, qui rem ipſam emit pendente lite, & ſciens, litem pendere: quemadmodum Bald. paulò antè citatus non ſemel definiuit. Erit igitur ſatis in hac ſpecie, quòd petatur executio probata rei alienatione & ſcientia ipſius emptoris. & tamen quidquid Paul. ac Vincentius Hercul. ſenſerint, ad hunc effectum, vt recta via fiat executio contra tertium poſſeſſorem, ipſe opinor fore neceſſarium, quoties actione perſonali agitur ad ſolutionem æris alieni, quòd probetur ſcientia litis pendentis, & inopiæ debitoris: id eſt, quòd emptor ſciuerit, debitorem non habere aliud in bonis, vnde poſſit creditori ſatisfacere, ſi fuerit condēnatus: nā ex hoc, quòd alienatio fit à debitore pendēte lite, non poteſt colligi fraus contra executionē futuram, cùm ea fieri poſſit in alijs rebus quas ipſe poſſidet. Nec tñ ſufficeret ſcientia inopiæ debitoris, ſi emptor ignoraret litem pendere: cùm ex hoc tantùm deducatur fraus contra creditorem, non tamē contra iudicem, nec in præiudicium authoritatis iudicialis, aut executionis, quod verum eſſe opinor, etiam ſi Paul. Caſtrenſ. & Vincētius numer. 46. ſenſerint, ſatis eſſe probari ſcientiam quòd debitor aliam rem in bonis non haberet, vnde poſſet creditori ſatisfacere, quamuis non probetur ſcientia litis pendentis.

¶ Sed ſi actione perſonali actum ſit ad rem aliquam petendā, & eius traditionem, quamuis iuxta receptiorem ſententiam non efficiatur res ipſa litigioſa, quod modo diſputabamus, nihilominus alienatio facta lite pendēte, data litis ſcientia ipſius tertij poſſeſſoris, vt facta in fraudem iudicis, & executionis iudicialis, non impediet reuocata eadem alienatione abſque nouo iudicio executionem fieri contra ipſum tertium poſſeſſorem, ex his, quę modò tradidimus ſecuti Bald. in d. l. ob maritorum.

¶ Hinc etenim deducitur congrua, ni fallor, interpretatio ad tex. in auth. de litigioſis. §. ab hoc autem. Nam ſi creditor aduerſus debitorem agat, non impeditur debitor lite mota etiam rem ſpeciali obnoxiam hypothecæ alienare, vt inibi deciſum extat, nec adeſt huic rei vitium litigioſi, quamuis actum fuerit hypothecaria ad eandem rem, & tamen ſi debitor non habens alias res, vnde creditori ſatisfaciat, rem iſtam alienauerit lite mota in eum, qui ſciuerit, litem ea de re tractari, & inopiam debitoris: profectò ſententia lata contra debitorem mandabitur executioni contra tertium poſſeſſorem, quia hæc alienatio facta eſt in fraudem creditoris, ſimul & iudicis, atque ideo Baldi opinio in hac ſpecie admittenda eſt cùm probetur omnino inopia debitoris, nec oberit textus in dict. §. ab hoc autem. quia in eo caſu non fit alienatio in fraudem: præſertim vbi ex pretio rei alienatæ ſoluitur æs alienum, vt inquit ibi Iuſtinianus, qui non facta ſolutione iſta reſpondet ſaluam ſupereſſe creditori actionem hypothecariam. Quòd ſi non poſſet fieri executio contra tertium poſſeſſorem, in quem per fraudē fuit tranſlata res ipſa hypothecæ obnoxia, oporteret iterum creditorē agere nouo iudicio & actione hypothecaria, ac præmittere debitoris excuſsionem: eo quod deterior fieret eius conditio per alienationem lite pendente factam: cum re non alienata, fieret directò executio in ipſa re petita, vel poſſeſſa tempore alienationis ab ipſo debitore. Igitur fraus fit in hoc, & idcirco congruum eſt ita Iuſtiniani reſponſum interpretari, vt nulla calumnia ſit in perniciem litigantium bona fide admittenda.

¶ Maior, ac iniquior fraus eſt, vbi pendente lite ſuper actione hypothecaria contra tertium poſſeſſorem, ipſe reus inops, nec habens rem aliam in bonis, quæ poſſit ſufficere ad iudicatæ rei executionē, ſi vt poſſeſſor, qui dolo deſijt poſſidere condemnatus fuerit, rem

ipſam

ipſam tranſtulerit in eum, qui ſcit, litem motam eſſe, & inopiam ipſius rei cognouit. Etenim ſi non poteſt directò fieri executio contra iſtum nunc poſſidentem abſque nouo libello, & abſque nouo litis examine, dubio procul ex fraude communi tam alienantis quàm eius, in quem fit alienatio, deficit rei iudicatæ auctoritatis, quæ in hoc potiſsimum fallitur, quòd inanis eſt: & ideò iterum ſunt omnia repetenda contra iſtum tertium poſſeſſorem, qua ratione æquiſsimum eſt, poſſe ſententiam executioni mandari aduerſus tertium poſſeſſorem directè: cùm & in hac ſpecie maximè obtineat ratio Baldi in d.l. ob maritorum. & aliorum, qui eum ſecuti fuêre.

¶ Illud verò libenter addiderim, poſſe tertium poſſeſſorem, in quem tranſlata eſt res litigioſa, vel pendente lite appellare à ſententia illa, quæ directè præiudicat eidē quo ad executionem, modò appellet intra decem dies, priuſquam ſententia tranſeat in rem iudicatam aduerſum illum, qui fuit condemnatus. Non enim vitium litigioſi, nec fraus litis pendentis cauſa deducta, ac præſumpta priuat tertium poſſeſſorem iure appellandi è ſententia: intra tamen illud tempus, quo potuiſſet ipſe condemnatus appellare, & quo nondū ſententia in rem iudicatam tranſierit contra condemnatum ipſum. Quemadmodum & de venditore diximus.

¶ Hactenus ergò de ſententia inter alios lata, quæ aliȷs nocet ex propria vi, & natura cauſæ, vel ex vitio, aut fraude propter litem pendentem, aut ratione cuiuſdam præiudicij euictionis
1 cauſa imminentis. Nunc verò agendum erit † de ſententia inter alios lata, quæ nocet aliȷs ratione ſcientiæ iuxta diſtinctionem Iuriſconſulti in d.l. ſæpe. Etenim vbi condemnatus appellare potuit, & appellare omiſit, tertius iure appellare poterit intra decē dies à tempore, quo ſciuerit ſententiam latam. Quod probatſe his, quæ ſtatim dicemus, & quæ diximus in hoc capite de his, quib. ſententia inter alios lata nocet ex natura cauſæ. ſenſere Ang. Perufin. & Ang. Aretin. in l. ab executore. §. vlt. col. vlt. ff. de appellatio. Quid autem, vbi condemnatus appellare nō poteſt, quia tertiò appellare non licet: an poſsit tunc tertius, cui ratione ſcientiæ nocet ſententia, appellare? & ſanè ſi tertius hic in prima inſtantia, vel in ſecunda, vel in vltima, prius tamē quàm ſit in cauſa concluſum, ſciuerit litem cum alio tractari, non poterit appellare ab illa ſententia, quæ iure tranſierit in rem iudicatam ex eo, quòd tertia non poteſt admitti appellatio. alioqui ſi tertius ignorauerit litem tractari vſque ad cauſæ concluſionem in vltima inſtantia, cùm eo tempore non potuerit ius proprium ad defenſionē in iudicium adducere, poterit appellare, quamuis condemnatus nō potuerit tertiò appellare. Sic denique ex Inno. ibidē adnotarunt Panor. nu. 26. Feli. poſt alios, nu. 10. in cap. cùm ſuper. de re iudicat. Bar. Imol. & Ang. Aret. in l. à ſententia. col. vlt. ff. de appella. atque ita erit accipiendum quod communi conſenſu receptum eſt, nempe regulam illam, qua non licet tertiò prouocare, procedere, ac obtinere quo ad condemnatum, non tamen quo ad tertium, qui condemnatus nō eſt: ſecundum eoſdem; & Dec. in rep. ſua. col. 2. de appellat. ipſe verò Inno. Panor. Felin. Dec. Bar. & Imo. illud tantùm exigunt, vt tertius appellare non poſsit è tertia ſententia, quòd ſciuerit is cauſam tractari ante illam vltimam ſententiam. Ange. Aretin. addit, eſſe neceſſariam ſcientiam iſtam ante concluſionem cauſæ. Scribit tamen Bart. in d.l. ſæpè. 5. & 8. quæſt. demum illud, & præiudicium, quod ratione ſcientiæ ſententia inter alios lata infert aliȷs, omnino tolli, & vitari, ſi quis acceſſerit ad iudicium, & fuerit proteſtatus, ſe minimè conſentire illius cauſæ examinationem, & quòd nullum ſibi pariatur præiudicium. Eandem opinionem probant Ang. Cuma. Imola & Alexand. ibi num. 109. Anton. colum. vltim. Abb. in cap. pen. de re iudicat. num. 8. vbi Imola & Felin. num. 15. idem tenuerunt. Imò ſufficit proteſtatio extraiudicialis: ſicuti reſponderunt Angel. Imola, & Alexan. in d.l. ſæpe. & idem Imol. & Fel. in d. cap. pen. aſſerit tamen Imola, quem Alex. & Felin. ſequuntur, hanc proteſtationem debere notā fieri iudici, vel parti aduerſæ, quoties his cōſtat ſcientia proteſtantis. His nō temerè præmiſsis, mihi iure certius videtur, in hac quæſtione, quam tractamus, ſatis eſſe, quòd ante ſententiam vltimam, & tempore, quo potuit tertius hac proteſtatione ſibi præcauere, & conſulere, ſciuerit, cauſam tractari cum alio, & hactenus tractatam fuiſſe, etiam ſi ſit iam concluſum, quod videntur Inno. Bart. & aliȷ apertiſsimè ſentire.

¶ Hinc apertiſsimè deducitur interpretatio veræ clementinæ
2 cōſtitutionis primæ de re iudic. qua deciſum extat † tres ſententias conformes tradendas fore omnino executioni, non obſtante nullitatis exceptione in contrarium obiecta, quæ facta executione nihilominus examinatur. Eſt etenim ea deciſio admittenda quo ad condemnatum, nō tamen quo ad tertium, qui ratione proprij præiudicij, aduerſus ipſam ſententiam vltimam nullitatem allegat, vel ſe opponit executioni ad eam impediēdam: ſic ſanè viſum eſt Ioan. And. ibi in gloſ. in verbo, contra ſe. quem ſequuntur Cardi. quæſt. 4. Boniſac. col. 7. & aliȷ ibidem. Felin. in cap. veniens. in 2. de teſti. num. 11. Alex. & Iaſ. col. vltim. in l. à diuo Pio. §. ſuper rebus. ff. de re iudica. idem Felin. in capi. cùm ſuper. de re iudic. numero 18. Roma. in ſingul. 287. Rota in antiquis 441. & Deci. in cap. ſua. num. 10. de appell. quorum opinio communis eſt, vt fatetur eam ſequutus Felin. in cap. qualiter. in primo. de accuſat. numer. 31. & conſtat ex tradit. per Sebaſtianum Bantium de nullitatibus, titul. quis poſsit dicere de nullitate, tametſi contrariam ſententiam veriorem eſſe cenſeant Guilelmus, & Barba. in d. Clemen. primā, vbi Zenzelinus, & Imo. hanc opinionem vltimā ſequuntur, vbi tertius certior fuit de omnibus tribus ſententiȷs. primè verò, vbi nullam cognitionem, nec ſcientiam habuit duarum ſententiarum: quæ ante tertiam latæ fuerunt.

¶ Ego verò abſque vlla diſtinctione opinor veram eſſe communem opinionem, quoties ſententiæ nec ex natura cauſæ, nec ratione ſcientiæ tertio nocent, etiā ſcienti. Etenim tunc nec eſt neceſſaria ab his ſentē: ȷs appellatio, nec nullitatis exceptio: ſed tantùm oportet quòd tertius vtatur regula iuris ex qua res, inter alios acta, aliȷs non nocet. Nec poteſt hoc eſſe alicui cōtrouerſum. At ſi tertia ſententia ita nocet tertio, quod ab ea nequit appellare, quia tertia eſt, nec licet ei tertio prouocare: profectò non poterit impediri ab ipſo tertio huius ſententiæ executio propter nullitatis obiectionem. Hæc etenim concluſio palàm probatur ex ratione ipſius Clementinæ conſtitutionis, quæ ex hoc conſtat, quod tertia ſententia non poſsit quo ad executionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propoſitæ, cui ſententia ipſa vt tertia nocet, & cui ea ex cauſa appellatio iure interdicitur. Igitur qui iuxta proximè traditam reſolutionem non poterit vt tertius, tertiò prouocare, nec poterit executionem ſententiæ impedire nullitatis cauſa. Verùm ſi tertius appellare potuiſſet à ſententia, quæ illi nocet, & id facere prætermiſerit, aut neglexerit, dubio procul impediet executionem ſententiæ nullitatis exceptione. Ex quibus conſtat, opinionem Imolæ, & Zenzelini non ſatis iure probari, niſi ſecundum ea, quæ in proxima quæſtione tradidimus: ſic denique apparet, quónam pacto communis opinio defendi poſsit: & tandem hæc ſunt obſeruanda quo ad intellectum Regiarum quarundam legum, quæ de ſententiarum executionibus eandem ferè rationem habere videntur, quam Romanus Pontifex in d. Clemen. 1. non admodum obſcurè inſinuauit. de quibus aliàs longius tractabimus.

SVMMARIVM.

1 *Tertius, qui executionem ſententiæ impedire vult, docere debet intra breue tempus ius contradicendi.*

2 *Non eſt admittenda contradictio illius, qui ſe opponit executioni ad eam impediendam, quoties calumnia præſumitur ipſum opponentis.*

3 *Intellectus l. a quo. ff. de rei vendicat.*

4 *Intellectus l. à diuo Pio §. ſi ſuper rebus. ff. de re iudica. & eorum, quæ Bart. ibi ſcripſit.*

5 *Tertius ſe ipſum opponens executioni, an ſit admittendus à iudice, qui ad requiſitionem, vel iuſſum alterius ſententiam exequitur.*

De tertio, qui vult executionem ſententiæ inter alios latæ impedire.

CAPVT XVI.

AGITVR ſæpiſsimè de ſententiȷs iudicialibus exequendis, cùm in rem tranſierint iudicatam, aduerſus eos, qui expreſsim fuere condemnati. cui tamen executioni frequēter tertius aliquis obuiam ire conatur, eam impedire volens, & aſſeuerans, ſeipſum cōdemnatum non fuiſſe, nec victum, & præiudicium graue pati ex ipſius ſententiæ executione. Idcircò par eſt, vt & rem iſtam ſummatim expliceremus, illud præmittentes, quod vbi ſententia nocet tertio, quo ad plenum præiudicium ex natura cauſæ, vel ratione ſcientiæ, aut alio quouis pacto, nec poſsit tertius appellare: non eſt cur tractetur, an ipſe poſsit executionem impedire; cùm minimè ſit ad hoc admittendus: ex his, quæ

latiùs ſcripta ſuêre in capitu. proximo, & notatur in l. ſæpe. ff. de re iudica. & in capitu. cùm ſuper. eod. titul. Iam enim eſt ſententia, etiam quo ad tertium, tranſlata in rem iudicatam: & ideò eius executio impediri non debet. Tota igitur verſatur controuerſia in ea ſpecie, in qua ſententia lata inter alios, aliis non præiudicat, nec iure nocet. Nam vbi præiudicat, nocet, tunc vel poteſt tertius appellare, & eo caſu executio ſuſpenditur: aut non poteſt appellare, & executio ſuſpendi non debet. Quamobrem contingere poterit, quòd tertius velit impedire executionem ſententiæ, quæ rei iudicatæ auctoritatem habet cõtra condemnatum, duobus caſibus: primo inquam vbi ſententia

5 † huic tertio nullo pacto iure nocet: ſecundò, quoties ea nocere iure poteſt, & nocet. potuit tamen tertius appellare, & appellauit, licet victus appellare non potuerit, aut non appellauerit. In his tandem caſibus vtcunque ſit, qui velit impedire ſententiæ executionem, docere debet ſummatim, & intra breue tempus, quod ſibi damnum fiat ex illius ſententiæ executione: alioqui non eſt admittendus: quemadmodum probat text. elegans in capitul. veniens. in 2. de teſtibus. & ibi Panormitan. & Felin. idem Felin. in capitul. præterea. columna penultim. de teſtibus cogen. probatur idem in l. à diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. ff. de re iudic. & eſt communis opinio, ita tamen intelligenda, vt ſufficiat ſemiplena probatio, nec ſit neceſſaria probatio integra, ſecundum Innocen. & omnes in d. cap. veniens. vbi Felin. numero 13. hoc ex omnium traditione deducit. Idem Felin. in d. capit. cùm ſuper. numero 16. de re iudic. quo fit, vt quoties tertius à ſententia inter alios lata velit appellare, & executionem impedire, nõ ſit illi ſatis iuſtam appellandi cauſam exponere expreſsim in appellatione: ſed oportet illam probare ſtatim intra breue tempus, ſaltem ſummaria, & ſemiplena probatione. quod ſi tantùm appellet, nec impedire conetur executionem, ſatis erit, cauſam in ipſo appellationis libello proponere, quæ appellationẽ ipſam iuſtificet.

¶ Verùm quoties præſumi poſsit calumnia tertij appellan-

6 tis, & ſe opponentis executioni, † tunc non eſt admittenda eius appellatio, nec oppoſito: ſicuti conſtat ex capitu. ſuſcitata. de in integr. reſt. gloſſ. Abb. Felin. & Dec. in capitul. ſuper eo. de offic. delega. in verb. tenebit. Felin. in c. vlt. colum. vlt. de calumniatori. Card. & Felin. num. 10. in cap. veniens. in 2. num. 10. de teſtibus. Card. in Clem. 1. quæſt. 4. de re iudicat. Abb. & alij in d. capi. ſuſcitata. Quorum eſt communis opinio. ſcribit tamen Panor. in dicto capi. ſuper eo. hanc calumniæ præſumptionem tolli, ſi tertius offeret proprij, ac grauis præiudicij probationem ſtatim, &, vt aiunt, incontinenti; tunc etenim probatio iſta recipienda eſt, & interim ad breue illud tempus differenda executio; quia calumniæ præſumptio ceſſat. Hæc Panormita. ſententia probatur in capitul. interpoſita. in principio. de appellatio. idem repetit Panormi. in d. capi. ſuſcita. numero 7. tex. optimus in cap. literas. de reſtitu. ſpolia. verſic. præterea. l. ſi is, à quo. in princip. ff. vt in poſſeſſ. legat. Innocen. in c. poſt electionem. de conceſſ. præben. idem Abb. & Deci. 2. colum. in dicto capi. interpoſita. Non me latet, quibuſdam viſum fuiſſe, quòd præſumptio calumniæ nõ tollatur per oblationem probationis præſentis, & ſtatim faciendæ; auctoritate gloſſ. in dicto capitulo ſuſcitata. in verbo, ſententiæ. vbi Imola, columna 3. Anton. Corſe. in ſing. in verb. exceptio. tamen gloſſ. prædicta non omninò probat hoc, imò potiùs idem, quod Panormi. ex ea deduxit, vt conſtat in priori eius parte: à qua quidem opinione, & ſi tentauerit pòſt recedere, non tamẽ expeditè, ac deliberatè diſceſsit. Sic denique licèt opinio Panormitan. dubia ſit, dum ſic ſcribit, exceptionem quamlibet, quæ legitima ſit, admittendam eſſe, ſi offeratur eius probatio ſtatim, etiam ſi lege, vel ſtatuto nulla ſit: alioqui exceptio admittenda. Nam Alexan. hanc ſententiam improbat conſil. 94. libro 4. cui pro Panormitan. reſpondet Dec. in cap. ex parte. in ſecundo, columna quarta, de offic. deleget. nihilominus, vbi plena probatio, & integra offertur ſtatim, & incontinenti, ipſe opinor, tolli ex hoc calumniæ ſuſpicionem, quæ profecto ſæpiſsimè tolli non poterit ex probatione ſemiplena; quod eleganter admonet Felin. in dicto capitulo veniens. in 2. numero 10. de teſtibus. quia in re multum erit tribuendum boni viri, ac diſcreti iudicis arbitrio, non tantùm circa probationis qualitatem: ſed & circa tempus ipſum, inter quod fieri debet. quemadmodum Panor. in d. c. veniens. docet. nu. 11. & poſt eum alij, præſertim Fel. nu. 15.

¶ Sed et ſi tertius docere velit adhuc probatione integre, graue præiudicium ſibi imminere, ſi ſententia executioni tradatur, & ea ex cauſa eam impedire, admittendus non eſt quoties is ante ſententiam ſciuerit, cauſam, & litem tractari inter victorem, & victum: ſic etenim cenſent rem iſtam intelligendam fore Anton. Abb. & Felin. numero 10. in d. capi. veniens. in 2. de teſtibus Nicol. Boerius deciſione 79. columna 1. qui alios auctores citat. Horum autem ſententia non eſt ita indiſtinctè intelligenda. ſortaſsis etenim male plerunque intelligitur. Nam vel ſententia illa, de cuius executione agitur, & aduerſus victum auctoritatem habet rei iudicatæ, alteri præiudicat ratione ſcientiæ: & in hoc caſu, vt ſuperius adnotauimus, tertius appellatione propoſita, ſi eidem permittitur, impediet executionem in præiudicium eiuſdem tertij, non obſtante ſcientia: vel nocet alteri ſententia ex natura cauſæ: & non eſt tractandum de impedienda eius executione: cum etiam aduerſus tertium ignorantem tranſierit in rem iudicatam. Quod ſi ſententia tertio non nocet iure, nec præiudicat, parum refert, quod is ſciuerit, cauſam, & litem tractari, quia etiam ſcienti non infert iure ſententia præiudicium aliquod, & ideò quoties in executione huic præiudicium immineat, aut aliqua læſio contingere poſsit, eſt admittendus ipſe tertius ad impediendam executionem non obſtante ſcientia litis, & cauſæ. Igitur opinio Antonij, Abb. Felin. & aliorum tunc erit admittenda, cum tertio præiudicat ſententia ratione ſcientiæ, & ex eadem cauſa non eſt eidem appellatio permiſſa. Ita equidem auctoritates vtriuſque iuris ab his auctoribus adductæ planè ſunt intelligendæ, quandoquidem in hac ſpecie conſtitutæ ſunt.

¶ His tandem prænotatis, vtar hac in quæſtione communi ferè omnium diſtinctione, quam tantiſper aperiam iuxta praxim, quæ mihi ex vſu forenſi viſa ſit expeditior. Eſt etenim ſpecies quædam, & caſus admodum frequens, cùm aduerſus eiuſdem rei poſſeſſorem pronunciatur ſententia de eadem re actori reſtituenda, & tamen qui pendente ea lite, eandem rem ab eodem poſſeſſore petierat, ac nondum obtinuerit, impedire vult prioris ſententiæ & rei iam iudicatæ executionem. Hoc ſanè caſu non impeditur executio, nec impediri debet: licet cautio danda ſit ipſi poſſeſſori, cùm ab eo res auferatur: quòd ſi ſecundus petitor, fundum aut rem euiciſſet, eam præſtabit, aut in-

7 demnem ipſum reum conſtituet. † text. celebris in l. ſi is à quo. ff. de rei vendicatio. & l. ſequen. Quæ iuriſconſultorum reſponſa ſic intellexere Innoc. Abb. Anton. Cardin. Felin. numero 8. Aretin. & alij in dicto cap. veniens. in ſecundo, de teſtibus. Bart. Alexand. & Iaſon, col. pen. & finali, in l. à diuo Pio. §. ſuper rebus. ff. de re iudi. Felinus, poſt alios ibidem in d. c. cum ſuper. colum. 4. Quo fit, vt ſi poſt ſententiam, quæ tranſierit in rem iudicatam, cœperit tertius agere contra victum, aut ſe opponat executioni: executio differenda non ſit, nec item cautio præſtanda: imò ſine vlla cautione fiet executio contra poſſeſſorem in re petita: & aget tertius contra victorem rei vendicatione, aliáve actione ſibi competenti: quod probatur in dicta l. ſi is à quo. Et tenent Innocen. Imola, Antoni. & Felin. in dicto cap. cùm ſuper. columna 4. idem Felin. in dicto cap. veniens. numero 8. vbi Aretin. nume. 3. ſcribit hanc opinionem communem eſſe: quam omnes ſequuntur ibi, vt fatetur Felin. numero 9. eandem probarunt Imola, & Ange. Aretin. l. à ſententia. ff. de appellationi. Alexan. & Iaſon colum. vlti. in d. §. ſuper rebus. ſenſit gl. in d. c. cùm ſuper. in verb. interpoſitam. in fine. Quod ſi tertius hic executionem velit impedire aſſeuerans, eius maximè intereſſe, illius rei petitæ poſſeſsionem non transferri in duriorem aduerſarium, ſibi imputet, qui prius non egerit ad illam rem obtinendam contra priorem poſſeſſorem, à quo iuſtè, iuris ordine ſeruato, & abſque vlla fraude auſertur. Sed & ſi ſubeſſet aliqua ſuſpicio fraudis futuræ circa illius rei poſſeſsionem, vt denique hic nouus actor, etiam obtenta victoria, fruſtraretur, poſſe tunc cogi qui rem obtinuit ex ſententia cautionem arbitrio iudicis præſtare: ex qua ſaluum ſit ius illius, qui modo agere vult, & agit: quamuis iuriſconſultus in dicta l. ſi is, à quo. hanc poſteriorem dubitationem minimè tractauerit. Nam & Panormi. in dicto capitul. veniens. numero ſexto, expreſsim ſcribit, ac ſenſit Bald. ibi, columna ſecunda, etiam in caſu, quo duobus eandem rem petentibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere debeat rem ipſam in executionis iudicio, poſſe tertium impedire executionem, propter duriorem cauſam ex mutatione poſſeſſoris contingentem. argu. cap. Piſania. de reſtitu. ſpolia. niſi & huic timori fuerit ſatis cautione ſuccurſum. hæc Panormitanus: à quo Felinus diſſenſit numero nono, exiſtimans, ſeu eſſe cautionem præſtari: ſiquidem ipſa ſatis afficit futuri iudicij executionem. Ego verò perpenſa iuriſcon-

tiſconſulti mente, atque eius rationes ad amuſsim examinata exiſtimo, non omninò improbandam eſſe Panormitan. ſententiam, quam iudex prudenti vſus arbitrio poterit admittere, ſi viderit iuxta probationem ſummariam periculi, & iuris, quod in ea re habere contendit ſecundus actor, non eſſe ſatis tutam, sui æquam executionem ſententiæ, quæ lata fuit aduerſus poſſeſſorem. Idem per pondendum erit ad hoc, vt cautio detur ad tutelam eius, qui poſt ſententiam latam, quæ in rem tranſierit iudicatam, impedire vult executionem, paratus agere ſtatim, aut tandem agens ad eandem rem ſibi tradendam: quæ cautè debet examinari, & poſt examẽ decerni. Sed ſi tertius poſt latã ſententiam ante executionem agat contra victũ poſſeſſorem, poſtea tempore executionis cautio præſtabitur à victore, quæ reſpondit Chaſſanæus in conſuetudinibus Burgundiæ: Rubr. 5. §. 3. columna ſeptima. et quæ ita obtinebit etiam in hoc caſu iuriſconſulti reſponſum in d. l. 15, à quo.

¶ Secundus caſus tunc conſtituitur, cùm res ipſa, quæ à duobus petitur, vacat, nec in alicuius poteſtate quo ad poſſeſsionem: in hoc etenim caſu admittẽdus eſt qui velit impedire executionem, & docere, quod eius interſit, illius rei poſſeſsionem victori non tradi, quia faciliùs eam obtinebit vacantem, quàm ſi alicui tradita fuerit. textus optimus in d. c. veniens. vbi Innocent. & omnes hoc expreſsim tenuerunt. Eſt & argumentum text. in l. vltima. C. de edicto diui Adrian. tollen. notant Bartol. Alex. & Iaſ. in d. §. ſi ſuper rebus. Fel. poſt alios in d. c. cum ſuper. num. 11. Bartu. in l. pen. ff. de peti. hæredit. quorum opinio communis eſt.

¶ Tertia ſolet tradi ſpecies, quando tertius qui contendit impedire executionem ſententiæ, aſſeuerat, rem petitam eſſe penes ipſum, & ſe poſſeſsionem eius habere. Etenim in hoc caſu dubio procul non eſt ſententia executioni tradenda: cùm hic tertius rei petitæ poſſeſſor nondum fuerit victus ab eo, qui petit executionem. Alioqui non fieret executio contra victum, ſed contra ipſum tertium, qui nuſquam litigauerit, nec victus fuerit. probatur hoc in dicto capitulo, cum ſuper. de re iudic. & in l. à diuo Pio. dict. §. ſi ſuper rebus. idem conſtat ex regula iuris: res inter alios acta, aliis non nocet. l. ſæpe. & capitul. penult. de re iudic.

¶ Quartus caſus ſæpiſsimè contingit, quoties lis fuerit tractata ſuper actione perſonali, ſententiaque executioni tradatur in rebus, quas victor aſſerit eſſe ipſius victi, & condemnati. Etenim in hac ſpecie faciliùs executio impeditur ab eo, qui allegat, & ſtatim probare vult, ſe dominum eſſe aliarum rerum: vt con-
4 ſtat † in dict. l. à diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. vbi gloſſ. in verb. fiat. Barto. & omnes, Innocen. & alij in d. c. veniens. Regi. l. 3. titul. 27. part. 3. probatio autem dominij huic tertio incumbit, quoties ipſe non poſsidet: eo autem poſsidente, præſumitur dominium apud ipſum manere: & ideo incumbit probatio in contrarium ipſi petenti executionem. gloſſ. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Bartol. Paul. Imol. Alexan. Iaſo. & omnes in dicto §. ſi ſuper rebus. idem Barto. in l. is cui. §. bonorum. ff. vt in poſſeſſ. lega. Ioann. Faber in l. 1. C. de priuileg. fiſc. Hæc verò præſumptio poſsidentem, & contradictorem deſeqadit, ſi ſimul allegauerit, ſe poſſeſſorem & dominum eſſe: quaſi neceſſaria ſit dominij allegatio: ex Bartol. in l. ſi rem alienam. 2. col. ff. de pignorat. actio. Salicet. in l. certi iuris. C. locat. eod. Barto. in l. cum quid. ff. ſi cert. peta. col. vlt. Alexand. nu. 13. & Iaſone nu. 8. in d. §. ſi ſuper rebus. Bald. in l. etiam. col. 3. C. de execu. rei iudica. argumento deducto à iuriſconſulto in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.

¶ Sed huic diſtinctioni, ac reſolutioni illud obijcitur, quòd ſecundum eam poterit fieri executio ſententiæ latæ contra debitorem in bonis, & rebus, ab alio poſſeſsis, modò victor probare velit, res illas verè eſſe debitoris victi, & illum dominium earũ habere: & tamen glo. in d. §. ſi ſuper rebus. in verbo, fiat. expreſſim tenet, contradictorem, qui ſe opponit executioni, eam impedire iure tãtùm poſſeſsionis, quam ipſe obtinet, etiam ſi non dixerit ſe dominum, & victor velit probare debitorem victum dominum eſſe: quam opinionem ex l. vlti. C. ſi per vim, vel alio modo. ſequuntur Bart. & Doct. communi omnium conſenſu, vt fatetur Iaſ. nu. 9. & Zaſius in d. §. ſi ſuper. col. 2. not. Faber in d. l. 2. C. de priuil. fiſci. Inno. & Abb. colũ. vltim. in d. c. cùm ſuper. eſt etenim maximè iniquum, quòd quis iudicio ſummario priuetur poſſeſsione alicuius rei: & ideò in hoc iudicio executionis ſententiæ inter alios latæ, ſatis eſt ad impediendam executionem, quòd tertius cõtradictor, qui ſe opponit executioni, alleget,

& probet ſe poſsidere: vt poſſeſsione minimè ſit priuandus ex ſummaria probatione dominij, donec ordinario iudicio conuincatur. qua ratione aliquot hic exponam, ex quibus conſtabit huius quæſtionis non incongrua definitio.

¶ Primùm, vbi contradictor poſsidet, & allegat ſe dominium illius rei habere, probatio incumbit victori petenti executionem, quod victus dominus eſt illius rei ſecundum communem.

¶ Secundum, ſi contradictor poſſeſsionem tantùm allegauerit, & verè poſsidet, victor probare poterit dominium illius rei eſſe penes ipſum debitorem victum. Quod Bart. & omnes fatentur. & ea probatio neceſſaria eſt, quoties contradictor aſſeuerat, rem illam nec iure dominij, nec iure poſſeſsionis ad victũ pertinere. Siquidem ipſo victo non poſsidente, nulla eſt iuris, nec facti præſumptio pro dominio ipſius, etiam ſi poſſeſſor non dixerit, ſe dominum eſſe.

¶ Tertium his aptari debet, quòd vbi contradictor poſsidet, & nec allegat proprium dominium, nec fatetur, nec negat victum dominum eſſe, imò tantùm aſſeuerat, ſe rem illam poſsidere. neceſſaria eſt probatio ſaltem ſummaria, qualis conuenit iudicio executionis, de dominio victi debitoris: cùm hoc non præſumatur altero poſsidente, ſecundum communem.

¶ Quartum tribus his concluſionibus accedit omnino, etenim in his probato ſummariè dominio victi debitoris, executio fieri debet in hunc modum, vt victor mittatur in poſſeſsionem, vel quaſi poſſeſsionem ipſius dominij, & actionis in rem, quæ poteſt, & poterat victo competere, vt ea actione iudicio ordinario aduerſus poſſeſſorem agat, & ita ſit hæc miſsio abſque præiudicio ipſius poſſeſſoris, & cõtradictoris: quemadmodum eleganter docet Bald. in l. etiam. in col. 3. C. de execu. rei iud. hæc enim miſsio fieri poteſt, licèt contradictor, qui poſsidet, non fateatur dominium victi debitoris, vt contra Bart. in d. §. ſi ſuper. vlti. q. tenent idem Bald. in d. l. ob maritorum. 2. col. Paul. Caſtr. Alexan. nu. 12. Vincent. Hercu. col. vltim. & Iaſo. num. 18. in d. §. ſi ſuper. poſt Cuma. ibi text. optimus in l. ſi finita. §. ſi de vectigalib. ff. de dam. infect.

¶ Quintùm ferè deducitur eiſdem rationibus. Nam vbi contradictor, qui poſsidet, & ſe opponit executioni, fatetur, debitorem victum rei petitæ quo ad executionem dominum eſſe, & tamẽ probat, ſe poſsidere, & allegat iuſtam poſſeſsionis cauſam: erit facienda executio eodem modo abſque præiudicio poſſeſsionis: licet non probet iuſtam poſsidendi cauſam: cùm ea præſumenda ſit, ſi allegetur. Quod ſentit Bar. in d. §. ſi ſuper. in fine. & Alexan. ibi. num. 18.

¶ Sextum maiorem dubitationem habet, ſcilicet cùm contradictor fatetur, victum debitorem dominum eſſe rei illius, & tamen allegat, ſe poſsidere, & verè poſsidet, nullam exponens cauſam, nec titulum iuſtæ poſſeſsionis: videtur ſanè præſumendam fore poſſeſsionem iniquam ea ratione text. in capitul. cum dilectus. de cauſ. poſſeſſ. & ideò executio fieri debet, etiam quo ad poſſeſsionem, ita quidem, vt huic tertio res auferatur non obſtante contradictione. quod ſenſit Bald. in d. l. ob maritorum. & probari quodam modo poteſt in d. l. à diuo Pio. §. penulti. tametſi Alexand. in d. nume. 12. viſus ſit huic opinioni ſenſim refragari.

¶ Septimum ex his conſtat, plurimum intereſſe, quòd poſsideat rem ipſe contradictor, an ipſemet debitor victus. Etenim ex præmiſsis concluſionib. patet manifeſtè diſcrimen hoc: quod Bar. & omnes poſt eum tradidere in d. §. ſi ſuper rebus.

¶ Octauò hinc colligitur, contradictorem qui ſe opponit executioni, aſſerentem, ſe poſsidere, & rem in depoſitum, aut locationem debitori dediſſe, teneri ad huius poſſeſsionis probationem: quia res in poteſtate debitoris victi reperitur.

¶ Nonò ipſe opinor, parum referre, quòd contradictor tertius aſſeuerans poſsidere, alleget item, ſe dominum eſſe, vt dominus præſumatur, quo ad impediendam executionem efficacem, & rem ipſam defendendam. Nam ſiue dominus præſumatur, ſiue non, ſed tantùm iuſtus poſſeſſor, neceſſaria eſt ſaltem ſummaria probatio dominij apud ipſum debitorem: vt poſsit fieri miſsio in quaſi poſſeſsionem actionis realis debitori competentis. Et fortaſsis hoc erit obſeruandum, quòd neceſſariè ſit maior probatio, vbi contradictor præſumitur dominus, quàm vbi de dominio nulla eſt præſumptio. Atque ita intellige, quæ paulò antè adnotauimus ex Baldo in dicta leg. etiam. Alexander & alij in dicto §. ſi ſuper. auctoritate iuriſconſulti in §. idem Pollioni.

¶ Decimò

¶ Decimò ex his conſtat, an ſit verum quod Ioan. Fabar ſcribit in l. 1. C. de priui. fiſci. ad finem. qui in loco probat, non eſſe admittendum contradictorem ad impediendam executionem in re, quæ à debitore victo poſsidetur, licet ipſe contendat ſe habere ius ad poſſeſsionem autnendam, & in ipſa poſſeſsione: quia nec poſsidet, nec allegat ſe poſsidere. Etenim vera eſt opinio Fabri ea ratione, quòd non ſit impedienda executio, niſi contradictor probare velit dominium, aut poſſeſsionem, & ſummatim probauerit: in hac verò ſpecie nec dominium, aut poſſeſsio probatur. Et ideo hic tertius aget interdictis poſſeſſoriis opportuno loco, & tempore, nec impediet ſola intercesſione poſſeſsionis, quod non habet, executionis iudicium. Sic ſanè & opinionem Fabri ſequitur Imbertus Rupellanus libro primo forenſ. Inſtit. cap. 55.

¶ Illud tamen hac in quæſtione libentiſsimè quæſierim,
5 † num tertius cōtradictor poſsit ſe opponere executioni coram ipſo iudice requiſito, aut coram mero executore. vel teneatur accedere ad iudicem requirentem, vel illum, cuius mandato executio ſit, vt apud eum intercedat ex cauſa iuſta, ne fiat executio in eius graue præiudicium? quidam enim exiſtimant, hanc intercesſionem, & oppoſitionem proponendam eſſe coram iudice requirente, & illo, qui executori mero commiſit executionem: cùm merus executor non poſsit exceptiones admittere, nec de eis iudicare iuxta ea, quæ traduntur per Bartol. & Doctor. in d. l. à diuo Pio. in princip. & in capitul. paſtoralis. §. quia verò. de offic. delega. quo in loco gloſſ. Panormitan. & alij hanc controuerſiam tractauere, quæ modò non eſt à nobis latiùs diſputanda: ſiquidem id tantùm agimus, quod frequentiſsimo omnium conſenſu traditum extat: nempe coram executore, non eſſe proponendas exceptiones, quæ impediunt executionem, ſed apud illum iudicem, qui de cauſa cognouit, & ipſam ſententiam præmiſſa cognitione, actore, & reo vocatis ac præſentibus tulerit: atque ita video quibuſdam placuiſſe, à quibus ipſe diſcedo libenter, quippe qui exiſtimem, iniquum eſſe, quòd contradictor qui ſummatim probare vult ius, quod in re habet, & quod impedit executionem, teneatur ad iudicem requirentem accedere: cùm forſan is longè abſit à loco executionis. Nec enim hic tertius contradictor eidem iudici ſe ſubmiſit, nec ab eo condemnatus eſt, nec iure ſententia ei nocet. Qua ratione ſatis illi erit, ſi coram ipſo executore cōtradixerit, & allegauerit res, & bona in quibus ſit executio, propria eſſe, nec debere fieri in his executionem. Hoc probari videtur in dict. §. ſi ſuper rebus. vbi iuriſconſultus hanc ſummariam cognitionem defert ipſi executori, vt tandem is cognoſcat, quibus in rebus ſit facienda executio. illa verò executor dubio procul is eſt, qui à iudice pronunciante ſententiam, & qui de cauſa cognouerit, ad executionem requiritur, vt conſtat ex §. ſententiam Romæ. Nec enim negare quiſquam poterit: de ipſomet executore tractare iuriſconſultum in d. §. ſi ſuper rebus. de quo & tractauerit in dict. §. ſententiam Romæ. Huic rationi accedit & alia quam Bartol. communiter receptus explicat in d. l. à diuo Pio. in princ. nu. 6. ſcribens, executorem ſententiæ ab alio latæ, & cui executio tantùm commiſſa eſt, poſſe cognoſcere de quæſtione iſta. quibus in rebus ſit facienda executio. Alioqui facillimè iniuriam poſſet facere executor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facilè poteſt ad iudicem requirentem accedere.

¶ Illud eſt poſtremò admonendum, nullam iniuriam fieri huic ſummariæ cognitioni, ſi contradictionis, & oppoſitionis, quæ à tertio ſit, copia detur aduerſario, eiq; fiat editio, vt eo reſpondente intra breue tempus probatio fiat eius iuris, quod cōtradictor allegat ad impediendam executionem, vt ſupersedeatur in eadem. quod deducitur ex capitulo, veniens. in 2. de teſtibus. Nec enim fit ex hoc iudicium plenarium: ſicuti probat text. in Clem. ſæpe. de verb. ſignifica.

¶ Hæc denique obtinent & in oppoſitionibus, quæ per tertium fiunt in his regnis executioni inſtrumentorum publicorum, nam quoties non habent contra tertium inſtrumenta publica paratam executionem, poterit profectò tertius quilibet contradicere, ac ſe opponere, quemadmodum & executioni ſententiæ, & rei iudicatæ. Quod probatur ex his, quæ ſuperiùs adduximus. Sed an inſtrumenta publica habeant paratam executionem contra tertium ſingularem ſucceſſorem, tradit optimè Rodericus Xuares in repetit. l. poſt rem. ff. de re iud. prima limit. ad leg. Regiam.

S V M M A R I V M.

1 *Interdictum hoc, quo practici vtuntur, vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto: Vti poſſidetis.*

2 *Sententia lata ſuper hoc interdicto, verè, ac propriè interlocutoria eſt.*

3 *Hoc interdictum omnino requirit poſſeſsionem: & quæ poſſeſsio requiratur, num. 5. ac num. 6.*

4 *Summaria tantùm cognitio eſt ad huius interdicti pronunciationem neceſſaria.*

5 *Poſſeſsio ciuilis an ſufficiat ad obtinendum in hoc interdicto?*

6 *Interdictum hoc an ſit concedendum poſſeſſori cui reſiſtit iuris communis præſumptio?*

De illo interdicto, quod practici apud Hiſpanos, Interim, appellant.

CAPVT XVII.

FORENSIS vſus hactenus, optime Lector, obtinuit, vt pendente lite, & exposito principali libello, iudicijq; obiecto, petatur ab eodem iudice, quòd dum ipſa cauſa, & controuerſia diffinitur, & interim pendet: actor vel reus defendatur, minimeq; turbetur in ea poſſeſsione, quam tempore motæ litis obtinebat: atq; ita frequenter pronunciari conſtat, præſertim apud ſuprema Caſtellanæ Reipublicæ tribunalia. Hæc verò interlocutio, licet ſimilis videri poſsit interdicto, vti poſsidetis: maximè tamen ab eo diſtat. Cuius rei ratio conſideratur ex hoc
1 † quòd interdictum, vti poſsidetis, quandoq; principaliter proponitur, quandoq; lite pendente ſuper proprietate in iudicium deducitur, ac verè poſſeſsionem reſpicit, de eaq;, & ſuper ea pronunciandum eſt: ita quidem iuriſconſultus ſcribit in l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti poſsid. Hoc interdictū de ſoli poſſeſſore ſcriptum eſt, quem potiorē prætor in ſoli poſſeſsione habet: & eſt prohibitorium ad retinendam poſſeſsionem. Subdit deinde, Inter litigatores ergo quoties eſt proprietatis controuerſia, aut conuenit, vter poſſeſſor ſit, vter petitor, aut non conuenit. Si conuenit, abſolutum eſt, & ille poſſeſſoris commodo, quem cōuenit poſsidere: iſte petitoris onere fungitur. Sed ſi inter ipſos cōtendatur vter poſsideat, quia alteruter ſe magis poſsidere affirmat: tunc ſi res ſoli ſit de cuius poſſeſsione contenditur, ad hoc interdictum remittetur. hæc Vlpianus. ex quo in §. huius autem. & in §. eſt igitur. apparet, hoc interdictum retinendæ poſſeſsionis, etiam nulla lite pendente poſſe decerni, ne quis turbetur in poſſeſsione. Not. gloſſ. in verbo, de proprietate. & ibi Doctor. in §. retinendæ. Inſtitu. de interdict. hoc autem noſtrum interdictum non eo tendit, vt ſententia ſuper poſſeſsione feratur. nec in eo agitur, vt diffinitiuè pronuntietur quis poſſeſſor: nec eſt neceſſarium, litem ſuper proprietate pendere vt pati poſsit, ſed hoc tantùm agitur, vt lite pendente qui verè ſit in poſſeſsione, minimè in ea turbetur, abſq; præiudicio iuris litigantium tam in poſſeſsione, quàm in proprietate, ne contingant inter litigantes offenſæ, rixæ, vel iniuriæ. Quamobrem pronunciatur interlocutio quædam, quæ iubet pendente lite abſq; præiudicio poſſeſsionis, & proprietatis, actorem, vel reum in ea poſſeſsione defendi, quam tempore motæ litis obtinebat, ac prohibetur aduerſarius ei vim ſuper ea poſſeſsione inferre, eumq; turbare: exponiturq; expreſsim ipſius poſſeſsionis qualitas, nec incertum ſit hoc interdictum. Cuius equidem praxis origo deduci ſolet à iuriſconſulti reſponſo in l. æquiſsimum. ff. de vſufruct. quo deciſum extat, iudicis officio incumbere ita rem componere inter litigantes, vt ad arma, & contentionem priuatam minimè accedant: eiusq; reſponſi ratione tradidere multa poſt alios Curtius Senior in conſil. 60. Paul. Pariſi. conſilio 68. libr. 4. Gratus conſil. 10. numero 9. his accedit text. in l. liberis § vlti. ff. de libe. cauſ. qui probat, oportere ſummatim tractari de poſſeſsione libertatis, vel ſeruitutis, vt conſtet, quis actor ſit, quiſve reus, & quid ſit lite pendente agendum. Eſt & elegans hac de re Iacobi Butricarij ſententia in l. incerti. C. de interdict. qui praxim iſtam in ſpecie docuiſſe videtur. Bald. item in l. vltim. numero 10. C. de edict. diui Adrian. toll. verſicul. tertio pertmitte. Lanfranc. in Rubr. de cauſ. poſſ. & propr. colum. 9. verſic. prima concluſio. Sed & eius interdicti, quo modo vtimur, & quod vſitatum diu probatum eſt, meminere Paulus Caſtrenſis in conſil. 3. incipienti, In cauſa, quæ vertitur corā domino vicario poteſtatis Pergami. lib. 2. Capycius in Neapolita. deciſio. 13. & 55. ac iterum deciſio. 169. & 209. idem apud Gallos paſsim pronunciatur: vt tradidera Aufreri. in ſtilo parlamenti. ti. de cauſa nouitatis. &

tis. & Maſſuerus vir maximæ apud Francos authoritatis, in practi-
ca, tit. de poſſeſſorio. Ita enim is ſcribit, Partibus auditis conſueue-
runt partes petere recredentiam pendente lite, & interdum, & po-
tiſsimè in materia paſcuorum, in qua agitur de magno commodo,
vel incommodo, conſueuit curia ordinare, quòd teſtes examinen-
tur ſub certo, & breui numero, quorum atteſtationes recipientur,
vt valeant tam ſuper recredētia, quàm ſuper principali. Earundem
tamen atteſtationum non fiet publicatio, quo vſque inqueſta fuerit
facta ſuper principali negotio. Hæc Maſſuerus, quę etiam colligun-
tur ex Aufrerio in d. titu. de cauſa nouitatis. eſt profectò pulchra, &
inſignis pontificia decretalis reſponſio, quæ forenſem iſtum vſum
ęquiſsimum, ac iuſtiſsimum facit in c. cum venissent. de inſtit. quo
in loco extat interlocutoria ſententia ad hoc, vt lite pendente ille
defendatur in poſſeſsione, penes quem eſt ipſa poſſeſſio atque ibi
Inno. Abb. col. pen. Card. Imol. & alij hoc ipſum adnotarunt. Quod
ſi propriam vim huius interlocutionis quis ſpectet, aptiſsimè eam
interdictum dicere poterit, vel ex eo, quòd prohibeat turbari lite
pendente poſſeſsionem illius, qui tempore motæ litis poſsidebat.
Nam interdicere ſignificat prohibere, ac vetare: quemadmodum
ex quibuſdam teſtatur Iuſtinianus in §. ſumma, verſi. ſunt tamen.
Inſtit. de interdict. & nos idem probauimus in c. Alma mater. 2. re-
lect. par. §. 2. At ſi eiuſdem Iuſtiniani authoritas recipiatur, dum aſſe
rit, interdicta etiam propriè dici reſtitutoria. vt tādem omnia pro-
hibitoria, & reſtitutoria interdicta appellentur, quaſi inter duos di-
cta, vt in eod. §. ſumma. verſi. vlt. conſtat, poterit hęc practica inter-
locutio interdictum dici: quaſi inter duos dictum, tametſi hæc ſit
potiùs alluſio vocabuli, ſeu vocis ſimilitudo, quàm vera dictionis
etymologia: quod & de teſtamento idem Iuſtinianus explicuit in
prin. Inſtit. de teſtamen. Eſt hac in re quòd non immeritò ſit obſer-
uandum ad præſentis tractatus expeditiorem intellectum. Nam
interdictum propriè dicitur, quo prætor aliquid iubet, vel vetat
non perpetuò, ſed ad tempus, donec pleniore iudicio de iure peti-
torij quæratur, quaſi interim dictū. Quemadmodum ex Iulio Pau-
lo libro quinto ſent. titu. de interdictis adnotauit Andre. Alcia-
tus libro tertio, parerg. capitulo decimoquinto: idque & teſtimo-
nio Ciceronis probat ad Herennium libro ſecundo, capite ſecun-
do, inquit enim is: Verùm horum pueriles opiniones rectiſsimis
rationibus cùm voles refellemus: in præſentia hæc interdicere non
alienum fuit. Hæc Cicero: apud quem interdicere Alciatus inter-
pretatur interim dicere, non tamen eſt prætermittendum, locum
iſtum aliter legi: nempe hoc modo. hæc interſerere: & à quibuſdam,
hæc interim dicere. Sic enim ex Petri Victorij caſtigatiſsimis codi-
cibus legitur. Id verò, quòd Alciatus adnotauit ex libro quinto
Sententiarum Iulij Pauli, potius eſt ex interpretationibus Anniani
viri ſpectabilis, qui Alarici Gothorum Regis iuſſu codicem Theo-
doſianum, Inſtitutiones Caij, & Pauli ſententias in epitomen de-
duxit. Hinc denique vulgus appellat hanc interloquutionem inte-
rim, aut *entre tanto*. Ad cuius ampliorem cognitionem plurima ſunt
explicanda, ex quibus faciliùs quiuis percipiet vim, & vtilitatem
huius forenſis vſus, qui potiſsimè conducit ad ſedandas plurium
litigantium moleſtas contentiones.

¶ Primum ex his apparet, ſententiam hac de re latam, propriè,
2 ac verè interlocutoriam eſſe: cùm ea pronuncietur, † vt effectum
habeat lite pendēte, donec ſuper proprietate, vel poſſeſsione lis ipſa
principalis fuerit definita. Quod expreſſum notat Paul. Caſtren. in
d. conſi. 3. colum. 2. idem probatur in d. c. cum venissent. ac fatentur
omnes, qui huius forenſis vſus meminere. Præſertim hoc apparet,
quia hæc interlocutio ab ea ratione procedit, quòd lite pendente
nihil ſit innouandum. Atque ita in formula huius interdicti Hiſpa-
ni hic vtuntur verbis, *Entre tanto, que eſte pleyto ſe vee, y determina
diffinitiuamente: ſin per juyzio del derecho de los partes en poſſeſſion, y en
propriedad.* Quibus item verbis vtuntur Neapolitani, teſte Capicio
in d. deciſ. 51. vlt. colum. & 189. num. 12.

¶ Quo fit, vt hoc interdictum, hoc enim nomine appellabo quod
vulgo interim, & *entre tanto*, dicimus, habeat locum, & obtineat in
cauſa & lite poſſeſſorij, in qua de poſſeſsione agitur. Eſt etenim ra-
tio manifeſta: quia ſi hæc interlocutio tantum habet effectum, do-
nec feratur ſententia diffinitiua, lite pendente, abſque præiudicio
poſſeſsionis, & iuris actori, vel reo pro ea competentis, deducitur e-
uidenter hoc remedium, vel auxilium eſſe itidem admittendum
in lite, & controuerſia poſſeſſorij iudicij: cùm per id nullum præiu-
dicium ſententiæ ferendæ in eodem iudicio diffinitiuè fiat, nec ei
quicquam obſtet. Quod palam oſtendit Paul. Caſtren. in dict. con-
ſil. 3. colum. 1. idémque præmittunt omnes practici, quorum modò
meminimus ad hoc interdictum inreprobandum.

5 ¶ Secundo, cauere debet omnino qui petit † hoc interdictum, ne
aſſeueret, ſe expoliatum poſſeſsione fuiſſe ante litem motam, aut
poſſeſsionem eo tempore penes aduerſarium eſſe. Nam hoc interdi-
ctum quatenus eſt ſimile interdicto, vti poſsidetis. poſſeſsionem
requirit, nec datur niſi poſsidenti. l. 1. §. huius interdicti. ff. vti poſ.
maximè quia rationem habet abſolute, quo prohibetur quid lite
pēdente innouari: & ideo tenetur probare agens hoc remedio, ſe poſ-
ſidere nunc, aut ſaltem poſſediſſe tempore motæ litis. & ab alio tur-
bari eam poſſeſsionem. Siquidem hoc ſufficeret, tametſi in proprio
ac vero interdicto, vti poſsidetis, probanda ſit præſens poſſeſsio, &
turbatio. Hæc ſanè admonitio ſit, & colligitur ex Aufrerio in dicto
ſtylo, titulo de cauſa nouit. Ioan. Fabr. in §. ratio autem. nu. 27. Inſtit.
de interd. Petro Rebuffo 1. tomo ſuper leges Regias. titu. de materia
poſſeſſorij ar. 1. in prin. & art. 2. gl. 3. verſ. cauere tamen debet impe-
trans cauſam nouitatis. Quo ad interdictum autem, vti poſsidetis:
quod diximus traditur à Bart. in l. 1. §. vlt. ff. vt poſsidet. glo. & Doct.
in capitu. licet cauſam. de proba. glo. in l. extat. ff. quod metus cauſ.
latè Alexan. in conſil. 88. lib. 5. colum. 1. qui tradit eſſe neceſſariam ad
interdictum, vti poſsidetis, poſſeſsionem tempore litis conteſtatæ,
ex Bart. & alijs probat text. in §. quorum. Inſtit. de interdict. quod ſi
rationem noſtri interdicti conſideremus, profectò neceſſaria eſt, &
ſufficit probatio poſſeſsionis tempore motæ litis, vt qui eo tempo-
re poſsidebat, lite pendente defendatur in poſſeſsione. Idem ipſe
cenſeo quo ad interdictum, vti poſsidetis: nam ſatis erit, quod eo a-
gens poſsideat tempore litis motæ, vel turbationis in poſſeſsione:
præſumitur enim & tempore litis conteſtationis poſsidere, vt tan-
dem obtinere poſsit. atque ita intelligo quæ Alex. adducit, & adno-
tauit in d. conſil. 88 & ſuffragatur text. in d. c. licet cauſam. & in d. §.
retinendæ. & in d. l. 1. ff. vti poſside. quod & inferius tantiſper repe-
tam verſi. 12.

¶ Tertiò erit hoc in tractatu obſeruandum, quod ad pronunci-
4 andum hoc interdictum prę mittenda eſt † ſummaria cauſæ cogni-
tio: cum alioqui, ſi de principali interdicto, vti poſsidetis, ageretur,
eſſet adhibenda plenaria cauſæ cognitio. eſt ad hoc elegās tex. in di-
cto cap. cum venissent. de inſtit. cui accedit l. liberis §. vlt. ff. de libe.
cauſ. not. Bartol. in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. in ſpecie
fatentur hoc ipſum Paulus Caſtrenſ. in dicto conſilio 3. & alij pra-
ctici iuniores, quorum paulò antè mentionem fecimus. Nam &
Maſſuerus in d. titu. de poſſeſſorio. numer. 24. teſtatur ſemper hoc
caueri, & decerni, vt in hoc interdicto ſummatim procedatur, bre-
ui numero teſtium & intra breue tempus. Nos eadem vtimur cau-
tela: quippe qui mandamus examinari quinque teſtes producendos
à reo, & quinque ab actore: ac deinde alios quinque ex officio ea de
re, & cauſa interrogari à commiſſario tabellione, quos ipſe elegerit,
& cognouerit teſtimonium plenius, ac verius ſuper controuerſa
quæſtione dicturos.

¶ Quartum ex pręmiſsis deducitur, probationem iſtam ſumma-
riam, ſi reproducatur, aut præſentetur, quoad principale ius litis,
fidem facere, atque ei dandam eſſe authoritatem, etiam ſine noua ex-
aminatione & ratificatione teſtium: quia licet ſummaria ſit, fuit ta-
men probatio iſta facta parte præſente, vel citata: non autem ea ab-
ſente. Quod eleganter Paul. Caſtren. admonet, & notat in d. conſi. 3.
2. lib. colum. 2. maximè nu. 7. imò quoties conſidero quantum mo-
menti tribuat vſus, & quaſi poſſeſsio in acquiſitionibus iurium, &
rerum: & hanc probationem fieri pendente iudicio principali: eſſē-
que admodum connexam eidem, mihi maximè perſuadeo, huius
probationis teſtes, etiam abſque expreſſa reproductione: cùm ſit ſa-
tis tacita ipſa repręſentatio ſufficiens: plurimum conducere ad iu-
ris principalis, de quo litigatur, probationem.

¶ Quintum eſt præterea aduertendum, quòd probationes factæ
ad hoc interdictum non ſunt quo ad ſolennitatem, vel plenariæ iu-
dicandæ, nec cenſendæ. non enim ſunt ſeruanda ea, quæ iure in ple-
narijs requiruntur. Vnde non fit publicatio earum probationum,
nec teſtium: ſicuti ſatis eſt vſu forenſi obtentum.

¶ Sextum ad hæc accedit, quod in hoc ſummario iudicio non eſt
concedenda in integrum reſtitutio minori, vel ſimilibus perſonis
ad probandum ſi intra diem, & terminum eis pręfinitum nihil pro-
bauerint, nullámve probationem fecerint, aut quæ neceſſaria ſunt
ad obtinendum hoc interdictum minimè probatione iuſta, & ſuf-
ficienti oſtenderint, & in iudicium deduxerint. Hoc ſanè multis
adductis ſimilibus diſputat in ſpecie Anton. Capy. in Neapol. deciſi.
13. vbi teſtatur in Regio Neapolitano prætorio bis fuiſſe hoc in caſu
negatam reſtitutionem quam nec peti, nec concedi vſquam ipſe vi-
di hoc in Granatenſi Auditorio. tametſi minor læſus in iudicio poſ-
ſeſſorio, quod principaliter tractatur, ſit reſtituendus. gl. in l. 1. C. ſi
de momen. poſſeſ. not. Doct. præſertim Bal. in l. 3. C. qui perſo. legit.
ſtandi in iudicio habeant. Quibus adde Tholoſa. deciſionem q. 106.

& Mauritium de reſtitutione c.273. qui & Aufret. in d.q.106. idem tenuerunt. & ex antiquioribus optimè Bart. Bal. col. vlt. & Sali. in d. l. vnica. C. ſi de momen. poſ. Iaſ. in l. 1. nu. 10. ff. de iuriſd. om iu. idem Iaſ. in Auth. ſacramenta puberum. numer. 57. vt interim mirer, cur idem Mauritius c. 114. dubitauerit. & cap. 247. contrarium probauerit, aſſeuerans, id paſſim determinari.

¶ Septimò eſt in eadem quæſtione obſeruandum, non eſſe hoc in iudicio ſummario admittendos defectus aduerſus teſtes productos: ſaltem vt fiat eorundem defectuum, & obiectionum probatio, quemadmodum deducitur ex cap. veniens. in 2. de teſtib. cuius authoritate adnotarunt ibi Ioan. And. Abb. Imol. col. 3. Peli. nu. 13. poſt Ant. & alios, quod in cauſis ſummariæ cognitionis, maximè vbi agitur de præiudicio, quod poſſit per ſententiam diffinitiuam tolli, nõ admittitur reprobatio teſtium, nec eſt admittendus quis ad probandum defectus contra teſtes ab eodem obiectos. Idem probant Roma. in ſingul. 283. Lanfranc. Orianus in c. quoniam contra. de probat. in verb. teſtium. num. 83. ſimili ferè ratione quoad legem Toleti latam de reſtitutione agrorum communium alicuius ciuitatis ſtatuit idem Regia l. 4. titu 3 libr. 7. ordin. cuius meminit ad hoc Petrus Auendanius in tracta. de exequendis mandatis. cap. 4. num 14. in ſpecie autem huius noſtri interdicti non tractatur, quis debeat poſsidere adhuc lite pendente, ſed quis debeat eſſe in poſſeſsione lite pendente. Aliud verò eſt poſsidere, aliud in poſſeſsione eſſe. l. ſi quis ante. ff. de acquir. poſſ. præſertim quia per diffinitiuam ſententiam reparatur hoc præiudicium. Sic denique in materia noſtri interdicti reſpondit iuxte præmiſſam opinionem Ant. Capy. in Neapolit. deciſio. 51. ſcribens, ita fuiſſe in ſupremo illius regni tribunali pronunciatum. Ex quo ipſe libenter infero, quòd vbi ſummatim tractatur de præſtandis alimẽtis & expenſis litis alicui lite pendente, erit circa teſtium reprobationem, & ſimilia ſeruandum, quod modo de hoc interdicto explicuimus. Nam & hæc cauſa incidens eſt, ac ſummariè tractari ſolet, & ideo ſi teſtes ad ſummariam cognitionem fuerint producti, non ſunt admittendi aduerſus eos vlli defectus, vt ſaltem probatio adiectionum minime fiat.

¶ Octauò ad huius rei faciliorem diffinitionem & vt quietè, ac tranquillè litigantes ius ſuum proſequantur, praxis obtinuit in hoc regio ac ſupremo tribunali, quod ſi ab interlocutione huius interdicti cauſa pronunciata, fuerit ſupplicatum, nulla detur in hoc ſupplicationis iuditio ad probandum dilatio. Satis enim eſt ad ſummariam cognitionem ſemel datam fuiſſe dilationem ad probandum, alioqui eſſet huius cauſæ examen omnino plenarium, & ordinariæ cognitioni ſimile.

¶ Nono vbi ad huius interdicti pronunciationem producerentur in iudicio inſtrumenta, & ſcripturæ aliquot, non eſt admittenda contradictio, nec accuſatio falſitatis ad impediendam interlocutionem iſtam, quæ ſummatim pronunciari debet ſuper hoc interdicto: quemadmodum expreſsim tradit Maſſuerus in pract. tit. de poſſeſ. num. 25 niſi ſecundum eum eſſet aliqua euidens ſuſpicio, quæ facillime poſſet examinari.

¶ Quòd ſi ageretur in iudicio de poſſeſſorio interdicto verè ac principaliter, tunc admittendi forent defectus, & obiectiones contra teſtes, atque earum probatio. Nam etiam ſi cauſa poſſeſſoria ſit ſummariè expediẽda, nihilominus admittuntur obiectiones contra teſtes, & earum probatio, authore Bar. in extrauag. ad reprimendum. in verb. ſummariè. Aret. in d. c. veniens. 7. & 8. col. de teſtibus. tex. opt. in c. præſentium. de teſtib. in 6. verſ. teſtes.

5 ¶ Decimò eſt optimè inquirendum, † an ad effectum obtinendi in hoc interdicto lite pendente ſufficiat poſſeſsio illa ciuilis, quæ traditur in l. cùm poſsidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poſ. & profectò, hanc poſſeſsionem non ſufficere quo ad iſtum effectũ tenent Gui. Pap. q. 552. Rebuf. ſuper leges regias. 1. Tomo, tit. de poſſeſſoriæ materia. arti. 2. glo. 2. & gl. 3. & tamen hi authores loquuntur quoad conſuetudinem Regni Franciæ. vbi non poteſt agere quis ad poſſeſsionem, vt ipſi dicunt, ex cauſa nouitatis, quæ eſt ſimilis noſtro interdicto, contra eum, qui per annum, & diem poſſederit, etiam naturaliter, ac de facto. Quod & Io. Faber notat in d. §. retinendæ. Sed & Maſſuerus in practica. tit. de poſſeſſorio. nu. 43. verſi. item pro ſola. tradit, non ſufficere ad cauſam nouitatis detentionẽ: imò requiri poſſeſsionem ex ſupradictis, vt ipſe intelligo, ciuilem, & naturalem.

¶ Ego verò animaduerto, hoc ideo procedere, quia alter contra quem agitur, eſt in poſſeſsione naturali, quæ ab eo non eſt reuocanda lite pendente: ſed erit agendum contra illum interdictis ordinarijs, & poſſeſſorijs: nempe, vnde vi, aut, vti poſsidetis. Hoc enim dictat ratio, quæ ex litis pendentia priuilegio deducitur. At ſi quis habeat ciuilem poſſeſsionem tantùm, nõdum nactus naturalem, poterit hoc interdictum petere pendente lite aduerſus eum, qui non eſt in rerum corporali poſſeſsione. Exemplum traditur in poſſeſſione, quæ ex lege Galliæ & vſu transfertur in hæredem abſque apprehenſione: atque ita rem iſtam intellexere idem Guid. Pap. q. 552. col. 2. Paul. Pariſ. conſi. 41. lib. 1. col. 4. verb. nec audiendi ſunt. quam ſequitur And. Tiraq. in tract. le mort ſaiſit le vif par. 6. decla. 9. quod erit itidem obſeruandum ad l. 45. Tauri. cuius ipſe memini, aliquot eius interpretationes exponens lib. 3. Variar. reſolut. c. 5.

¶ Sic ſanè quicquid Maſſuerus ſcribat, ipſe etiam detinentem tantum aliquam rem defenderem hoc interdicto pendente lite: potiſſimum ex ratione iuriſconſ. in l. Attilius & ibi Paul. Caſt. ff. de don. & l. officium. ff. de rei ven. quia hoc interim dictum, non tam reſpicit propriam & veram poſſeſsionem, quam ſtatum illum rei, qui erat tempore motæ litis, aut paulò antè. Quod perpendere diligentiſsimè debet, quicunque hac in controuerſia interloquuturus ſit; & propriam publica authoritate dicturus ſententiam. Solet enim varia hac in re contingere quæſtionum diſputatio.

6 ¶ Vndecimò eſt animaduertendum † hoc interdictum, quo in praxi vtimur, obtinere vim, vt lite pendente vtatur quis poſſeſsione, quam habet, nec in ea turbetur, etiam ſi contra eum pro parte aduerſa ſit præſumptio iuris cõmunis. Ita equidem in iure paſcendi, & eius quaſi poſſeſsione in alieno prædio, quod liberum præſumitur ab hac ſeruitute, notat eleganter Ant. Capyc. deciſ. Neap. 159. aſſeuerans, ſic in illo regio prætorio pronunciatum fuiſſe. Cui ſententiæ ſuffragatur quod optimè notat Panor. in cap. 1. vt lite pend. col. 1. vbi ſcribit, non eſſe quem turbandum lite pendente in poſſeſsione, quam habet, etiam ſi rei reſiſtat iuris communis præſumptio. citat Panor. ad hoc Innoc. ibi, & aſſerit Docto. cum eo communiter tranſire. Hæc enim ſunt eius verba nu. 8. hoc ipſum probari videtur ex tex. in d. c. 1. & rurſus authoritate Inno. in c. cùm veniſſent. col. 3. de reſtitu. in integ. qui ſenſit ſufficere poſſeſsionem abſq; bona fide, vbi agitur interdicto vnde vi, aut interdicto, vti poſsidetis. Verum opinioni, quam tradit Anton. Capycius obſtat text. in c. cum perſonæ. de priuileg. in 6. qui probat, non eſſe quem defendendum in poſſeſsione quam habet, refragante præſumptione iuris communis, donec præſcriptionem ſufficientem probet & legitimam: niſi oſtenderit, & exhibuerit titulum ſaltem idoneum ad præſcribendum. Ergo qui iuris communis præſumptionem in ſui fauorem habet, eo iure vti poterit, etiam aduerſus poſſeſſorem, niſi titulus idoneus ad præſcribendũ fuerit exhibitus. Cui authoritati reſpondet Capycius eam intelligendam fore, vbi tantùm agitur abſque ſummariæ probatione poſſeſsionis: quòd ſi probetur ſummatim poſſeſsio, tunc inquit, non erit locus deciſioni tex. in d. c. cùm perſonæ. Imò poterit ex hac ſummaria cognitione decerni hoc interdictum. Hanc interpretationem ſic idem author confirmat, vt tandem aſſeret tex. illum procedere pendente iudicio ordinario, nondum præmiſſa cognitione ſummaria poſſeſsionis. Quæ quidem interpretatio mihi non omnino placet. Nam in d. c. cùm perſonæ. §. pen. & vlt. ſatis præmittitur, non ſufficere poſſeſsionem abſque probatione tituli, vtcunque ad præſcriptionem idonei, quoties præſumptio iuris communis obſtat poſsidenti. Idcirco tria, vel quatuor hac in dubitatione exponam, vt tandem poſſit vera reſolutio deduci.

¶ Primùm, vbi de iuribus ad principem iure communi pertinentibus agitur, & quoties pro principe præſumptio iuris: tunc ſanè non eſt locus huic interdicto ex ſummaria poſſeſsionis probatione, niſi probetur titulus aliquis, qui valeat elidere ſaltem ad effectum huius interlocutionis, præſumptionem iuris communis. Etenim Rex nuſquam litiget ſine poſſeſsione in his, quæ ſibi, vt regi, ſummo iure conceduntur: vt ſcribit Petrus Rebuffus in d. tracta. de materia poſſ. art. 2. gl. 2. nu. 26. & ſequenti. cui accedit quod nos tradidimus lib. 1. Variar. Reſol. c. 16. num. 11.

¶ Secundò oportet animaduertere, quòd & ſi præſumptio iuris communis ſit contra poſsidentem, & agentem, hoc interdicto, & requiratur titulus ad iuſtificandam poſſeſsionem iuxta reſponſionem Pontificis in d. c. cùm perſonæ. erit ſatis ſufficiens titulus aliquis præſumptus, qui robur addat ipſi poſſeſsioni. text. opt. in d. c. cum veniſſent. de inſtitut. ex quo id notat Panorm. 2. col. & Franc. in d. c. cùm perſonæ. §. vlt. colum. 1.

¶ Tertiò, quoties contra poſsidentem eſt præſumptio iuris communis ſimplex quidem: vt in iure paſcendi, de quo tractat Neapolitana deciſio, opinor non eſſe negandum hoc interdictum, quod vetat lite pendente mutari poſſeſsionem. Hoc apertiùs fiet, ſi quis obſeruauerit ea, quæ ipſi adnotauimus lib. 2. Variarum Reſolutio. c. 17. nume. 7. non enim cenſeri debet ſufficiens ad perturbandam quaſi poſſeſsionem alterius lite pendente, præſumptio illa iuris communis, quæ cuiuſque rei priſtinam libertatem fouet, & defendit à reali, vel perſonali ſeruitute.

¶ Quartò

¶Quartò non ſic reſpondendum erit, vbi poſsidenti reſiſtit valdè vehemens iuris communis præſumptio, quæ publicæ authoritati fauere ac patrocinari videtur, ſicuti conſtat in exemplis traditis à ſummo Pontifice in capitu. 1. de præſcriptio. in 6. & in dicto capitu. cum perſonæ. Sed fortaſsis quiſpiam ita cõſtanter conabitur defendere hanc vndecimam concluſionem, vt planè aſſeueret locum eſſe huic interim dicto, etiam in hoc caſu: quaſi pontificia deciſio in dicto capitu. cum perſonæ. non obtineat lite pendente, quo ad iſtam interlocutionem: qua ratione admonendum cenſeo, etiam ſi hæc admittatur opinio, perpendendam eſſe poſſeſsionem, eiuſq; antiquitatem, & adminicula, vt non temerè pronuncietur aduerſus iuris communis præſumptionem.

¶Duodecimò meritò in hac cõtrouerſia quæritur, quid ſit agendum vbi vterq; litigator ꝓbauerit, ſe poſsidere tempore motæ litis, & poſſediſſe? Oritur enim dubiũ, cui probationi ſit ſtandum: & ſanè regulariter ille præferendus erit, qui antiquiorem poſſeſsionem probauerit. capitu. licet cauſam de probationib. tradidere Bartol. in l. ſi Deo. in princip. columna ſecunda. ff. vti poſsidet. idem in l. 1. colum. penult. C. eodem titu. Bald. in l. ordinarij. colum. 4. C. de rei vendica. Paul. Caſtrenſ. in dicto conſil. 3. colum 3. Multáque ſunt in hac quæſtione conſideranda, vt iudex percipiat quæ probatio ſit potior ad hoc interdictum, explicarunt eleganter Deci. numer 9. & Auguſtinus Beroius numer. 41. in dicto capitu. licet cauſam. & an ſufficit probari olim quem poſſediſſe, vt præſumatur tempore litis motæ poſsidere ad effectum huius interlocutionis, ipſe ſcripſi in regul. poſſeſſor. de regu. iuris. in 6. ſecunda parte. §. 1. numer. 4 Nam in incorporalibus ſat eſt probare poſſeſsionem certi temporis: & proximi ante litem motam: vt cenſet Ioan. Faber in §. retinendæ. numer 23. Inſtit. de interdictis. & in rebus corporalibus etiam ſufficiet poſſeſsionis probatio, quæ tempore turbationis obtinebatur, vt hinc præſumatur poſſeſsio tempore litis, & conteſtationis: quod in Regio Neapolitano prætorio receptum eſſe aſſeuerat Matthæus de Afflictis, deciſione 394. niſi alter probauerit, ſe medio tempore poſſediſſe.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis an ſit repellendus à teſtimonio ob vilem eius opinionem, & infamiam facti?*

2 *Qui clericus eſſe non poteſt, an ſit admittendus in teſtem contra clericum in criminalibus?*

3 *Inimicus à teſtimonio repellitur: & quónam modo hæc concluſio ſit intelligenda?*

4 *In cauſa, & lite vniuerſitatis, an ſit admittendus in teſtem, qui eſt eiuſdem vniuerſitatis?*

5 *Obiectiones contra teſtes admitti poterunt etiam in cauſa appellationis, etiam contra teſtes ante ſententiam productos.*

6 *Teſtes an ſint admittendi ſuper eiſdem articulis, & directo contrarijs in cauſa appellationis, & quid vbi agitur de nobilitate, quam hidalguiam dicimus?*

7 *Teſtis, an poſsit interrogari de his, quæ ad eludendam teſtimonij fidem aduerſus ipſum obijciuntur?*

8 *Traditur late intellectus l. nullum. C. de teſtibus. an poſsit iudex, etiam delegatus teſtem, etiam exemptum, etiã clericum, punire propter crimen, quod in ferendo teſtimonio commiſerit.*

De teſtibus hoc in loco traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices.

CAPVT XVIII.

IN omnibus equidem contentionibus, quæ iudicum ſententijs ſunt omnino definiendæ, adeo teſtium fides vrget, & inſtituit iudicantis animum, vt opportune Iuriſconſultus admonuerit in l. tertia. ff. de teſtib. potiſsimè aduertendum eſſe, quibus teſtibus ſit adhibenda fides: etenim idem in eo reſponſo commemorat multa, quæ ſolent, & debent explorari diligentiſsimè. Idem admonet Regia l. 8. tit. 16 part. 3. tradit Bald. in l. teſtium. col. 3. & 4 C. de teſtibus. Centum autem quæ conſiderare debet iudex in teſtibus & eorum fide, breuiter tradit Ioan. Baſtanus in conſuetudinibus Auerniæ. c. 8. art. 7. multa etiam ad hæc congerit Auguſtinus Beroius in c. licet cauſam. nu. 31. de probation. potiſsimum integer teſtis eſſe debet immunis ab infamia, à macula, & ſuſpicione. tex. opt. in cap. 1. de except. cap. teſtimonium, de teſtib. Regia l. 8. tit. 16. part. 3. Quamobrem non grauabor quædam hic adnotare, quæ ſolent frequenter in diſcrimen adduci: vt liberè quid ipſe ſentiam, quid vè in iudicio probarem, apertiſsimè exponam.

1 ¶Primum video à pleriſque aduerſus † teſtem obijci vilem eius opinionem, & æſtimationem, quæ tamen non procedit ab infamia iuris, ſed potius ab infamia facti, quæ deducitur ex eo, quod homines grauitate, & moribus inſignes opinionem quandam improbitatis de aliquo cõceperunt ob aliquod eius crimen, vel quia fecerit ea, quæ fieri non ſolent ab his, qui integris moribus operam dederunt.

¶Hæc enim eſt facti infamia, quæ dubio procul detrahit authoritati, & fidei cuiuſque hominis: Qua ratione teſtimonium eius qui ea eſt affectus aliquantulum minuitur. text. celebris in c. licet. verſi. quidam verò. de probatio. quem ibi commendarunt Panormitan. Bald. Felin. & Decius colum. 5. idem adnotarunt Abb. col. 4. & Feli. num. 12. in capit. teſtimonium. de teſtibus ex hoc admonentes, non eſſe dandam fidem in cauſis grauibus, & maximi momenti, ac præiudicij, his teſtibus, qui etiã ſi non repellentur à teſtimonio propter infamiam iuris, laborant tamen infamia facti: & hæc, quamuis non repellat quem à teſtimonio in cauſis ciuilibus ferendo. glo. in l. 3. §. duæ cauſæ. ff. ad Carbon. & in c. teſtimonium. ver. in hoc caſu: paulò antè citato: tamen propter dubiam eius fidem efficit, vt in criminalibus, & coniugalibus controuerſijs & his ſimilibus non ſit quis teſtis idoneus, idémque reſpondendum erit etiam in aliquot cauſis ciuilibus, quibus de re graui, & maximo præiudicio tractatur: quod latiùs examinauimus in epitome ad 4. libr. Decretalium. 2. part. cap. 8. §. 12. num. 8.

¶Secundò, illud etiam iudicibus eccleſiaſticis exponimus, quòd fortaſsis perpenſa frequentiſsima iuris pontificij interpretum ſententia, in errorem labi quenquam permittit. Scripſit etenim Fabia-
2 nus Papa epiſtol. 2. ad epiſcopos Orientales, † non eſſe teſtem idoneum in criminali cauſa contra ſacerdotem, eum qui clericus non ſit, nec clericus eſſe poſsit, ex quo Panor. & alij communiter in dict. cap. 1. de except. & Docto. in cap. ipſi Apoſtoli. vbi à Gratiano Fabiani decretum adducitur. 3. q. 8. collegerunt in criminalibus aduerſus clericum non eſſe admittendum in teſtem, eum, qui tale patiatur corporis vitium, quod à promotione, & ſacerdotio repellat. quam opinionem ſequitur Hippol. in practica cauſar. crimini. §. nunc videndum. num. 52. eámque communem eſſe fatentur Felin. & Deci. in dict. cap. ac defendit ipſe Deci. tametſi Felin. ſatis dubitet, nec auſus ſit omnino eam improbare. Sed ſi verum ſenſum canonum, & legum mentem repe[...]mus, ipſámque rationem cuiuſque ambiguitatis moderatricem [...]terpretem, planè fatebimur hanc opinionem communem non omnino veram eſſe, vel non ita intelligendam, vt ex aliquo corporis vitio abſq; vlla animi labe contingenti, fidem cuipiam detrahamus: conſtat etenim in teſtibus illud potiſſimè eſſe conſiderandum, quod integræ ſint fidei. d. l. 3. & l. 1. ff. de teſtibus. fides autem nullam patitur læſionem ex corporis maculis, ægritudinibus, & vitijs. ſed ex animi labe, eiúſque detrimentis. atq; ideo non ex hoc minus integer quis teſtis erit, quòd vitium corporis habeat, impediens ordinis eccleſiaſtici ſtatum. Igitur Fabianus Papa conſtituens, non eſſe admittendos laicos in teſtimonium criminis contra clericum: ſcripſit nec item eos, qui clerici eſſe non poſſint, cùm ſatis eſſet priorem regulam conſtituere, ſiquidem is qui clericus non eſt, ſiue clericus eſſe poſsit, ſiue non poſsit eo inſigniri ordine, admitti non debet contra clericum in criminalibus ad teſtimonium cum criminaliter agitur, ſecundum communem in c. tam literis. de teſti. Si verò clericus non ſit, & nihilominus patiatur corporis vitium quod ab initio impediret eum ordinem: profectò non video cur hic ſit à teſtimonio repellendus in cauſa criminali, quæ contra clericum criminaliter agitur, niſi vitium id corporis ex aliquo crimine, aut aliqua equidem animi labe contraxerit. Sic etenim eſt interpretanda Fabiani Papæ reſponſio, quam non ita exactè gloſſa & Doctores ibi intellexiſſe videntur.

¶Tertiò, iudex diligenter expendere debet ipſius teſtis affectum, vt ex amore, vel odio eius fides dubia ſit omnino. Præſertim eſt ob-
3 ſeruandum, † an teſtis ſit inimicus illius qui eius teſtimonio conuincendus eſt, quod Iuriſconſultus admonet in 3. in princip. ff. de teſtibus. l. 1. §. quæſtionum. ff. de quæſt. Authen. de teſtibus. §. ſi verò quis dicat. quæ quidem ſuſpicio minimè ſollitur per reconciliationem, quoties ea nuper contigerit: non enim ſtatim poſt reconciliationem erit idoneus iudex, aut teſtis, qui modò erat inimicus: cùm adhuc ſit dubium, an remanſerint quædam reliquiæ odij. Quamobrem expectandum eſt, vt amicitia longo tempore ſit confirmata, & ſint obliterata, & obliuioni tradita omnia inimicitiarum veſtigia. text. eſt celebris in cap. accuſatores. in 2. & ibi gl. 3. quæſtione 5. gloſ. in cap. per tuas. in 1. ver. inimicitias. vbi Anania colum. 3. & Felin. colum. vlti. de ſimonia. Innocent. in cap. cum oporteat. colum. vltim. & ibi Panormit. colum. 6. Anania col. 3. Felin. numer. 4. de accuſa.

cuſa. Roman. in ſingul. 315. Iaſon in l. apertiſſimi. C. de iudic. colum. 2. Hippol. in l. 1. § præterea. ff. de quæſtio. numer. 4. Anania & Bologninus conſil. 17. Aymon conſi. 9. col. 2. lib. 1. & plerique alij quorum meminit Andre. Tiraquel. in libello de cauſ. ceſſante. 2. part. limita. 36. numer. 7. ex quibus apparet, hanc eſſe communem opinionem, cui obijcitur tex. in l. Athletæ. § dat remiſsionem. ff. de excuſat. tutor. vbi nuper reconciliatus inimicus non excuſatur à tutela. Huius ſanè loci authoritate coacti fuere Ananie, & Felinus in dicto capitulo, cùm oporteat fateri, non omnino certam eſſe communem opinionem: imò text. in dicto capitulo, accuſatores. intelligendum fore de eo inimico, qui nondum eſt reconciliatus: eſt tamen inimicitia nuper contracta. quod nec mihi placet, nec poterit iure ſatis probari. Idcirco exiſtimo inimicitiam à tutelæ munere omnino excuſare, niſi tutor ſit teſtamento datus. tunc etenim non excuſatur quis à tutela etiam propter capitales inimicitias, quia qui tutorem Titium filijs dat, quamuis Titius fuerit inimicus, viſus eſt omnem prorſus inimicitiæ labem, ac radicem à ſe quidem abijcere: eáque reconciliatio præſumenda eſt vera, atque immunis ab omni ſuſpicione, vel ex eo tantùm, quòd proprios filios, & eorum patrimonium ei commendarit. Quamobrem quo ad ipſum teſtatorem reconciliatio amicitiæ integra eſt, & ab omni libera ſuſpicione. ideóque non eſt, cur tutor aliquam excuſationem iuſtè prætendere poſsit ob capitales inimicitias. qua ratione perpenſa, exiſtimarem ipſo mortuo inimico, nuper tamen reconciliato, non poſſe à tutela filiorum eius excuſari quem ob inimicitias. quæ reconciliatione ſimul & morte obliteratæ omnino videntur. Nec eſt in hac ſpecie ratio illa admittenda, propter quam inimicos olim, nuper tamen reconciliatus, repellitur à teſtimonio: etenim ceſſet, vt opinor, quia fides detrahitur teſtimonio, ob veteris & priſtinæ inimicitiæ radicem. Sic denique Iuſtiniani locus in §. inimicitiæ Inſtitut. de excuſat. tutor. dum ex eo probatur, non excuſari quem à tutela propter inimicitias capitales, vbi reconciliatio contigerit: eſt intelligendus, etiam ſi reconciliatio paulò ante facta fuerit. quòd ſi poſt ſcriptum teſtamentum capitalis inimicitia orta ſit, aut prior eſt teſtamento, ſed ea cauſa is tutor teſtamento datus eſſe videatur, vt eo onere, & negotijs vexetur: aliud erit dicendum. Nam excuſabitur is à tutela propter capitales inimicitias. quod probat tex. in d. l. Athletæ. §. dat remiſsionem. ff. de excuſat. tutor. quem titulum eleganter à Græco in Latinum tranſtulit Antonius Auguſtinus, vir omnium conſenſu inſignis eruditionis & diligentiæ.

¶ Quartò iudices admonendi ſunt ob eadem affectionis ratione procedere diſtinctionem illam, qua paſsim vtuntur aduocati aſſeuerantes, non eſſe admittendos in teſtes, vbi de paſcuis publicis & communibus agitur, incolas, ciues, & oppidanos illius vrbis, villæ,
4 aut oppidi, † cuius nomine vniuerſitatis de iure paſcendi contenditur, quaſi ſecus ſit, vbi de eiuſdem vrbis iuriſdictione, & territorio ad eam exercendã controuertitur: nam in hac poſteriori ſpecie ciues, & oppidani legitimi teſtes ſunt. Prior huius diſtinctionis pars probatur authoritate Guidonis Papæ, quæſt. 573. & Specul. titu. de teſtibus. cuius meminit eum ſecutus Ioannes Beſtianus in conſuetudinibus Auerniæ capit. 28. art. 4. quibus ſuffragatur quod communi omnium conſenſu definitum eſt in l. parentes. & in l. omnibus. Cod. de teſtibus. in cauſa vniuerſitatis non eſſe teſtem idoneum eum qui ſit de ipſa vniuerſitate: vbi tractatur in ea lite de iure vniuerſitatis, quod vnicuique priuatim commodum, vel damnum inſert. Idem notant Bald. conſil. 443. & conſil. 445. libr. 5. Bart. in l. in tantum. §. vniuerſitatis. ff. de rerum diuiſione. quorum opinio communis eſt, vt fatentur Dec. in capitu. inſuper. de teſtibus. & Bald. in dicto conſilio 445. numer. 9. Franciſcus Curtius in tracta. de teſtibus. in capitu. quando teſtes repellantur ratione affectionis. colum. penultim. Albericus in tractatu de teſtibus. eodem capite, & eadem colum. optima gloſſ. in eius ratione in l. ſicut. in verbo, non debetur. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomin. tradunt omnes in dicto capitu. inſuper. & in capitu. cum nuncius. de teſti. Gerardus à Petra Sancta in ſingul. 24. Crot. in tracta. de teſtibus. numeru 135. atque in hac ſpecie, vbi agitur de paſcuis & nemoribus. expreſsim hanc opinionem probat Baldus in dicta leg. parentes. colum. vltim. Felinus latè in dicto capitulo, inſuper. numer. 6. & ibi Decius colum. 2. Curti. & Alber in d. colum. pen. Stephanus Aufreri. in tracta. de reprobatio. teſtium. numer. 91. Alexand. conſil. 68. libr. 1. num. 14. Barthol. Cæpolla de ſeruitutibus capitu. de ſeruitute iuris paſcendi. nu. 18. quorum opinio dubio procul communis eſt, & eadem probat poſteriorem diſtinctionis partem. nam vbi de territorio, & iuriſdictione tractatur in iudicio, admittendi ſunt ciues, & oppidani: quia in vniuerſitatem commodum ipſum defertur non in ſingulos ipſius vniuerſitatis: quod & idem Guido Papæ notat quæſtio. 193. Baldus in dicto conſilio 445. numer. 9. & omnes, paulò ante citati poſt gloſ. in d. §. vniuerſitatis & in l. idonei. ff. de teſtibus. text. optimus in l. ſed ſi hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocando. Qua ratione quoties de paſcuis ageretur ab vniuerſitate in hunc ſanè modum, vt vniuerſitas contenderet de pratis quibuſdam non ad vſum publicum ſingulorum, ſed ad locationem paſcuorum pro annuo precio in publicum ærarium conferendo, eſſet ciuis, & oppidanus in ea cauſa teſtis legitimus & idoneus. quod Bald. reſpondit in cap. tertio loco. numer. 4. de probation. & ſenſit optimè Cæpolla in dicto numero 18. Hinc denique conſtat vera interpretatio ad leg. Regiam 11. titul. 16. part. 3. qua probatur, in cauſa vniuerſitatis admittendum eſſe in teſtem quemlibet ex ciuibus & oppidanis: eſt etenim intelligenda ea conſtitutio ſecundum diſtinctionem modo propoſitam. Quin & ipſe admonendum eſſe cenſeo, etiam in huius diſtinctionis poſteriori membro, fidem teſtimonij non omnino integram eſſe. Iudex etenim æquiſsimè arbitrabitur in hoc: quia negari non poteſt, non carere teſtem affectione, vbi pro iure & honore patriæ aut oppidi eius, cuius eſt vicinus, teſtificetur: atque ita admonuerunt Archid. in capitul. primo. 14. quæſtion. 2. Felin. & alij in dicto capitulo, inſuper, & ferè omnes quorum modo mentionem fecimus. Anton. Butrius in capitul. cum nuncius. de teſtibus. Decius in dicto capitulo, inſuper. numer. 7. Alexand. in conſilio 43. numer. 23. libr. 4. tradit eleganter idem Alexand. in dicto conſil. 68. libr. 1. numer. 15. Nec refert quidquam, quod vtilitas illius iuris, aut rei, de qua in iudicio agitur, non ſit ſingulorum, ſed ipſius vniuerſitatis: ſiquidem affectio ex hoc non ceſſat penitus: imò adeſt propter publicum, & communem ipſius reipublicæ, cuius teſtis membrum, & pars eſt, euidentem vtilitatem.

¶ Quintò non erit ab hoc tractatu omnino alienum, quod plerumque controuertitur de tempore, quo admittendæ ſunt aduerſus teſtes obiectiones in appellationis examine, aut in ſecunda, tertiáve inſtantia, cùm in prima, aut ſecunda fuerint omiſſæ. Etenim
5 iure communi aduerſus † teſtes ſunt obiectiones, & vitia proponenda ante ſententiam· capitulo 1. de exceptio. id eſt, ante concluſionem in cauſa. capitulo, cum dilectus. de fide inſtru. capitul. auditis. de procuratori. Idem adnotarunt Abb. & omnes in dicto capitul. 1. de except. Imò & hæ obiectiones fieri debent ante publicationem regulariter, non poſt, iuxta diſtinctionem traditam à Romano Pontifice in capitulo, præſentium. de teſtib. Regia vero lex omni equidem caſu permittit poſſe aduerſus teſtes opponi crimina, vitia, & defectus, ſtatim poſt teſtium publicationem intra ſex dies, ſicuti definitum extat lege 16. ex legibus, quæ de iudiciali ordine apud Madritum ſtatutæ fuere. Hoc ipſum ferè olim & Regia lex definierat. l. 1. colum. 3. titul. 4. libro 3. ordin. ex quibus apparet qualiter in his regnis ſit intelligendum, quod iura pontificia hac de re ſtatuerint. Quod ſi aduerſus teſtes, quorum publicatio facta ſit, non fuerint oppoſitæ exceptiones, aut obiectiones aliquot, ac lata fuerit ſententia: ſolet dubitari, poſsitne in examine cauſæ appellationis contra eoſdem teſtes, aut in ſecunda inſtantia vitia aliáve defectus obijci ad eorum eludendum teſtimonium, fidémque repellendam? & ſenè Andreas Iſernia in conſtitut. Neapolitanis libro 2. conſtitutione vltima, numer. 6. & Guido Papæ deciſione Delphinatus 500. tenuerunt, non eſſe admittendas in appellationis cauſa reprobationes teſtium, qui dixere teſtimonium in prima inſtantia, & ante ſententiam. Horum rationes facillimè poterunt expendi: ſed ea maximè vrgere videtur, quòd ante ſententiam data fuerit tacita, vel expreſsè dilatio ad reprobationem teſtium, vt conſtat in dicto capit. præſentium: & in conſtitutionibus Regijs: & ideo qui intra eam dilationem non obiecit aduerſus teſtes exceptiones, quas ſibi competere exiſtimabat, non eſt poſtea admittendus: cùm fuerit finita dilatione excluſus. Hoc ipſum amplius, ac fortius vrget, ſi conſideremus, dilationem ante ſententiam dari ad reprobandum teſtes, qui tunc producti fuerint: atque item in appellationis cognitione eliam denuo dari, ac repeti, ad opponendum exceptionem contra teſtes, qui tunc poſt appellationem teſtimonium dixerint: qua ratione conſtat opinionem iſtam iure veriorem videri, eámque receptam fuiſſe in Neapolitano prætorio aſſeueret Matthæus de Afflict. deciſione 266. nihilominus contrariam ſententiam probare conantur glo. in d. cap. 1. de excep. verb. per ſententiam. & inibi Panor. Felin. col. 2. & alij. idem Panor. in c. ſuper eo. de teſti. Matth. de Afflict. in d. conſtitutione vlt. nu. 13. quam opinionem ſeruari in regno Franciæ teſtatur Guido in dict. q. 500. ex eo quidem quòd appellatio reſtituat, ac reponat cauſam in eum ſtatum, quo erat tempore litis conteſtationis. l. per hanc. C. de tempo. appella. cap. cum Ioannes. de fide inſtru. notatur in l. ita demum. C. de procuratorib. quæ quidem ratio non admodum iuuat, cùm ad reprobationem teſtium ante ſententiam

producto-

productorum non ſit quis admittendus poſt eam diem quæ tacitè vel expreſsè à lege vel iudice datur ad id agendum: nec quidquam referat, appellatum eſſe: ſiquidem ea appellatio vim habet quantum ad probationem iuris principalis, de quo in ea lite agitur: non autem quoad ea, quæ circa teſtes, aliáve acceſſoria, in prima inſtantia fuerint tractata, & diſcuſſa. ex ratione tex. in clem. vlt. de appellatio. tandem Fel. in d. c. 1. de exceptioni. col. 8. ex gl. inibi adnotauit, poſſe poſt ſententiam in cauſa appellationis opponi aduerſus teſtes exceptiones etiam eas, quæ ante ſententiam fuerunt obiectæ, nec tamen fuit probatio inducta, ſed potius omiſſa.

¶ Ego verò illud eſſe conſtitutiſsimum opinor, quod poſt ſententiam in appellationis cognitione non poterunt obijci defectus, aut vitia contra teſtes ante ſententiam productos. ſi velit quis id agere poſt teſtium publicationem intra diem illum, qui datur ad reprobandos, ac notandos teſtes. Nam ea dilatio datur ad impugnandum teſtes productos in ipſa ſecunda inſtantia, quorum tunc publicatio fit, non autem ad eos reprobandos, qui ante ſententiam fuerãt producti, quorumq́ teſtimonia eo tempore ſunt, iuxta iuris ordinem, publicata.

¶ Deinde ſcio receptum eſſe apud hoc Granatenſe tribunal, poſſe in ſecunda inſtantia, poſt appellationem vel ſupplicationem proponi aduerſus teſtes productos, & examinatos ante ſententiam exceptiones & obiectiones, in ipſo tamen libello, quo grauamina ſententiæ explicantur, & exponuntur, vt tandem probatio fiat harum exceptionum intra dilationem datam ad ipſa grauamina probanda. Atque ita praxis admiſit opinionem gl. Abb. & aliorum, quæ ſic intellecta maximam æquitatem habet.

¶ Sexto præ cæteris obſeruare debent Practici, in hac Caſtellani regni republica, lege receptam eſſe canoniſtarũ ſententiam, & opinionem, qua definitum eſt non eſſe in cauſa appellationis teſtes admittendos ſuper eiſdem interrogationibus & articulis, qui dati fuere ad teſtium examinationẽ in prima inſtantia ante ſententiam, nec ſuper eiſdem directò contrarijs. extat etenim de hoc regia l. 4. ti. 11. lib. 3. ordin. & §. 86. in legibus de Madri. iure pontificio hoc apertiſsime conſtitutum eſt in clementina 2. de teſtibus. quo in loco glo. commemorat contentionem veterem inter canoniſtas, & iuris ciuilis interpretes, qui contrarium probare conati ſunt non ſatis vrgentibus authoritatibus. Nam & canoniſtarum partem optime tuetatur authoritas Iuſtiniani, dum rationem quandam præmittit in authenti. de teſtam. §. ſi verò deducens. ſiquidem inibi prohibet teſtes recipi ſuper eiſdem articulis, & directò contrarijs poſt publicationem: quemadmodum reſponſum eſt in d. clem. 2. in priori eius parte, & in cap. fraternitatis. de teſtib. vbi Ant. Imola, & Felin. col. 2. exiſtimant adeò veram eſſe canoniſtarum opinionem, vt eadem in vtroque foro admittenda ſit. Idem fatetur Lanfranc. in capit. quoniam contra. de probat. verb. teſtium. num. 60. qua in re illud eſt cauendum, non ex hoc cenſeri prohibitam productionem teſtium ſuper his, quæ fuerunt in prima inſtantia allegata: & tamen teſtes non fuere ſuper his allegationibus examinati. Nam poterit quiſpiam in appellationis cauſa teſtes producere ad probationem eorum, quæ ante ſententiam allegauerit, & quæ ſunt contraria his allegationibus directò, quas eius aduerſarius in iudiciũ deduxerit, modò non fuerint teſtes de his interrogati, nec examinati ſecundum Card. Innoc. & Fel. num. 34. in c. cum Ioannes. de fide inſtr. per text. ibi. & id ſat eſt iuri conſonum.

¶ Illud verò ſolet à quibuſdam in diſcrimen adduci, ſitne regia lex ſeruanda, & opinio item canoniſtarum in his cauſis, & iudicijs, in quibus de nobilitate agitur, quam Hiſpani dicimus hidalguiam: etenim conſultus hac de re Cæſar inuictiſsimus Carolus Quintus, primus huius nominis Hiſpaniarum Rex, in totius Regni conuentu apud Madritum anno 1537. l. 124. reſpondit ſimpliciter ſeruandam fore veterem legem regiarum ordinationum. ex quo quidem reſponſo quibuſdam viſum eſt, totam controuerſiam decíſam fuiſſe, vt tandem, etiam in his cauſis omnino ſit vetus lex ad vnguem ſeruanda: quibuſdã verò placuit, adhuc controuerſiam iſtam ſub iudice quidem eſſe, nec reſponſo Madritio definitam fuiſſe, cum illud tantùm fuerit reſponſum à Rege, quòd vetus conſtitutio ſeruetur, quæ nihil de cauſis nobilitatis ſtatuit. & ſanè, ſi mentem, & proprium intellectum legis Madritiæ velimus expendere, conſtabit, id ea ſanctione inſtitutum eſſe, vt etiam in hiſce nobilitatis cauſis vetus conſtitutio ſeruetur: nec in his admittantur teſtes in ſecunda inſtantia ſuper his interrogationibus, & articulis, ſuper quibus teſtes fuere ante ſententiam examinati, nec ſuper directò contrarijs. tametſi in hoc Regio Granatenſi prætorio cõtrarium paſsim admiſſum ſit. Recipiuntur etenim teſtes poſt ſentẽtiam primam, & examinantur ſuper eiſdem articulis, & directò contrarijs, etiam ſi quidam ex Regijs auditoribus opinentur, non omnino integram fidem adhibendam eſſe hiſce teſtimonijs propter ſuſpicionem quæ vel ex corruptione, vel aliunde poſt publicationem teſtium iure præſumi poteſt. & nihilominus potuit vſus forenſis hinc originem ducere, quòd cauſæ, ac controuerſiæ ſuper his nobilitatibus ad ſtatum hominum pertinere videantur ob libertatem illam, quę à muneribus perſonalibus, & indictorum, ac ſuperindictorum collatione nobilibus lege Hiſpana verè competit: cauſæ autem ſtatus, libertatis inquam & ingenuitatis pares ferè cenſentur cauſis matrimonialibus. l. non diſtinguemus. §. idem Iulianus. vbi gloſſ. ff. de arbit. in cauſa verò matrimoniali teſtes admittuntur poſt publicationem ſuper eiſdem articulis, & directò contrarijs, text. & ibi Panormitan. in cap. ſicut ex literis. de ſponſalib. vbi gloſſ. vltim. communiter recepta. text. optimus, & ibi poſt alios Felin. in cap. ſeries. de teſti. idem Felin. in cap. fraternitatis. eod. titul. numero 9. poſt Soci. ibi numer. 64 Bald. in auth. nunc ſi hæres. colum. 1. C. de litig. etiam ſi agatur de probando impedimento ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum eſt. gl. & communis in capit. 1. de conſang. & affinit. notant Abb. & alij in cap. iurauit. colum. 2. de probatio. idem erit & in cauſa monachatus. gl. in cap. præſens. 20. quæſt. 3. in verbo, patrem. cuius meminit Fel. in dict. cap. fraternitatis. numer. 9. atque item in cauſa criminali: ſecundum Socin. in eodem cap. fraternitatis. num. 82. ſenſit Bart. in l. 1. §. vlt. num. 3. ff de quęſtio. quibus equidem & multis ſimilibus forſan perſuaderi potuit ob cauſæ grauitatem, & maximum eius diſcrimen, poſſe recipi, & admitti teſtes ſuper eiſdem articulis, & directò contrarijs poſt publicationem, & in appellationis examine: quòd ſi foret in his regnis recepta opinio illa, quam ſequuti ſunt iuris ciuilis interpretes, parum vrget huius rei difficultas. Nam & Bald. in cap. 1. nu. 12. ſi de inueſtit. inter domi. & vaſ. lis oriatur. exiſtimans ſententiam Canoniſtarum errorem quendam eſſe: nihilominus teſtatur in curia Romana pronunciari ſententiam abſque teſtium publicatione, ne impediatur receptio, & examinatio teſtium poſt ſententiam, & in cauſa appellationis ſuper eiſdem articulis, & directò contrarijs.

¶ Septimò ſeſe nobis offert non inutilis quæſtio: ſiquidem receptum eſt vſu forenſi, non eſſe cogendos † teſtes reſpondere de his, quæ aduerſus eos obijciuntur ad eorum teſtimonium eludendum: & tamen vetum eſt, non poſſe teſtem interrogari, nec ipſum teneri ad reſpondendum ſuper his interrogationibus, per quas turpitudo ipſius teſtis detegitur, ex ratione text. in c. quis aliquando. §. non tibi dico. de pœnit. diſt. 1. de his verò ex quibus nulla conſtat ipſius teſtis turpitudo interrogari poteſt, & reſpondere tenetur: ſicuti conſtat ex gl. in c. quærendum. 2. q. 1. gloſſ. rectè intellecta in ca. eam cauſam. in primo, verbo, de cauſis. de teſtib. quam Panor. & alij frequentiſsimo conſenſu ſequuntur, vt aſſeuerant Fel. ibi nu. 10. & Alex. in l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. col. vlt. Quamobrem ex officio iudicis paſsim interrogatur teſtis, an ſit conſanguineus, & cuius ætatis ſit: poteritq́ interrogari, an ſit inimicus litigantis, quia inimicitia poteſt contingere abſque culpa, & turpitudine ipſius teſtis, ſecundum Ioan. Andre. Henric. Felin. & communem in cap. inquiſitionis. §. tertiæ. de accuſat. vbi gloſſ. hoc ſenſit. Hinc igitur rationem habet quod praxi extat obſeruatiſsimum. & deinde aperitur ſenſus glo. eiusq́ veritas in c. 1. de exceptio. in verb. confeſsi. quæ nõ ſatis conſtanter ſcribit teſtem poſſe interrogari, an crimen commiſerit, quod obijcitur ad euertendam eius teſtimonij fidem. & addit, nuſquam vidiſſe hoc fieri: mirum etenim non eſt, id non fieri: cum eſſet iniqua, & iniuſta ea interrogatio, etiam ſi crimen ſit publicum, vel ſit ipſe teſtis eius cauſa publica nota inſignis, quem vulgò dicimus infamatum: quod ex Innocentio in c. 2. de confeſſ. quidam adnotarunt, præſertim Imol. & Fel. nu. 12. in d. c. cum cauſam. quod ſi nihilominus fuerit interrogatus, & reſponderit, erit repellendus à teſtimonio. Bald. in d. §. idem Iulianus. in fine. Henric. Areti. col. 2. & alij in d. §. tertiæ. Hæc verò huiuſce quæſtionis reſolutio deducitur ab ea concluſione, quam paſsim theologi, & iuris pontificij profeſſores fatentur, & præmittunt aſſerentes, teneri quem iure diuino, & humano, etiam de proprio crimine reſpondere, quoties iure fuerit interrogatus: alioqui poſſe reſponſionem ſubterfugere, & recuſare: ſic ſanè viſum eſt Innoc. in d. cap. 2. de confeſſ. & ibi Doct. Thom. 2. 2. q. 66. art. 1. & q. 76. art. 1. Domi. à Soto in relectione de Secreto, membro ſecundo, q. 7. Martino Azpilcueta in capitulo, inter verba. vndecima q. 3. corol. 64. quam opinionem & nos probauimus lib. 1. Variar. Reſol. c. 3. num. 2.

¶ Octauò ex eo, quòd diximus iudicem conſtanti, & cauto iudicio debere obſeruare, quęnam ſit teſtibus fides adhibenda, oritur & illa dubitatio, num poſsit iudex punire teſtem, qui in eius teſtimonio ferendo aliquod crimen commiſerit: nempe periurium,

falſitatem, aliudve ſimile? Nam in eo iudice, qui habet in teſtem ipſum alioqui iuriſdictionẽ ordinariam, ſatis eſt manifeſtum, poſſe ab eo puniri teſtem, qui vacillat, varius eſt, aut falſum dixit in teſtimonio. ie autem iudex, qui nullam in teſtem iuriſdictionem alioqui
8 habet, adhuc poterit eadem vti punitione. tex. eſt celebris † in l. nullum. C. de teſtib. pertinet ad idẽ l. 2. & ibi Bal. C. de ſportulis. l. ſi quis forte. §. ſi quos. ff. de pœnis. Regia l. vlt. tit. 16. part. 3. etiam ſi ſit iudex delegatus: quod probatur ſecundum Bar. & alios in d. l. nullum. & in c. ſuper his. de pœn. not. gl. in Clem. 1. de offic. deleg. in glo. 1. glo. item in l. quæſitum. ff. de teſtib. Bald. Abb. & Dec. in cap. præterea. de off. deleg. Spec. tit. de teſte. §. 1. verſ. quid de delegato. Quibus objicitur text. in l. diuus pius. ff. de falſis. & ibi Barto. ex quo Iuriſconſulti loco probatur quibuſdam, hæc incidantia criminis in iudicio non poſſe puniri ab eo, qui iuriſdictionẽ alioqui non habet ordinariam. Quamobrem ſunt qui cenſent, priorem ſententiam veram eſſe in delegato principis. Poſteriorem verò in delegato inferiore à principe. qua diſtinctione vſi fuere Pan. & Anania in ca. 1. de crimine falſi. col. pen. Fel. in c. præterea. de off. delegat. Iaſ. in l. 1. §. qui mandatam. ff. de off. eius, cui eſt mandat. iuriſd. col. pen. & eſt hæc diſtinctio frequentiori ſuffragio iuris vtriuſq; interpretũ recepta, eiuſq; primus auctor fuit Io. And. in additionib. ad Specu. in d. §. 1. verſ. quid de delegato. qui eam in hũc ſenſum accepit, vt delegatus inferior à principe nullo modo valeat teſtẽ in hac ſpecie punire, ſed teneatur eum puniendum ablegare, & mittere ad iudicem ordinarium. Non me latet Iaſ. in dict. §. qui mandatam. non ſatis expreſſe hanc diſtinctionem tradidiſſe: imò apparet, maxime dubium eſſe in huius quæſtionis definitione, ſicuti & poſt eum Iacob. de Nigris ibidem anxiè dubitat, & tamen quia Iaſon ferè vltimo loco Ioann. Andre. opinionem retulerit, eum huiuſce diſtinctionis auctorẽ retuli. Quo fit, vt delegatus principis punire poſſit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria, ſed extraordinaria tantum, quippe qui obiter, & incidenter valeat hanc punitionem exercere. Sunt tamen qui & in quocunq; delegato, etiam inferioris à principe, opinentur, poſſe admitti quo ad pœnam extraordinariam priorem ſententiam, cuius opinionis auctores libenter ipſe fecerim, & adduxerim eos, qui priorem partem ſecuti ſunt, & Sal. in d. l. nullum. Fulgo. & Curt. Iuniorem nu. 34. in d. §. qui mandatam. quorum ſententiam veram eſſe cenſerem in eo delegato, qui non haberet iuriſdictionem ita reſtrictam, vt ei ſit interdicta punitio criminalis. Nam vbi delegatus ſic datus ſit, vt nullam habeat puniendi crimina poteſtatem, profectò non poterit is punire teſtẽ huius criminis reum: atq; ita forſan eſt accipiendus locus iuriſconſulti in d. l. diuus pius. quemadmodum voluere Angel. in l. quoties. C. de iud. & Hippol. in l. 1. §. præterea. nu. 34. ff. de ſicarijs. Igitur delegatus à principe poterit quo ad pœnam extraordinariam vti hac punitione, quæ conceditur, & permittitur ab imperatore in d. l. nullum. & idem erit, vt quidam opinantur, in delegato inferioris à principe, modò non ſit ei interdicta criminalis punitio. Sed & locus erit huic opinioni, etiam ſi teſtis ſit ſpeciali priuilegio exemptus à iuriſdictione illius iudicis, coram quo teſtificatur. quod Fel. ſcribit in c. verum. col. 3. de foro compet. ex ratione tex. in c. 1. de priuileg. in 6. modò teſtis non ſit clericus, & eccleſiaſticæ iuriſdictioni ratione ordinis ſubditus. hic etenim non poterit à ſæculari iudice puniri, etiam ſi coram eo in ferendo teſtimonio crimen commiſerit: ſic ſane authoritate illius generalis conſtitutionis, quę traditur in c. ſi diligenti. de foro comp. & in ca. 1. de cleric. coniug. in 6. tenuerunt Innoc. Hoſtienſ. Ioan. Andr. Anton. Panorm. nume. 18. Felin. in colum. 3. poſt alios in dict. ca. verum. Paulus Caſtrenſis in d. l. nullum. Ioan Bernardus in pract. crimi. ca. 87. Iaſon in dict. §. qui mandatam. col. pen. Doctor. in cap. dilectus. de pœnis. & in cap. a. de crimin. falſi. Quorum opinio communis eſt, vt fatetur eam ſequutus Matthęus de Afflict. deciſio. 230. colum. prima. eandem ſequitur Bar. in d. l. diuus pius. ff. de falſis. etiam ſi gl. Cynus, Bald. & Salic. in d. l. nullum. Freder. conſil. 93. contrariam opinionem fuerint profeſſi, eamq; ſeruari, & paſſim admitti apud Gallos aſſeueret Guilel. Benedict. in c. Rainutius. de teſtam. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam nume. 434. Scribit tamen Frederic. pœnam, quæ tunc ſit clerico inferenda, ſi de corporis diſtrictione tractetur, non poſſe per laicum iudicem executioni tradi, & ideo eandem executionem Epiſcopo delegandam.

¶ Sed & hac in re Matth. de Afflict. in Neapolit. deciſio. 219. tradit in Regio illius Regni prætorio definitum fuiſſe, cùm apud eccleſiaſticum iudicem laicus quidem falſum teſtimonium dixiſſet in cauſa matrimoniali, locum eſſe præuentioni, ac potuiſſe iudicem ſecularem huius criminis punitionem exequi, ſi in cognitione delicti iudex laicus præuenerit eccleſiaſticum, qui non poterit in hac ſpecie inhibere laicum huius criminis cognitione, & punitione, cuius deciſionis auctorem citat Bal. in d. l. nullum. col. 2. & in l. 1. colum. vlt. C. quomo. & quando iudex. qui ſatis abeſt ab huius controuerſiæ definitione. Nam in d. l. nullum tractat de duobus iudicibus diuerſi fori, quorum vnus ex commiſſione alterius teſtem examinauerat. & nihilominus ipſe opinor veram eſſe præcitatam deciſionem in hunc ſane ſenſum, vt iudex eccleſiaſticus non poſſit inhibere laicum iudicem iam pręuenientem huius criminis punitione, licet etiam ipſe valeat quo ad pœnam extraordinariam procedere contra ipſum teſtem: quod ipſe Matth. de Afflict. fatetur in d. dec. 219. quaſi viri illi doctiſſimi, qui illius deciſionis auctores fuere, palam ſenſerint, poſſe iudicem eccleſiaſticum inhibere laicum hac cognitione, quoties ipſe eccleſiaſticus præoccupauerit huius incidentis criminis examinationem.

¶ Illud verò exiſtimo non eſſe dubitatione dignum, quod poteſt contingere, vbi teſtes clericus falſum apud iudicem ſæcularem dixerit, nullo modo debere admitti inhibitionem iudicis eccleſiaſtici quo ad examinationem, & cognitionem, ac definitionẽ cauſæ principalis, quæ apud iudicem ſæcularem tractatur. Hæc etenim erit definienda à iudice laico: nec eius examen ſuſpendi debet propter cauſam, quæ ab eccleſiaſtico iudice ſuper punitione falſi teſtimonij aduerſus clericum teſtem expeditur, & examinatur. quod Bal. notat in l. 1. colum. vlt. C. quomodò & quando iudex. & eleganter Fred. conſ. 93. incipienti, Factum, quod proponitur. quin & ipſe iudex laicus ad effectum pronunciandi ſententiam iuſtam in ipſa principali cauſa, & lite, poterit planè cognoſcere, an clericus falſum dixerit teſtimonium: quod omnes fatentur.

SVMMARIVM.

1 *Originale, & authenticum, quæ in ſignificatione, hac in parte accipiantur.*
2 *Protocollum quid ſit, & vnde originem habuerit, & inibi de matricibus, ac matricula.*
3 *Inſtrumenti publici fides, an periclitetur ex eo quòd protocollum non inueniatur.*
4 *Exemplum, & exemplar, quonam modo differant.*
5 *Tabellionis officium, an ſit vile: & an infamis poſſit illud obtinere?*
6 *Spurius poterit eſſe tabellio & decurio.*
7 *Nobilis hidalgus tabellionis officio conſtitutus & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus ſubſidijs.*
8 *Clerici, & monachi, an poſſint eſſe tabelliones?*
9 *Prima, ac potiſſima authoritas inſtrumenti ex eo deducitur, quòd eius auctor fuerit à principe tabellio conſtitutus.*

De inſtrumentorum fide traduntur multa, quæ cùm practicis, tum theoricis erunt fortaſſe conducibilia.

CAPVT XIX.

HIS, qui iudicialibus controuerſijs inſtruendis & definiendis operam dare conantur, frequentiſſimè obuium eſt, quænam fides iore ſcripturis, & inſtrumentis data ſit, & quánam forma in eiſdem vti debeant ad authoritatem, & fidem conciliandam, vt iudicibus perſuaderi poſſit vera eſſe, quæ hiſce paſſim enunciantur. Idcircò non grauabor, imò facturum me operæpretium exiſtimo, ſi quædã hac de re paucis tradidero, quæ poſſint eſſe compendio ad huius tractatus praxim & examen, de quibuſdam dictionibus vſu maximè receptis aliquot præmittens. Paſſim etenim mentio ſit inſtrumenti originalis, præſertim à gloſſ. in l. 2. ff. de fide inſtrumentorum. Dici-
1 tur autem † originale inſtrumentum ipſa prima ſcriptura, quaſi origo ſit ipſius actus, & omnium exemplarium, quæ inde deduci, ac treduci poſſunt. quod probatur in c. 1. de fide inſtr. & alijs multis in locis, maxime in d. l. 2. ff. eo. ti. l. 4. & l. Pomponius. ff. famil. erciſc. ieiunium. 76. diſt. tametſi nullibi mentio huius dictionis fiat, quam in hac ſignificatione communis recepit vſus. Tertul. equidem li. de carne Chriſti, originalia inſtrumenta appellat ea teſtimonia, quæ probant Chriſti, quo ad humanam, & veram carnem, originem. ita enim, inquit, His opinor conſilijs tot originalia inſtrumenta Chriſti delere Marcion auſus eſt, ne caro eius probaretur. Hæc Tert. Sed & originale inſtrumentum, dicitur ſcripturæ authentic. in d. c. 1. & in d. l. 2. de fide inſtr. atq; in his locis, quæ modò adduximus: ea, ṗfectò ratione, quòd Authenticum dicatur id, quod ipſiuſmet Auctoris ſit, & ab eo met authoritatem habeat, non aliunde: ſicuti explicat optimè Gulielm. Budæ. in commentarijs linguæ Græcæ, folio 683. Qua ratione Authenticum ſignificat quod certum auctorem habet, & idcirco inſtrumenta authentica dicuntur illa, quæ certam, & in-

& iuſtam authoritatem, ac fidem habent, nempe ipſiuſmet certi auctoris. ſic Cicero epiſtola ad Atticum 187. libro 9. & rurſus libro 12. epiſtol. 200. vſus eſt aduerbio αὐθεντικῶς, quaſi ex certa fida certóque auctore. Nam authentes, Græce αὐθέντης, idem quod Latinè auctor ſignificat. tametſi Theodoros Gaza aſſeueret in lib. de menſibus veteres Latinos non fuiſſe vſos hac dictione ſecundum hanc ſignificationem, quę quidem huius dictionis propria eſt, vt ea ſignificetur is, qui propria manu aliquid patrauerit ac fecerit. & tamen ipſe Budæus, & Alciatus lib. 2. parerg. cap. 46. probare conantur ex Cicerone, & alijs maximè iuriſconſultis, etiam apud veteres eam ſignificationem receptam fuiſſe, vt authenticum dicatur, quod certã fidem, & auctorem habet. idcirco dicimus Iuſtiniani nouellas authenticas, quòd certam fidem habeant, & ſint ex ipſomet Græco originali ad literam traductæ. Igitur authenticum inſtrumentum ex prima, & propriori interpretatione dicitur ipſum originale, quod ſit ipſiuſmet primi auctoris, ab eoq́; ac non aliunde fidem habens. Deinde dicitur etiam authenticum inſtrumentum omne illud, quod certam, & indubitatam habet fidem.

¶ Hinc denique deducitur vera interpretatio tex. in d. l. 2. & in c. 1. de fide inſtr. Nam licet multoties exempla fidẽ faciant & indubitatam habeant authoritatem, diſtinguuntur tamen ab authenticis ſcripturis ſecundum priorẽ ſignificationem: quia hæc originalia, & ipſius auctoris ſunt, illa verò aliunde conſequuntur authoritatem, & fidem iuxta ea quę traduntur in cap. cum P. tabellio. & cap. vlt. de fide inſtrum. Aut tandem ſcriptura authentica dicitur ipſum originale, quia frequentiùs ipſius fides certa eſt, & indubitata: primi auctoris ſignum, ſubſcriptionem, & literam: etiam ſi quandoque aliunde conquiſita, & conciliata fide exempla, quia legitimam habent authoritatem, non regulariter, nec frequentius, ſed certis quibuſdam caſibus, Authentica dicentur à iure & eius interpretibus. Sic & in c. 3. de fide inſtru. authentica ſcriptura dicitur illa quæ originalis & ipſiuſmet auctoris, licet ob aliquot cauſas non habeat iuſtam nec legitimam authoritatem.

¶ Fit item in hoc tractatu à noſtris mentio de protocollis tabellionum. & à Iuſtini. in authent. de tabellionib. §. illud quoque. collat. 4. vbi gl. & Bar. in l. Gallus §. idem credendum. ff. de lib. & poſth. olim a ſiquidem † protocollum ſignificauit quandam in chartæ capite notam, ſignúmque, quo videlicet artifica quóve tempore ea confecta fuerit cum comitis ſacrarum largitionum nomine, vt conſtat in d. §. illud quoque. Nunc verò hæc dictio traducta eſt ad indicem, memorialemque tabellionis ſcripturam, qua in codice aliquo geſti actus ſubſtantia breuiter adnotari conſueuit, vt extendi deinde, atque abſolui poſſit, quemadmodum tradit Viglius in §. nihil. Inſtit. de teſt. Quidam ſanè hanc dictionem interpretantur, vt protocollum duplici l. dicatur prima rei geſtæ concinnatio, à colla Græca dictione, quæ dicitur Latinè gluten. alijs placuit, protocolũ ſimplici l. dici, quaſi primã membranam, aut primũ orationis ſeu ſcripturæ membrum. quia κῶλον membrum ſignificat: atque ita Hermolaus in Plin. lib. 13. c. 12. interpretari videtur protocolum, quaſi primam membranam, aut primam chartam: vt macrocollum longam chartam ex Plin. in d. c. 12. & Cic. lib. 13. epiſt. ad Atticum. vulgo protocollum etiam regeſtum dicimus, quod Latine quandoque aliud nomen habet. Nam & matrices dicũtur protocola, id eſt, prima ſcriptura, matrix appellari poteſt, quia inde traducuntur aliæ, & ab ea originem, atque authoritatem habent. ſicuti apud Sueton. in Auguſto, c. 94. Palma matrix dicitur, à qua, velut à matre palmites alij procedũt. apud Columellam vbi de columbis tractat ita legitur lib. 8. c. 8. Nam & octies anno pullos educat, ſi eſt bona matrix: rurſus eodem c. nec minus in agros emittant matrices, quæ ouis, vel pullis incubant. Idem Columella eodem lib. 7. c. 2. & 3. & Marcus Varro lib. 2. de re ruſtica, cap. 4. matrices gallinas appellat eas, quæ ad progenerendum aptæ ſunt. Sic & Tertullian. libro 4. aduerſus Marcionem, appellat Hieroſolymam matricem religionis. [Et Cyprianus lib. de vnitate eccleſ. pulchra vſus tranſlatione matricem appellat catholicam eccleſiam.] Eadem ſanè ratione matrix dicitur vrbs, quæ eſt prouinciæ & aliarum vrbium caput. & eccleſia matrix, quæ aliarum princeps 3 eſt. capit. ſacrorum. 63. diſtinctio. capit. ex tranſmiſſa. de præſcript. Clem. 1. de ſentent. excom. c. 1. de præſcrip. Clem. 1. § 1. de priuilegijs. & in alijs pleriſque iuris Pontificij locis adnotarunt Budæus in l. obſeruare. ff. de off. Proconſ. And. Alciat. lib. 2. diſpunct. cap. 23. idem in adnotationib. in tres libros Codicis, qui in ſpecie tradidere, vrbem matricem dictam fuiſſe à Græcis metropolim: quia mater ſit aliarum vrbium, caput prouincię, prima ciuitas, atque itam illa, vnde coloniæ deducuntur. Idcirco metropolis hæc ciuitas dicitur, quæ mater eſt aliarum. c. de his. 12. diſtin. l. 1. C. de metropoli. Berito. libro 11. ſit & Metropolis mentio à iuriſconſulto in dict. l. obſeruare. Hinc & Cato in originib. ſcribit, metropolis fuit Anxur, nunc Tarracina, Aegeſippus lib. 3. de excidio Hieroſolymitano, de Antiochia inquit, vrbs ea Syriæ ſine retractatione prima, ideoque metropolis habetur. Sic etenim ſe habet metropolis ad Coloniam, vt mater ad filiam: quod ex Thucydide, & Suida Budæus eleganter explicat. Qua ratione Plutarchus in Timoleonte, Corinthum Sicularum vrbium metropolim appellat. Et Philon Iudæus de legatione ad Caium. Hieroſolyma metropolim eſſe dicit non vnius regionis, ſed & multarum, propter colonias inde olim deductas. Aeſchylus item in Perſis, Salaminem Atticam, metropolim facit Salaminos quæ in inſula Cypro à Teucio condita fuit. Metropolis autem dictio Græca eſt à Μήτηρ καὶ πόλεως, id eſt, à matre, & ciuitate concinnata, vt obiter error Iſidori manifeſtus ſit, qui lib. 7. etymolo. c. 12. & ca. cleros. 21. diſtinctio. opinatur metropolitanos dictos eſſe à menſura. Matrices etiam apud Tertul. in li. de fuga in perſecutione. dicuntur libelli, in quibus Cęſareo fiſco penſitantes deſcripti continebantur. quos libellos beneficiarij, id eſt, imperiales ad exigenda tributa miniſtri obtinebãt: quod Rhenanus ibidẽ exponit. Hinc matricula per diminutionem apud Caſſiodorũ variarum lib. 11. eadem ſignificatione paulò deflexa pro libello, in quo ſeries, & ordo quorundam hominum continebatur. idem probatur in l. matricula. C. de agent. in rebus. lib. 12. Alber. aliorum locorum meminit ex codice Iuſtinianim dictionario. in verb. matricula. Vtitur & hac dictione Vegetius lib. 1. de re militari. inde matriculati, & immatriculati: quibus dictionibus & Hiſpani paſſim vtimur: tametſi padrones appellentur libelli, in quib. penſitantes tributa deſcribuntur. atque hæc de matricibus ſint ſatis. Modò veloti per tranſennam expendamus locum apud Cæſaream conſtitutionem in l. eos qui. C. de aquæ ductu. lib. 11. cuius hæc ſunt verba, Eos qui aquæ copiam vel olim, vel nunc per noſtra indulta meruerint, eius vſum aut ex caſtellis, aut ex ipſis formis iubemus elicere: nec earum fiſtularum, quas matrices vocant, curſum, aut ſoliditatẽ attentare. Hactenus Imperatores Valẽtinianus, Theodoſius, & Arcadius in l. 4. tit. 2. lib. 15. codicis Theodoſiani, quem nuper Ioann. Tilius Engoliſmenſis, typis tradidit. Dicontur etenim fiſtulæ matrices, quæ cæteris maiores ſunt in ipſis aquæ ductibus, & ex quibus in minores fiſtulas diſtribuitur, ac deriuatur aqua. Ita etiam Hiſpani cloacas immundiciarum, quæ maiores ſunt, & quę minorum immundicias recipiunt, vt eas in flumen deferãt, Matres appellamus. Quamobrem fallitur And. Alc. dum exiſtimat in d. l. eos. non matrices legendum, ſed maſtos. non enim ſatis huius dictionis vim expendit, quippe qui aſſeueret, non cõuenire fiſtulis dictionem iſtam, nec quòd matrices appellentur, atque ideo ſuſpicatus eſt, codicem vulgarem corruptum eſſe, cum & in ipſo codice Theodoſiano, à quo Iuſtinianus dictam conſtitutionem deduxit, eadem ſit litera, quæ & in vulgatis codicibus paſſim legitur.

¶ De his autem protocollis. & originalibus ſit mentio in ca. quoniam contra. de probatio. vbi Panorm. & alij. text. item eſt de hoc in ca. pen. de fide inſtr. vbi Abb. & Fel. eſt & Regia l. 9. tit. 19. part. 3. quæ appellat hæc protocolla regiſtros & ſtatuit hoc ipſum, vt eandem ſcriptura illa quæ primum eſt à tabellione confecta & ſcripta, & quę penes ipſum manere debet, protocollũ appelletur. quod etiam adnotarunt Bal. in l. noſtram. col. 2. C. de teſta. Bart. in l. Sempronios ff. de lega. 2. late Fel. in d. c. quoniam contra. notab. 7. Paul. Pariſ conſi. 28. li. 2. nu. 21. Vnde tenetur tabellio protocollũ hoc, ſeu Regiſtrũ penes ſeipſum ſeruare, ac retinere, quemadmodũ conſtat in d. c. quoniam cõtra. & in auth. de tabel. §. illud & in d. l. 9. & ideo ſi tabellio nõ confecerit protocollum, nec ſeruauerit, punitur arbitrio iudicis ſecundum Bal. in rub. C. de fide inſtrum. numer. 26. imo iure Regio debet non tantùm ſubſcribere tabellio huic protocollo, ſed & quolibet anno ſignũ proprium adijcere his, quæ eodem anno in protocollo ſcripta fuerint. l. 31. anno 1525. & l. 86. anno 534. quarum poſteriori quod de quolibet anno diximus in ſpecie cautum extat: priori verò generaliter ſtatutum eſt ſub certa pœna quod tabellio ſignum proprium adijciat protocollis. Quòd ſi aliqua ſcriptura producatur in iudicium, cuius protocollum confectum nõ ſit, aut ſemel factum non reperiatur, non debet haberi fides † inſtrumento, quod not. Bal. in rubri. C. de fide inſtru. num. 20. qui hoc intelligit verum eſſe, vbi contractus factus fuerit in ſcriptis. idem tenuerunt Roma. conſilio 174. colum. 4. Dec. in d. c. quoniam contra. num. 51. qui ſequuntur Bal. opinionem, quam ipſe falſam eſſe cenſeo, quippe qui exiſtimem, fidem habendam inſtrumento, cui alioqui iure fides habenda eſt, quamuis non appareat protocollũ ſeu archetypum, nec probet qui inſtrumentum producit, illud eſſe caſu aliquo perditum, etiam ſi in ſcriptis fuerit contractus geſtus. Hanc ſententiam opinor in praxi admittendam fore, & hactenus receptam eſſe. Nam ea ſcriptura, quæ conſcripta eſt ab ipſomet tabellione protocolli auctore,

coram

en tam quo res acta eſt, & ab eodem tradita proprio ſigno ſignata, originalis eſt dubio procul, non exemplum. l. vnum. & ibi gl. ff. de teſte. Bart. Alex. & Iaſ. in l. ſi quis. § prætor ait. ff. de eden. Bar. Bal. Sal. Alex. Iaſ. & Dec. in auth. ſi quis in aliquo documento. C. de edendo. atque inibi Purpurat. & Curt. Iun Ant. col. vlt. in c. 1. de fide inſtr Fel. in ca. vlt. eo. tit. 2. fallant. Ab. Card. Fel. col. 2. in c. Albericus. de teſtib. Bar. in l. Sempronius ff. de legat. 2. optimè Carol. Mol. in conſuetu. Pariſien. tit. 1. §. 5. ou. 41. & ideo tabellio, qui ſemel dedit inſtrumentum proprio ſigno ſignatum alicui, non tenetur nec debet regulariter idem iterum ei dare, cùm poteſt ex repetita editione imminere præiudiciũ vt in inſtrumento crediti, niſi iudicis authoritate, & parte citata. quemadmodum idem Carolus explicat ex Bart. Alber. Alex. & Iaſ. in d. §. Prætor ait. Idem traditur in arte notariatus, 2. tomo, ca. de refectione. not. poſt alios Dec. in cap. 1. de probat. num. 54. Quibus ſatis profectò conſtat, huic inſtrumento, quod eſſe originale probauimus, fidem dandam omnino eſſe, licet nõ appareat protocollum, cũ hoc ſit originale non exemplar. Huius opinionis auctor eſt Nicolaus de Matarellis, cuius meminit Bal. in d. rub. C. de fide inſtr. quem ipſe ſimpliciter ſequitur. Nec quidquam in contrarium vrget text. in authent. de tabellionib. §. illud. quia ſpecialis eſt conſtitutio quo ad vrbem Conſtantinopolitanam: vt ipſe Nicolaus ſcribit. vel ex eo, quia licet ibidem tractetur de forme, & ſolennitate protocolli, vt abſque ea nihil probet: non tamen reſponſum eſt nec ſtatuitur, non eſſe habendam fidem inſtrumento ſemel ſolenniter dato à tabellione. ex cauſa, quòd protocollum non appareat. Idcirco licet Baldi opinionem ſequuti etiam ſint Alex. in conſ. 175. lib. 7. nu. 4. Paul. Caſtr. in conſil. 125. colum. vlt. li. 2. & ſcripſerit Rom. in dict. conſil. 274. col. vlti. hanc opinionem ita receptam eſſe, vt non habeat contradictorem, vt eius verbis vtar: ipſe nihilominus duo vel tria in hac ipſa quæſtione libenter reſpondebo.

¶ Primum, vbi non eſt actum de contractu in ſcriptis celebrando, nec in ſcriptis factus fuerit, iuxta ea, quæ in l. cõtractus. C. de fid. inſtr. traduntur, omnino fidẽ facere, inſtrumentũ ab ipſomet auctore notario traditum, ac ſignatum eius ſigillo, etiam ſi protocollum non reperiatur, nec probetur perditum fuiſſe. Potuit enim multis caſibus protocollum perdi: & ita præſumi potiùs debet quàm quòd detrahatur fidei ius inſtrumenti, quod eſt originale, & ſolenniter confectum. Hanc opinionem Bald. ipſe, quiq́; eum ſequuti ſunt, fatentur veram eſſe, & ideo communis erit cenſenda. Idem repetit Bal. in conſil. 464. lib. 4.

¶ Secundum, etiam vbi actus in ſcriptis præceſſerit iuxta tradita d. l. cõtractus. fides habenda eſt huic inſtrumento quod ab ipſomet notario traditum fuerit, etiam ſi protocolũ non appareat, nec probetur à producente inſtrumentum eius amiſſo. Hanc opinionẽ nos aduerſus Bald. & communem probamus ſequuti Paulum Caſtr. in l. contractus. col. vlt.

¶ Tertium conſtat, quòd vbi producens inſtrumentum haberet protocolum, aut præſumeretur id eſſe apud ipſum, cogendus erit petente aduerſario protocollũ exhibere, præmiſſo iuramento, aut probatione, quòd illud habeat: etenim æquiſſimum eſt hoc fieri, vbi ille, contra quem inſtrumentum producitur, allegat illud falſum eſſe, & ad hoc petit protocollum. Hãc ſententiam deduximus ex his, quę notantur in c. contingit. & in c. perpetuus. de fide inſtrum. & c. 1. de probat. l. 1. §. edenda. ff. de eden. Nam cum alter inſtrumentũ producat, & à contrario eius fides ex ipſomet inſtrumento: vel ex eius protocolo, quod idem eſt, impugnetur, tenetur illud edere qui produxit. Sed & in hac ſpecie adnotauit Carol. Molin. in Alex. conſi. 175. lib. 7. tametſi contrarium reſponderit Ferrarienſis in practica rubr. de forma opponendi contra inſtrumentum. §. dignoſcitur. num. 6. De tabellione autem quòd is teneatur omnino exhibere protocolum, quoties de fide inſtrumenti controuertitur, nemo negat, nec vſquam negauit.

¶ Quartò, erit obſeruandum maximam ſubeſſe ſuſpicionem, & præſumptionem falſitatis contra inſtrumentum, quod producitur, quoties reperiuntur protocola ipſiuſmet tabellionis, eiuſdem anni, & menſis, qui conſcripti ſunt in inſtrumento. & tamen nulla in his huius inſtrumenti reperitur mentio. Quis. n. non videt multum ex hoc inſtrumentis ſimilib. fidei detrahi: niſi probetur, aut appareat ex ipſis protocollis detractã fuiſſe vel fraude, vel caſu partem aliquam, in qua potuerit huius inſtrumenti mentio contineri?

¶ Quintò, & illud hinc deducitur, ex proxima cauſa, ac ſuſpicione, vel ex alia præſumptione, tabellionem torqueri poſſe quoties non reperitur protocolũ inſtrumenti producti: niſi ipſe probauerit caſu vel alias protocolum perditum fuiſſe. Quod not. Bal. in rub. C. de fide inſtr. nu. 26. Lanfranc. Orianus in c. quoniam contra. in verb. inſtrumentorum productiones. col. 5. de probationib.

4 ¶ De † exemplaribus ſcribit Bart. in l. Sempronius. ff. de legat. 2. Exemplar ab exemplo diſtingui ex eo, quòd exemplar ſit ſcriptura ipſius auctoris, & principalis, à qua trãſcribitur alia quæ exemplum dicatur. Quod Bartol. adnotauit ex dict. l. Sempronius. quo in loco tradit Iuriſconſultus, vnius teſtamenti factas eſſe duas ſcripturas exemplarij cauſa. Nec tamen probetur ibidẽ, exemplar dici originale, ſed quod vnius teſtamenti fiat duplex ſcriptura exemplarij cauſa, nempe, vt duo inſtrumenta ſint ad faciliùs probandam teſtamenti ſeriem originalis exemplaris. Huic deinde Bartoli opinioni refragatur text. in c. 1. de fide inſtr. quo in loco exemplar dicitur ipſa ſcriptura traducta ex originali. Eadem ſignificatione vſus eſt Plinius lib. 6. ca. 29. Iuba, inquit, qui videtur diligentiſſimè proſecutus hæc, omiſit in hoc tractatu, niſi exemplarium vitium eſt, Bereonicem alteram. Idem docet Valla lib. Elegantiarum 6. capit. 33. qui hæc duo paſſim confundi quo ad ſignificationem probet. Quod etiam conatur oſtendere Coraſius in l. humanitatis. C. de impube. & alijs. num. 16. Sic & Plinius in Epiſtolis, exemplar, inquit, teſtamenti, quanquã mendoſum, miſi tibi. Plancus itẽ in Epiſtolis ad Ciceronem, exemplar eius chirographi miſi tibi. De exemplo autem, quod ea dictio ſcripturam traductam ex originali ſignificet, plura ſunt teſtimonia, præſertim in l. 2. ff. de fide inſtr. l. 1. §. ſi quis duobus. ff. de bonorum poſ. ſecund. tabu. l. 2. ff. de edendo. Cicero ad Atticum, Epiſtolam ad me Cæſaris oſtendi eam, cuius exemplum ad te antea miſi. Idem Cicero ad Atticum lib. 7. Epiſt. 142. Cæſaris literarum exemplum tibi miſi. quibus locis ſatis apparet, has duas dictiones eandem ſignificationem habere, nec omnino certum eſſe quod Bartolus ad diſtinctionem earundem tradiderit. tametſi alia ratione poſſit harum vocum ſignificatus conſiderari.

¶ His tandem prænotatis, oportet rem iſtam radicitus excutere, quandoquidem non leuis eſt, ſed potiſſimum locum nacta ſit in forenſibus concertationibus, & ideo primum caput authoritatis, quæ inſtrumentis adhibenda eſt, ab ipſomet tabellione conſtat, nempe à publica perſona, quæ Reipublicæ delegatione habeat munus iſtud publica conſcribendi inſtrumenta. Quo quidem fit, vt maximo conatu Reges, & alij Reipublicæ Rectores ſunt admonendi, non eſſe quoſuis homines huic muneri præponendos, eóſque potius ſeligendos, qui ætate, moribus, & fidei integritate ſint probatiſſimi. Qua in re non rarò fallimur, ſed frequenter propter preces falſas, aut varijs affectibus inuolutas, quæ magno cum Reipublicæ malo, principibus offeruntur: atque ita ſæpiſſimè indigni publicis magiſtratibus, & officijs præficiuntur culpa eorum, qui hiſce falſis ſuggeſtionibus, vel incertis operam dedere: non autem ipſorum principum: qui nõ poſſunt ipſimet tot hominum ſibi ſubditorum mores pernoſcere & inquirere. Olim apud Græcos, auctore Aemilio Probo, in vita Eumenis· honorificentius fuit ſcribarum officium, quàm apud Romanos: hi enim mercenarios exiſtimant: at Græci ad id munus neminem admittunt, niſi honeſtis natalibus, fideque & induſtria cognitum: quòd neceſſe ſit, eos omnium con-
5 ſiliorum eſſe participes. & quamuis Aemilius non de † tabellionibus, ſed de ſcribis principum, ac nobilium, quos ſecretarios dicimus, tractauerit, nihilominus eius authoritas non admodum eſt ab hoc inſtituto aliena. cùm & tabelliones publicam habeant authoritatem, eiſque fides omnino ſit abſque alio teſtimonio adhibenda. ſcribas autem, quos amanuenſes item Latini dixere, maximo in honore fuiſſe conſtat apud veteres Latinos, & Hebræos ex Liuio, & alijs, quemadmodum tradit Tiraq. de nobilitate, capit. 34. nume. 37. Tametſi Athenis Scriba ciuitatis, aut publicus, nomen fuerit ignominioſum, quippe non amanuenſis, ſed qui nihil aliud ſcriberet, quàm actiones publicas, & ideo vile munus erat, auctore Libanio in orationem Demoſthenis contra Aeſchinem, quem eo nomine ſubinde notat Demoſth.

¶ Et ſanè cum tabellionibus hodie merces non tam pro opera quàm induſtria & publico authoramento conſtituta ſit, non videntur tabelliones pro ignobilibus habendi: quod ex Ciceron. definitione libro 1. de Officijs adnotauit Andre. Alciat. in l. mercis appellatione. de verb. ſignificatio. tametſi in contrarium induxerit text. in l. vniuerſos. C. de decurioni. libro 10. vniuerſos, inquit Imperator, decuriones volumus à tabellionum officijs temperare. Hæc Conſtantinus Auguſtus, vt inſcribitur in Codice Iuſtiniano. Quo in loco Accurſius, & alij notant eius conſtitutionis eam eſſe rationem, quia vile officium ſit tabellionatus, & procuratoris officium, quod eadem ratione interdictũ eſt decurionib. l. ſi quis procurationem C. eodem tit. de decurio. lib. 10. à quibus ipſe planè diſſentio. nec enim exiſtimo his authoritatibus probari tabellionis officium eſſe vile. Extat etenim in codice Theodoſiano libro 12. titu. 1. lib 3. Conſtitutio Conſtantini Auguſti ad Mechilium Hilarianum Correctorem

Lucaniæ

Lucaniȩ & Butriorum, hiſce verbis conſcripta. Vniuerſos decuriones volumus à tabellionum officijs temperare. Nemo autem ad decurionatum vocatus excuſare ſe poterit, eo quòd fuerit tabellio: cùm & huiuſmodi homines, ſi ſint idonei vocari ad decurionatum oporteat. Lex enim, quæ decuriones à tabellionum officijs voluit ſubmouere, ad decurionatum tabelliones vocari nõ prohibet. Hactenus Cæſarea conſtitutio, ex qua palam eſt, tabelliones viles non eſſe: alioqui non permitteret lex, eiuſmodi homines in decuriones eligi, & adſumi. Eligitur ergo tabellio in decurionem, nec poterit vtroque munere vti, nec decurionis officio fungens tabellionis munus poterit exercere. Hęc ſiquidem eſt Cæſarum mens, quæ etiam ſi iuſſerit, decuriones à tabellionis officio abſtinere ex ea cauſa, quòd tabellionis officiũ nõ ſit dignum viris decurionibus, nõ ex eo ſequitur, tabelliones viles eſſe ſimpliciter, ſed reſpectu, & collatione facta in dignitatem decurionatus. quamuis ex d. l. vniuerſos, cõtrarium deduxerint Bald. in c. poſt ceſſionem. col. 2. de probat. Oldra. conſil. 75. Angel. conſi. 284. Andr. Tiraquel. de nobilitate. c. 30. nume. 6. qui tamen optimè tollit rationem illam, qua plures vtuntur aſſerentes, tabelliones ſeruos eſſe publicos, ex l. non aliter. ff. de adoptionibus. l. 1. C. eodem titu. l. 2. ff. rempub. ſaluam fore. §. cum autem. Inſtitut. de adopti. Sunt enim ſerui reipublicę, non autem ſerui, qui libertate, & ingenuitate carent, ſed qui proprio munere ſeruiant reipublicæ. aut ſanè, quod Tiraquel. probat, in dictis locis non ſit mentio de tabellione, vt falſò interpretatur Accurtius, ſed de ſeruis ipſius reipublicæ, qui ſerui publici dicuntur, in quibus dominium ſeruitutis habet reſpublica: vt in l. 1. C. de ſeruo reipub. manumiſ. iuncta eiuſdem tituli Rubrica. Quod verò deciſum extat in d. l. ſi quis procurationem. C. eodem titu. de decurionibus. ad hoc pertinet, vt decuriones procurationem patrimonij alieni non accipiant, nec ſiant aliorum famuli, ac ferè ſerui, quorum munus eſt dominorum patrimonium procurare. Vile etenim eſt decurioni alterius patrimonium titulo procuratoris: quẽ vulgo (mayordomo) dicimus, procurare. Quaſi reipublicæ ſit ignominioſum hæc agere ipſius decuriones: tum propter vilitatem officij tantæ dignitati contrariam: tum ex eo, quòd non libere publica negotia expediet is qui alieno eſt ſubditus priuatim miniſterio: quod & in hac Caſtellana republica ſatis eſt decurionibus interdictum. extat tamen d. l. ſi quis procurationem. multo fidelius typis tradita in Codice Theodoſiano. titulo primo. lib. 12. l. 93. Si quis, inquit, procurationem facultatum ſuarum curiali crediderit eſſe mandandam, totius dignitatis exceptione depulſa patrimonium eius, quòd crediderat curiali, præſcriptio fiſcalis inuadat. Ille verò qui immemor libertatis, & generis infamiſſimam ſuſcipiens vilitatem, exiſtimationem ſuam ſeruili obſecundatione damnauerit, deportationis incommodo ſubiungetur. Hæc in codice Theodoſiano: ex quo deducitur, qua pœna ſit puniendus qui decurionem procuratorem rerum ſuarum conſtituerit, & qua ipſemet decurio ſuſcipiens eam procurationem: tametſi Accurſius ex breui vulgatæ conſtitutionis editione ſcripſerit, illum puniendum arbitrio iudicis: vulgata verò conſtitutio, hunc exilij pœna puniendum eſſe definierit. Hinc deinque fit, vt maturè, ac exacto iudicio ſit deligendus is, qui tabellionis officio eſt præficiendus, & cui publica decernitur authoritas ad omnium ferè controuerſiarum certam definitionẽ. Idcirco planè demiror, quânam ducti ratione viri doctiſſimi auſi fuerint in hunc labi manifeſtarium errorem, vt opinentur, infamem poſſe tabellionem creari: cuius ſententiæ authores cenſentur Barto. in l. 1. C. de manda. princip. Aymon in conſil. 163 numer. 1. libr. 1. Ioan. Lupi in capit. per veſtras. de donatio. inter vir. & vxor. notabil. 3. §. 8. num. 8. quibus & hi adiungi ſolent qui exiſtimant, hoc officium eſſe vile per text. in d. l. vniuerſos. notant Oldrad. in conſil. 75. Abb. in cap. ſicut. colum. 3. ne clerici vel monachi. Quod an probetur in dict. l. vniuerſos, paulò antè tradidimus. Sed & ſi daremus, hoc officium tabellionum non eſſe tanti honoris, quanti ſunt alia publica officia, profectò negare iuſtè poſſemus, & liberrimè negamus, eſſe officium vile: deinde optamur, non eſſe infamem ad tabellionis officium eligendum, nec poſſe iuſtè, nec iure eligi, ſi ſit infamis infamia iuris. tex. eſt inſignis in lege Regia partitarum quæ ſecunda eſt titu. 19. part. 3. hoc ipſum probatur authoritate glo. in l. 2. §. miles. in verb. ſacramento de his, qui notantur infamia. quæ aſſerit, infamiam iuris efficere quem ab officio publico alienum. cuius gloſſæ, præter Doctores, ibi meminere plures, præſertim Panormit. in c. ſciſcitatus de reſcrip. colum. 3. & tamen nemo poterit negare tabellionis officium eſſe publicum, non priuatum, etiam ſi dignitas non ſit: cùm tabellio authoritate publica vtatur. c. cum dilectus. de fide inſtru. notatur in c. cum P. tabellio. eod. tit. vbi hoc fatentur omnes, & probabitur inferiùs. Sed quo manifeſtius rem iſtam exponamus, expreſſim & in ſpecie aliquot concluſiones ſubijciam, quia ex varijs interpretum ſententijs video, non ſatis quæſtionem hanc examinatam fuiſſe.

¶Prima concluſio. Infamis non poteſt eſſe Amanuenſis, ſcriba, ſeu notarius principis, quem vulgo ſecretarium dicimus. textus & ibi Bartolus ac Salicetus in d. l. prima. C. de mandat. princip. l. laudabile. C. de aduoc. diuer. iud. & ibi Aretin. Bartol. in l. eadem. §. hac lege. ff. ad leg. Iuliam. repet. quorum opinio communis eſt, vt apparet ex his, quos modo citaui, & alijs, quos commemorat And. Tiraquel. in tract. de nobili. c. 31. num. 8. ex quibus probatur, hoc munus eſſe dignitatem propterea, quòd ipſius principis ſecreta maximo cum honore tractet, quod manifeſtum ſit ex his, quæ de ſcribarum honore paulò antè diximus.

¶Secunda concluſio. Infamis non poteſt eſſe tabellio in ipſa principis curia, nec in ipſius principis ſummis tribunalibus & prętorijs: non enim licet infamibus curiam principis ingredi, præſertim ad munus aliquod exercendum, Bald. in Rubr. de offic. iudic. ante fin. idem in l. reum criminis. in fine. C. de procurator. textus optimus in l. ſed & milites. §. ſed & ignominia. ff. de excuſatio. tutor. notat in ſpecie iſta Ioan. Lupi in d. §. 9. num. 8.

¶ Tertia concluſio. Infamis non poteſt eſſe tabellio publicus, id eſt, publica conſtitutus authoritate ad aliquod officium exercendum iure tabellionis. Notat Bar. in dict. §. hac lege. quam ſequuntur Abb. in cap. cum dilectus. num. 7. de fide inſtrumen. Felin. in c. fraternitatis. de hæred. colum. 1. probat hanc concluſionem gloſ. in l. 2. §. miles: cuius modò mentionem fecimus: notat Alexand. in conſil. 80. lib. 2. num. 2.

¶Quarta concluſio. Infamis infamia iuris, de hac etenim hactenus loquimur, non poteſt eſſe tabellio, etiam ex his, qui non ſunt à republica conſtituti, vt hoc officium publice exerceant. Hos vulgo dicimus regios tabelliones, qui nec ſunt publici, nec de collegio, aut numero publicorum. Hanc verò concluſionem proponimus contra Bar. in d. § hac lege. quem cæteri quæſtionem iſtam tractantes probare, & ſequi videntur, & expreſſim Cald. in conſil. 2. de fide inſtr. eamq; probare conabimur authoritate regię legis partitarum: & ea profectò ratione, quæ manifeſte oſtendat, nullam eſſe diſcriminis rationem inter hanc, & proximam aſſertionem, quo ad ipſius rei ſubſtãtiam. Huic etenim tabellioni & fides eſt publica adhibenda ex poteſtate, & vi tabellionis, aut non. In poſteriori caſu non eſt cur de eius infamia diſputemus, ſi is nullam habet publicam authoritatem, cuius ratione ſit eius teſtimonium publice admittendum, vt probatio publica. Priori verò caſu non poſſum non mirari Bart. iudicium alioqui acre, ſubtile, & omnibus numeris abſolutiſſimum. Nam fides, quæ tabellioni adhibetur, authoritatem publicã habet ex eo, quòd à principe fuerit creatus tabellio, cuius officium ex ſolo publicum eſt, etiam ſi non ſit conſtitutus in collegio tabellionũ alicuius verbis, aut loci: ſiquidem Regius eſt tabellio, & huic propter tabellionis officium fides eſt, vt tabellioni, adhibenda, nec hic à priuatis eum rogantibus, quod aliquod conficiat inſtrumentũ ad præſtandam authoritatem publicam alicui contractui, nullam conſequitur poteſtatem tabellionis, vt cõſtat: & ideo, ſi qua publica fides huic inſtrumento danda eſt, ea profectò non à priuatorum conſenſu, ſed à publico tabellionis officio, Regia beneuolentia eidem commiſſo, vim, & robur habet: vnde ſicut infamis non poteſt eſſe tabellio in collegium publicorum tabellionum alicuius ciuitatis receptus, ita nec poterit eſſe Regius tabellio. Quo fit, vt liberrimè decernerem, infamem creatum à Rege tabellionem, etiam ſi nondum ſit receptus in numerum alicuius vrbis, nõ eſſe verum, nec legitimum tabellionem, nec eſſe adhibendam fidem eius inſtrumentis, niſi rex principis poteſtate infamiam illam tolleret. Deinde quid obſecro confert ratio Bart. ex eo deducta, quòd poſſint priuati rogare, & adire tabellionem infamem, vt conficiat inſtrumentũ alicuius contractus, & ſibi proprio conſenſu præiudicare? Etenim hęc ratio obtineret, vbi ipſe priuatus, contra quem producitur inſtrumentum, fateretur ſe rogaſſe illum tabellionem, vt conficeret illud inſtrumentum eo modo, quo conſcriptum eſt, aut conuinceretur per teſtes. Et tunc non eſt neceſſaria fides publica inſtrumenti, nec tabellionis. quod ſi negaret inſtrumenti fidem, & diceret, id falſum eſſe: profectò non probabit contra eum inſtrumentum factum ab infami infamia iuris, quemadmodum contra Bart. admonet Abb. in d. c. cùm dilectus. de fide inſtrumen. num. 7.

¶Quinta concluſio, Inſtrumentum confectum à tabellione poſtquam affectus eſt infamia iuris, etſi ea careret tempore creationis, nullam habet fidem publicã. Hanc concluſionem ex eo probamus, quòd hic infamis non poſſit exercere officium iſtud tabellionatus: quemadmodum probatur ex glo. in d. l. 2. §. miles. ff. de his, qui notantur infamia in ver. ſacramento. Sic ſanè Bart. in d. l. eadem, §. hac lege.

num.4.quiſque enim ſecuti ſunt: nempe Panormita.in d.c.cum dilectus Card.& Fel.ibi,colum.penul.idem Felin.poſt alios in d.c.fraternitatis.Bald.in l.in exercendis.nu.7.C.de fide inſtru.hanc concluſionem veram eſſe cenſent in tabellione principis, & in eo, qui authoritate publica conſtitutus eſt ad id munus exercendum in aliquo loco,& receptus ſit in tabellionum eius loci numerum, & collegium. Nos verò hac in parte conſideramus, plurimum referre, quòd infamis ſit creandus tabellio: hic enim nullam cõſequi debet à republica authoritatem: & ideo iure probantur,& procedunt quæ modò adnotauimus, vel quòd tabellio vetus,quiſque habuit hanc à republica authoritatem infamis efficiatur ipſo iure, & iuris infamia. Nam hic interim dum a republica toleratur, eiuſque infamia latet,& occulta eſt nec officio priuatur per ſententiam,imò eo vtitur authoritate publica propter communem errorem, videtur eſſe cenſendus eo iure, vt ſit ei ad hibenda fides,eiuſque inſtrumentis.l.Barbarius ff de officio prætor.& ideo hanc quintam concluſionem ego veram eſſe opinor, quoties infamia iuris eſt publica,& idcirco publicè conſtat, ob eam infamiam ipſo iure priuari tabellionem vſu, & exercitio officij: quicunque ſit ipſe tabellio. quod eleganter ſcribit Baldus in l.1.C.de ſum. Trin.& fide Catholica nu.6.quem Feli. ſequitur in d.c.fraternitatis.& in d.c. cùm dilectus.col.pen.Quibus accedit glo.in Authen de tabellio §.pen.in verbo,documentis.quæ vtitur reſponſo Iuriſconſulti in d.l.Barbarius. quoad tabelliones, qui iure ſunt eodem munere priuati. Cuius glo.meminere plures per Fel.citati in d.c.fraternitatis,notat idem Calder.conſil.2.de fid.inſtru.Igitur vbi tabellio eſt infamis infamia iuris,& publica,cuiuſque ratione officio,& munere priuatur, eius inſtrumentis non eſt fides adhibenda. Fatentur tamen omnes, inſtrumenta confecta ante infamiam iſtam, vim,& authoritatem habere. Innocen. Anto. & Felin nu 12.In d.c fraternitatis.Barto.in l.ad teſtium.§.1.ff.de teſtamen.& eſt communis opinio, quæ iure omnino probatur, cum eo tempore,quo inſtrumẽtum confectum eſt, & authoritatem ſuſcepit publicam, nulla fuerit labe notatus ipſe tabellio.

¶Hinc deducitur, fidem eſſe adhibendam inſtrumentis illius tabellionis, qui cum infamis eſſet creatus fuerit tabellio, eius tamen infamia occulta eſt. Nam propter communem, ac publicum errorem, & titulum huius muneris à republica, vel principe conceſſi, eius eſt ſcripturis adhibenda fides ſecundum Specula.& Ioan. And. in tit.de inſtr.editione §.reſtat videre.quid ſi is.qui non eſt notarius. qui exiſtimant hoc verum eſſe in eo, qui verè creatus eſt tabellio,licet aliquo ex vitio fuerit is titulus nullus: non autem in eo,qui nunquam fuit tabellio. Nam huius inſtrumentis non datur fides, etiam ſi communi hominum opinione cẽſeatur tabellio. idem tenent Paul.& Imola in l.ad teſtium §.1.ff de teſtamen. col.1.ſenſit Bart.in l.Herennios ff. de decurio. optimè Fel.in d.c.fraternitatis.col.2.de hæret. & Calder.in d.conſil.2.de fide inſtrumentorum. Alexander conſi.80.colum.2.lib.6.

¶Sexta concluſio.Licet infamis facti aliqua ex parte detrahat inſtrumentis alicuius tabellionis ea laborantis, eorumque fidem publicam minuat: nihilominus infamis infamia facti poteſt conficere inſtrumenta,nec officij exercitio priuatur,etiam ſi publica ſit.Hanc concluſionem tenent Panor.& Felin.in d.cap.cùm dilectus.nume. 40.de fide inſtrum. Quorum opinio multis probari poterit, ſed eo maximè,quod infamia facti non priuat quem dignitate,nec officio publico:quod omnes fatentur in d.l.2.§.miles.

¶Septima concluſio. Infamis infamia facti quæ ex criminibus oritur, non debet à principe, nec à republica tabellio conſtitui,licet ipſius conſtitutio ex hoc ſemel facta,irrita non ſit. Poſterior concluſionis pars ex eo deducitur,quòd infamis infamia facti nullibi cenſetur à iure indignus officio iſto tabellionatus, qui dignitas nõ eſt: licet minor tunc detur fides prior pars probatur, quia multo maior eſt authoritas tabellionis, cui ſoli creditur,quàm teſtis. c.cum Ioannes.vbi latè tractant Abb & Fel.de fide inſtru.Teſtis autem infamis infamia facti non admittitur in his, quæ grauia ſunt, & ardua, quemadmodum ipſe probaui in epitome ad 4 Decreta.2 part. §.vlt.c.8.nume.8.quo in loco etiam aſſeueraui, quacunque in cauſa diminui arbitrio iudicis fidem teſtis infamis infamia facti: qua in re ſecutus ſum Panor.& alios in c.teſtimonium.de teſtib.Igitur pacet, non eſſe ad tabellionis officium,quod authoritatem publicam habet,admittendum infamem infamia facti.

¶Primum ex his deducitur, quanti facienda ſit argumentatio quorundam, quos ſequitur Ioan.Lup.in c.per veſtras.3.notab.§.5. num. 5.qui cenſent poſſe quempiam non obſtante nota & infamia eſſe tabellionem,qui tamen non poterat eſſe teſtis. Sic etenim argumentantur, vt diſſoluant aliquot. quæ eorum opinionibus obijci ſolent. Cùm tamen hæc argumentatio, aut differentia ſatis leuis ſit, & omnino iuris rationibus aduerſa. Quis enim videt, eum repellendum eſſe à tabellionis officio, qui à teſtimonio propter vitium, vel infamiam repelli poterat?

6 ¶Secundò conſtat, † ſpurios poſſe tabelliones eſſe,non quia infamis poteſt eſſe tabellio: ſed quia ſpurius non eſt infamis infamia iuris, nec etiam infamia facti, quæ oritur ab eius moribus improbatis,ac potius ob culpam parentum quadam ad peculiares effectus à iure efficiantur nota, quæ dicitur à multis infamia facti. Hanc concluſionem ipſe veram eſſe opinor indiſtinctè ſecutus Cald. in conſil. 2. de fide inſtrum. ſiquidem Angel.in conſil.285.Alexand.conſil. 80.libr.2.colum.2.Tiraquellus de nobilitate cap.34.num.26.& cap. 15.numer.15.probari conantur, & tenent, ſpurium non poſſe tabellionem eſſe ad acta iudicialia, & publica conſcribenda, tametſi fateantur poſſe eſſe ſimplicem tabellionem: ex Bart.opinione in d.§. hac lege. cuius ſuperius meminimus. Idem notat Ioan.Lup.in d.§. 9.nume.7. quorum ea eſt ratio,quod ſpurius infamis ſit. Quam rationem falſam ipſe opinor eſſe, verè ni fallor, intelligens. ſpurium eſſe infamem quadam infamia facti, quæ potius à culpa progenitorum, quàm ipſius moribus procedat. Quod tradit multis authoribus citatis Andr.Tiraq.in d. cap.31.numer.14.hanc verò infamiam iure canonico,& ciuili à multis dignitatibus expellere ipſos ſpurios conſtat: non tamen alicubi legitur, eos indignos eſſe tabellionis munere,& his ſimilibus. Qua de re pulcher eſt Iuriſconſulti locus in l.ſpurij. ff de decurionibus vbi ſpurij non cenſentur indigni decurionatus dignitate: imò permiſſum eſt, eos poſſe ad eandem admitti. Idem conſtat in l. generaliter. §. ſpurios ff. eodem titu. Nec quidquam vrget in contrarium hic poſterior locus.dum Iuriſconſultus reſpondet, quòd ſi ſpurius habeat competitorem legitimè natum, is ſit præferendus ſpurio. Nam hæc reſponſio æquiſſima eſt, & in hoc tendit, vt melior eligatur ad eam dignitatẽ: ad quam poſſe ſpurium eligi nulla dubitatio eſt: vt ipſe Iuriſconſultus fatetur,qui hoc ipſum planè negaſſet, ſi ſpurius infamis foret, eáque dignitate indignus. & eſſet alius eligendus. omiſſis competitoribus etiam ſpurijs, nec eſſent ſpurij admittendi ad petitionem, & electionem decurionatus.

¶Tertiò ex præmiſſis diſcuti,& examinari poteſt, quod quidam
7 adnotarunt aſſerentes, † nobilem, quem vulgò hidalgum dicimus, & qui liber eſt à ſolutione tributorum, & cenſuum, quos ſoluere tenentur plebei, & populares villani, reipublicæ,& principi, cogendum eſſe cum plebeis contribuere, ſi tabellio ſit, & officium tabellionis exerceat alibi, quàm apud ipſum principem, eiuſque curiam. Huius opinionis authores ſunt Gui. Papæ q.90.Aymon conſil.163 libr.1.Ioan.Mauritius in repe.l vnica C.mulieres quo loco. pagina 243. Tiraquel.de nobilitate.cap.31.num.9.non alia ratione, quam quòd tabellionatus ſit vile officium, & infame. Hæc etenim ſententia mihi falſa videtur, nec iure probari poterit: cum hoc officium vile non ſit,nec infame: nec vllibi vſquam conſtet, priuilegia nobilitatis ex eo perdi,& amitti,quòd nobilis tabellio ſit. Quamobrem ipſe opinor, hidalgum, etiam ſi tabellio ſit, non eſſe cogendum contribuere cum plebeis ad ſolutionem tributorum,& ſuperindictionum, quæ principi ſoluendæ ſunt à plebeis. Sed & idem reſpondendum eſt in procuratoris officio, quo ſi nobilis,& hidalgus vtatur, non priuatur nobilitatis,& hidalguiæ priuilegijs, etiam vbi hoc officium exerceat apud ea tribunalia, quæ ſunt extra curiam principis,& Regis. Etenim officium hoc etiam ſi vile ſit, cùm exercetur extra principis curiam, non tamen priuat quem nobilitatis priuilegijs quoad contributionem,& ſolutionem tributorum: cum hoc priuilegium non tam pertineat ad publicum decorem nobilium, quàm ad ipſorum immunitatem, exemptionémque à muneri ſoluendi tributa. Quin & receptum eſt in Hiſpania his locis, quibus nobiles hoc vtuntur priuilegio immunitatis, eáque tributorum exemptione minimè cogi nobiles ad ſolutionem, etiam ſi artem aliquam exerceant mechanicam, & ex his, quæ nobilitati derogant: quarum Tiraquel. latè meminit in dicto tractatu, de nobilitate, capit.30.& ſequentibus. tametſi priuilegijs quibuſdam, quæ moribus, vel iure nobilibus conceduntur propter publicum decorem ipſius dignitatis, nõ debeant honeſtari, nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. Igitur quod de procuratore nobili modò reſpondimus, non eſt ab vſu forenſi alienum, ſiquidem non ſemel vidimus fabros lignarios, eiuſmodique artifices probata ipſorum nobilitate, quam hidalguiam dicimus, pronunciari à ſolutione, & contributione ſubſidiorum regalium immunes: licet Guido Papæ quæſt. 89.& quæſt.388.& quæſtio.399. Chaſſanæ. conſil 63.colum.penult. Tiraquel.in d.cap.30.numer 3.tenuerint, nobiles exercentes extra curiam Regis officium procuratoris cogendos eſſe ad ſolutionem regalium ſubſidiorum, & priuari nobilitatis priuilegio. Quod poſt

omnes

omnes alios omniúmque latiſsimè tractat Tiraquellus. Sed & idem probare conatur Ioan. Mauri. in dict. l. vnica. pagina 242. nec tamen ex hoc negamus, oſtitium procuratoris extra principis curiam eſſe vile: cùm & infamis eſſe poſsit procurator. §. vlt. & ibi glo. Inſtit. de except. notant poſt alios Iaſ. in Rub. C. de procurato. nu. 6. & Tiraq. in d. cap. 30. quem legito.

8 ¶Quarè ea his perpenditur ratio eorum, qui cenſent † clericis interdictum eſſe tabellionis officium ex eo, quòd vile ſit, nec decet ordinem clericorum ob eorum inſigne miniſterium. Hac etenim ratione plerique vtuntur præſertim Abb. in c. ſicut. col. 3. ne cler. vel monach. quæ tamen non eſt omnino ſufficiens: vt conſtat ex proximè traditis: atque ideo ea erit vera ratio, ne clerici ſe immiſceãt negotijs, & muneribus. quod probatur in d. c. ſicut. Nam clericus tabellio poterit eſſe apud iudicem & forum eccleſiaſticum ſecundum Hoſtien. Anton. Abb. in d. c. ſicut. & Flor. 3. part. titu. 13. c. 2. §. pe. text. optimus in c. 1. de poſtuland. & eſt communis opinio, ſic ſanè accipienda, vt obtineat in clericis nondum ſacris ordinibus inſignitis. Nam clericus in ſacris ordinibus conſtitutus, vt ipſe reor, non poterit extra Romanam curiam in foro, ac tribunali publico tabellionis officium exercere, etiam ſi non habeat beneficium eccleſiaſticum, quemadmodum deducitur ex authoritate Card. in d. ca. ſicut. & Alber. Trotij in tract. de vero, & perfecto clerico. lib. 2. c. 54. num. 9. dum ipſi aſſerunt, clericum in ſacris conſtitutum non tabellionis officium exercere. idque verum indiſtinctè in his, licet in alijs clericis diſtinctio quædam fieri poſsit. Sed glo. Abb. col. 3. Ioan. & And. in d. c. ſic tenuerunt. clericum in ſacris conſtitutum etiam extra curiam Romanam poſſe vti hoc officio in foro eccleſiaſtico, ſi non habeat beneficium eccleſiaſticũ, vnde poſsit dignè ſibi alimenta miniſtrare. Quaſi ea ſit receptior ſententia, & diſtinctio, quòd clerici ſiue in ſacris, ſiue in minoribus conſtituti beneficium eccleſiaſticum habentes, non poſsint hoc officium exercere extra Romanam curiam, etiam in foro eccleſiaſtico: qui verò beneficium non habuerint, etiam ſi ſint ſacerdotes, eo vti poſsint in foro eccleſiaſtico. Ego verò hac in controuerſia, vt modò cœperam exponere quo diſtinctior ſit eius definitio, tres vel quatuor conſtituam concluſiones.

¶Prima, clericus in ſacris conſtitutus, etiã beneficium eccleſiaſticum habens, poterit apud curiæ Romanæ eccleſiaſtica tribunalia tabellionis officium exercere, quod Panor. & alij in d. ca. ſicut. propter ſummi Pontificis conſenſum tacitum, & tantæ curiæ dignitatem conceſſum eſſe fatentur.

¶Secunda concluſio. Clericus ſacris ordinibus inſignitus, etiam ſi beneficium non habeat eccleſiaſticum, non poterit officium tabellionis exercere, adhuc in eccleſiaſticis publicis tribunalibus. Hanc concluſionem probamus ex d. c. ſicut. vbi Card. eam tenet. & paulò antè citatus Albertus Trotius. Nec quidquam impedit eius probationem, quod inibi conſtituatur pœna priuationis beneficij eccleſiaſtici, ſi quis contrarium fecerit. Nam ea conſtitutio non omnino præmittit, eius prohibitionem intelligendam fore in clericis habentibus beneficium eccleſiaſticum, ſed ea vtitur pœna, quia frequentiſsimè contingit, ſacerdotes habere beneficia eccleſiaſtica: & quia vult ſummus Pontifex, beneficio eccleſiaſtico priuari eum, qui ſacris donatus ordinibus tabellionis officio operam dederit, ſi illud habeat: quòd ſi illud non habuerit, alia erit nihilominus pœna puniendus. Hanc opinionem aſſerimus veram eſſe contra Panorm. & alios qui voluere, poſſe ſacerdotem non habentem beneficium eccleſiaſticum, tabellionis officium exercere apud quæcunq; tribunalia eccleſiaſtica. Quorum ſententia vera erit in curia Roma. publicè, & extra curiam in negotijs eccleſiaſticis, quæ priuatim, & non in foro publico expediuntur. Quod etiam licebit ſacerdoti beneficium eccleſiaſticum habenti.

¶Tertia concluſio, quæ communis eſt, clericus etiam in minoribus conſtitutus, habens eccleſiaſticum beneficium, vnde poſsit congrua ſibi alimenta exhibere, non poterit vti tabellionis officio, etiam in eccleſiaſticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus propriè laicis conuenit, aut clericis, qui aliunde nõ poſſunt ſibi alimenta exhibere. Hanc opinionem tenent Hoſtien. Anton. & Abb. in d. c. ſicut. col. 3. vnde conſtat, clericum in minoribus conſtitutum, qui non habeat beneficium eccleſiaſticum, poſſe officium tabellionis exercere coram iudice eccleſiaſtico, etiam in eius publico tribunali.

¶Quarta concluſio. Clericus in minoribus non habens beneficium eccleſiaſticum, poterit eſſe tabellio etiam apud ſæcularia tribunalia publice, nec hoc prohibetur aliquo canone: atque ideo admittendum erit, niſi lex, vel cõſuetudo aliud induxerit: atque ideo lector poterit hoc in loco repetere quæ nos adnotauimus inferiùs. c. 33. verſi. clerici autem primæ tonſuræ. Ex contrario tamen poterit laicus eſſe tabellio in foro, & tribunali publico eccleſiaſtico. Quod communi omnium conſenſu receptum eſt, teſte Ripa in c. 2. de iudic. num. 20. etiam in cauſis eccleſiaſticis.

¶Quòd ſi ſacerdos tabellionis officio vtatur, & aliquod inſtrumentum confecerit, erit ea ſcriptura publica, & valida, eique fides adhibetur, ſi alioqui verè tabellio erat: licet malè faciat, huic officio iure ſibi interdicto ſe immiſcens: quemadmodum voluere Bart. in l. vniuerſos. C. de decurionibus. li. 10. Ioan. And. & omnes in c. ſicut. Dec. in l. in ambiguis. §. non eſt nouum. ff. de reg. iur. idem in d. c. 2. nu. 7. idem in conſil. 17. quæ quidem opinio communis eſt, vt fatetur Alex. eam ſequutus in l. prætor. §. his etiam. ff de edend. quam & Hippol. ſequitur in Rub. ff. de fideiuſ. nu. 121. ſcribens ex ea, poſſe ſacerdotem ſcribere, officio tabellionis vſum, teſtamentum, in quo pater eius inſtituatur hæres: quod prius notauerat Bar. in conſil. 61. & hæc quidem vera ſunt ante publicum huius officij interdictum: ſiquidem inſtrumentum à ſacerdote tabellione confectum, poſtea quàm publicè fuerit interdictũ exercitium tabellionatus, nullum eſt, ſecundum Bart. in d. conſi. 61. Anch & Abb. in d. c. ſitur. Iaſ. in l. 1. §. huius ſtudij. ff. de iuſt. & iur. col. pen. Sed ſi presbyter tabellio non ſit publica creatus authoritate, ſcriptura ab eo confecta priuata erit, non publica: quod Decius explicat in conſil. 120.

¶Monachus verò adeo prohibetur iure tabellionis officio vti, quòd inſtrumentum ab eo conſcriptum abſque licentia Abbat. eſt nullum ipſo iure: ſicuti ex c. 1. & c. ſed nec. ne clerici vel monach. notat in ſpecie Decius in d. c. 2. de iud. nume. 8. tametſi monachus poſſit poſt profeſsionem complere, & ſignare inſtrumentum, quod ante monachatum in eius protocolo conſcriptum fuerat ab eodem, vel ipſius authoritate, & coram ipſo è contrahentibus in conuentionem perfectam deductũ glo. inſignis in c. vt officium §. verum. de hæreticis. in 6. quæ ſingularis eſt, ſecundum Francum ibi. Flori. in l. repetita. ff. de fide inſtrumen. quam alij plerique miris laudibus efferunt, & ſequuntur, præſertim Abb. & Fel. in cap. fraternitatis de hæret. col. 2. Iaſon in l. 1. §. huius ſtudij. ff. de iuſt. & iur. col. penul. Decius in d. c. 1. nu 8. de iud. Bal. in l. 2. col. vlt. C. de ſentent & interloq. omn. iud Pelz. in cap. conſuluit. de Iudæ. idem in cap. cùm L. & A. de re iud. colum. 5. Ioan. Bernard. in pract criminal. c. 53. Chaſſanæus in conſuetud. Burgund. Rub. 1. §. 6 num. 22.

¶Hęc ſanè latius, quàm fortaſsis inſtituto conuenire quibuſdam
9 videbitur, ex eo tractauimus, † quod prima, ac potiſsima inſtrumenti publici authoritas ex hoc conſtet, quòd ſit conſcripta ab eo, qui verè tabellio ſit authoritate publica conſtitutus, & in id munus electus. cap. cum P. tabellio. de fide inſtrum. Authent. de tabellionibus. in princ. Regia lex 1. titu. 18. part. 3. tradidere optimè Fel nu. 18. & Dec. nu. 16. in c. 1. de fide inſtru. Qua ratione forenſi vſu apud Regia tribunalia receptum eſt, vt ſi quando producto in iudicium inſtrumento obiectum ſit illud non eſſe publicum, nec authenticum: quia non ſit è publico, & vero conſcriptũ tabellione, qui illud produxerit, teneatur probare, id à vero, & publico, ſaltem communi æſtimatione tabellione conſcriptum fuiſſe Regia lex 115. titu. 18. part. 3. cuius meminit eleganter Roder. Xuares in l. poſt rem. ff. de re iud. in 2. part. legis Regiæ. folio 145. & idem iure communi probat Aymon in tractatu de antiquitate temporis. 3. part. cap. vidimus. num. 2. no. Inno. in c. veniens. col. 1. de verb. ſigni. at vbi contra publicum inſtrumentum opponitur, illud falſum eſſe, tunc qui opponit probare tenetur falſitatem: alioqui præſumitur pro inſtrumenti publici authoritate, quod expreſsim definit Regia eadem lex 116. titul. 18. part. 3. etenim ſicut in priori caſu publica authoritas non præſumitur. ita nec in poſteriori delictum eſt præſumendum Prior huius argumentationis pars latiſsimè traditur à Iaſ. in l. Barbarius, num. 45. ff. de offic. præt. & Alciato, de præſumptio. regul. 3. præſumptio. 13. numer. 15. qui communem ſecuti opinionem probant adeo hoc verum eſſe, vt etiam ſi communi errore & opinione tabellio ille officium exercuerit, nihilominus inſtrumentum ſit nullum, careátque publica authoritate: quod ipſe intelligo, ſi aduerſus hunc communem errorem conſtet, illum non fuiſſe creatum tabellionem: alioqui in dubio, dum contrarium non probatur, ſatis erit probari ab eo, qui producit inſtrumentum, quod eius auctor communi opinione cenſebatur eo tempore tabellio, & publicè eo vtebatur officio: quemadmodum regia lex manifeſtiſsimè decreuit. & multis probari poterit, quæ à Iaſone, & alijs traduntur. Eiuſdem autem argumentationis poſterior pars conſtat, quia pro inſtrumento publico præſumitur, c. ad audientiam. de præſc. l. ſi quis decurio. C. de falſis. l. cum precibus. C. de probat. & ideo qui allegat falſum eſſe inſtrumentum, illud probare debet.

¶Authoritas autem publica tabellioni à principe dari debet: quod omnes fatentur in d. c. cùm P. tabellio. notant Bal. & alij in l. 1. C. de emancip. liber. Iaſ. in l. imperium. num. 27. ff. de iuriſdict. omn. iud.

Regia lex 3 titu. 19 part. 3. Ioan. Lup. in introductione. c. per veſtras. de donat. inter vir. & vxor. num. 20. & an duces, comites, Marchiones, & alij inferiores habentes iuriſdictionem in ciuitatibus, villis, & oppidis poſsint tabelliones conſtituere, & eligere, ac creare, tradit Inno. & alij in d. ca. cùm P. latè Petrus Auendanius in tracta. de exequendis mandatis Regijs. c. 10. Qua de re tractauere Regiæ leges 3 tit. 19 part. 3. l. 1 tit. 18. lib. 2. ordi. l. 7. tit. 1. lib. 7. l. 23. tit. 2. eod. lib. ord. l. 6. tit. 13. lib. 3 l. 8. & l. 10. tit. 2. lib. 7. ordi.

¶ Sed & de apoſtolicis tabellionibus, ac notarijs, quânam ratione & forma vti debent proprijs officijs in hiſce regnis: & quòd in rebus ac negotijs ſecularibus, & prophanis minimè conficiant publica inſtrumenta, eſt regia lex inſignis præter alias in pragmat. regum catholicorum, fol. 196. idque iure iuſtiſsimum eſſe probare conatur Ioan. Faber in l. ſciendum. C. de donatio. & Ioan. Lup. in d. robr. de donatio. fol. 3. ſed & Rubuffus ſuper leges Regias in tract. de literis obliga. art. 2. gloſſ. 1. num. 34 multa hac de re tradit, tametſi contendat, iure probari poſſe contrarium. Quibus adde Rupellanum lib. 1. forenſium Inſtitu. cap. 7.

S V M M A R I V M.

1 *Nomen domini, an ſit neceſſario inſcribendum initio cuiuſq; inſtrumenti publici? & de nomine Imperatoris.*

2 *Annorum domini mentio fieri debet in quolibet inſtrumento: item dies, & menſis in quo confectum fuerit.*

3 *Locus eſt expreſsim commemorandus in publicis inſtrumentis.*

4 *Teſtes neceſſarij ſunt ad ſolennitatem cuiuslibet inſtrumenti publici.*

5 *Tabellionis ſubſcriptionem neceſſaria eſt.*

6 *Publicum inſtrumentum, quot teſtibus reprobari poſsit.*

7 *Inſtrumentum ſemel in iudicium ab vno prolatum etiam aduerſario ſuffragabitur.*

8 *Inſtrumenta publica, quo tempore litis ſint proferenda?*

9 *Publicum inſtrumentum, quam fidem faciat inter extraneos, à quibus confectum non eſt.*

Rurſus de authoritate publici Inſtrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt ſolennia eidem accedere debent.

C A P V T XX.

PRAETER publicam tabellionis autoritatem ſunt & plura neceſſaria, quæ inſtrumenti publici ſolennia cenſentur, ſine quibus minimè conſequitur publicam & authenticam fidem: quorum ea hoc in capite proſequar, quæ potiſsima ſunt ad Scripturarum, quas tabelliones conſcribere ſolent, vim, & robur legitimum ne ab his, cõtra quos producuntur in iudicium, valeant crebris obiectionibus improbari.

1 ¶ Primùm etenim quibuſdam placuit † fore neceſſarium, quòd in quolibet inſtrumento publico initium adſumatur à nomine domini his equidem verbis, In Dei nomine. gloſſ. in authent. vt præponatur nomen Imperato. eius conſtitutionis authoritate, quæ minimè hoc probat: cùm inibi hoc tantum ſcriptum ſit quòd illa ſolennitas conficiendi inſtrumenti ſtatim poſt illam conſtitutionem ſeruetur prima indictione, quæ tunc authore Deo appetit: atqui ita, non eſſe neceſſariam inuocationem domini, tenent Bald. in prima conſtitutione codicis, col. penult. Abb. & alij in c. 1. de fid. inſtru. quorum opinio communis eſt, vt fatetur Alciatus lib. 6. Parerg. c. 6.

¶ Secundò, nomen imperatoris præponendum eſt in inſtrumento publico, quemadmodum probat tex. in d. authent. vt nomen imperat. & id in locis, quæ imperio ſubſunt. Nam in his, quæ ſummo põtifici quo ad temporalia ſubijciuntur, nomen ipſius papæ eſt apponendum, ſecundum Abb. in procemio Gregoriano col. 5. & in d. cap. 1. quo in loco idem omnes adnotarunt. Idem ipſe dicere em de nomine Regis, qui alteri in temporalibus non eſt ſubditus: & tamen hæc ſolennitas conſuetudine, ac moribus & forenſi vſu eſt antiquata, atq; ideo nullum eſt periculũ quo ad vim inſtrumenti, quòd omittatur: tametſi Panor. in conſil. 53. lib. 2. probare conetur hanc conſuetudinem non omnino validam eſſe, niſi ſit immemorialis, aut tacito conſenſu principis inducta. Nam ipſe non tantù facio hanc ſolennitatem, vt opinor, non poſſe tolli conſuetudine ſaltem quadraginta annorum, & fortaſsis ordinaria: imò hanc ſufficere libenter aſſeuerauerim, quidquid hac de re latè Barba. diſputauerit in rep. Rub de fide inſtru. nu. 43.

¶ De indictione autem, an ſit eius mentio neceſſaria in inſtrumento, idem reſpondendum eſſe arbitror, quemadmodum ipſe tradidi lib. 1 Variar. reſolu. c. 12. num. 7.

2 ¶ Tertiò, illud eſt neceſſarium, † quòd in inſtrumentis apponatur annus Domini. gl. in c. inter dilectos. de fide inſtrumen. in verb. indictionis. quod iure non requiritur, nec probatur: ſed potius conſuetudine. gl. in d. auth. vt præponatur nomen imper. quam ſequuntur Abb in procemio Gregori. col. 5. Abb. Feli. & Decius col. 2. in d. c. 1. de fide inſtru. & licet Barb. in rub. eiuſdem tituli in repe. num. 42. ſequutus Spec. teneat, neceſſariam eſſe mentionem in inſtrumentis ipſius anni domini, in quo id confectum fuerit, & id iure probari: ego duo cenſeo eſſe hac in re notanda. Primum, ſatis eſſe quod conſuetudine fuerit hæc ſolennitas inducta, vt ea omiſſa inſtrumentum ſit nullum. Nec enim poterit cõtrouerti: imò conſtitutiſsimũ eſt, mentionem annorum domini maximi eſſe momenti, vt conſtet quo tempore ſit confecta ſcriptura: deinde apparet, inſtrumentum eſſe nullum, ſi omiſſa fuerit in eo ſolennitas conſuetudine tantùm inducta, modò ea ſit maximi momenti non leuis. quod tradidere Alexan. in Rub. ff. de noui oper. nunciat. col. 6. Decius in d. ca. de fide inſtru. col. 2. Soci. conſi. 2 lib. 3. col. 1. Igitur nullum erit inſtrumentum, quod fuerit ſcriptum omiſſa mentione annorũ domini, ſic denique in praxi receptũ eſt, nec vidi vnquã hac de re ambigi: cùm alioqui maxima poſſet contingere incertitudo cuiuſcunq; iuris, quod eſſet ſcriptura probandum.

¶ Potiſsimè hoc obtinet in his Hiſpaniarum regnis, in quibus lege Regia ſatis cautum eſt, non valere inſtrumentum publicum, in quo non ſit facta mentio annorum domini. Quod expreſsim traditur in l. 54 & l. 111. titu. 18. part. 3.

¶ Secundò erit obſeruandum, in quacunq; ſcriptura publica neceſſariũ eſſe, q; fiat in ea mentio annorũ domini, aut ſaltẽ alio ſigno habeatur ratio eius temporis, in quo ipſum inſtrumentũ confectũ eſt, vt conſtet eius dies, quæ ad rei cognitionẽ omnino eſt neceſſaria. Sic ſanè apud veteres tempus ſignificabatur per Olympiadas, per Conſules: & nunc Romæ plerunq; ſignificatur per annos Pontificatus ipſius pontificis. De quo multa diximus, & explicuimus alias lib. 1. Variarum reſolutionum, c. 12.

¶ Quartò eadẽ ratione adſcribi debet inſtrumentis publicis dies, quo ipſe tabellio rogatus fuerit inſtrumentũ conficere. l. 1. §. editiones. & ibi gl. ff. de eden. glo. per tex. ibi in d. auth. vt præpon. nomen imperat. gl. in d. c. inter dilectos. gloſſ. 10 l. generali. C. de tabu. lib. 10. Quarum eſt cõmunis opi. ab omnibus fermè recepta & probata Regia l. 54. & 111. tit. 18. part. 3. menſis autẽ mentio neceſſaria eſt, vt dies confecti inſtru. certa ſit: alioqui vbi dies certa foret abſq; menſis expreſſa mentione, omitti menſis poſſet: vt dies ſancti Ioan. Baptiſtæ dies natiuitatis dominicæ, & his ſimiles. no. Bar. & alij in l. ſi quis. §. ſi initium. nu. 23. ff. de eden. Fel. & Dec. in d. c. 1. de fide inſtru. colu. 3. quibus adde Roma. 235. & Barb. in d. Rub de fide inſtru. nu. 68.

3 ¶ Quintò neceſſarium eſt, † quòd in inſtrumentis publicis fiat mentio loci, in quo ſit contractus, vel actus ipſe, qui in inſtrumento continetur glo. in d. l. generali. textus & ibi glo. verb. conferetur. in c. Abbate ſanè de re iud. in 6. textus optimus in l. optimam. C. de contrahen. ſtipu. & eſt communis opinio, quæ traditur per Abb. Feli. & Dec. 3 col. in d. c. 1. & probatur in c. quoniam contra. de proba. atq; in d. l. 54. ti. 18. par 3. id verò adeò iure obtinet & procedit, vt cõſiderata diligentiùs authoritate publici inſtrumenti, animaduerſa fide, quam ex ſe ipſo habet, & producit, item penſata eius incertitudine, quam haberet, ſi locus & tempus confecti inſtrumenti deficerent, quot, & quantis falſitatib. hominũmq; dolis, & malitijs locus pateret, multiſque alijs maturè perpenſis, verè ac iure ſit reſpondendum, non valere cõſuetudinem, imò iniquam eſſe, quæ induxerit abſque his duabus ſolennitatibus, & requiſitis valere inſtrumenta, quemadmodum expreſsim voluere Rota in Antiquis, deciſione 440, Deci. 3. colum. in dict. capitu. 1. de fide inſtrum. Stephanus Bertrand. in conſil. 275. libro 3. colu. 4. Roma. in l. in illa. ff. de verbo. obligat. col. 10. tametſi Barba. in dicta Rub. nume. 69. ab hac opinione diſcedat: & dubitent Alex. in l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de noui ope. nunciat. nu. 10. & Felt. in d. c. 1. col. 2.

4 ¶ Sextò, quamuis certum ſit requiri publicis inſtrumentis, † quòd teſtes ſint præſentes eidem actui, de quo inſtrumentum conficitur. l. contractus. C. de fide inſtrumen. notatur in d. c. quoniam contra. & ſcripſerit Accurſius in d. l. generali. eorum ſubſcriptionem exigi, receptius tamen eſt, ac iure verius, ſatis eſſe quod eorum nomina inſcribantur regulariter abſq; ſubſcriptione. notant Panor. & Doctores in d. c. 1. maximè Felin. nu. 14. & Dec. nu. 12. probat gloſſ. in auth. de inſtru. cau. & fid. §. ſed & ſi inſtrumenta, in verb. adijciatur. & in auth. de hære. & falc. §. ſi verò abſunt. in verb. quantũ. Pau. de Caſt. in d. c. contractus. col. 3. idẽ in conſi. 325. lib. 1. incipient. Non multũ videtur. Matth. de Affli. Rub. in conſti. Neapo. 79. Capycius in deciſio. Neapol. 29. quorum opinio communis eſt, ſecundum Barba. in Rub. de fide inſtru. nu. 93. & Decium in d. c. quoniam contra. nu. 18.

& pro-

& probatur in dicta l. 54. & in titul. 18. part. 3. vnde conſtat intellectus gloſſ. in dict. capit. 1. & in capit. poſt ceſsionem. de prob. quæ hac in re idem ferè reſponderunt, quod gloſ. in dicta l. generali. Erit igitur ſatis, quod nomina teſtium inſcripta ſint à notario in inſtrumento, etiam ſi ſubſcriptio fuerit omiſſa ſecundum communem in d. c. poſt ceſsionem.

¶ Et licet iure communi ſufficiant duo teſtes, gl. communiter recepta in d. c. 1. de fide inſtr. tamen in his regnis ſunt neceſſarij tres d. Regia l. 54. l. 1. ti. li. 9. 2. Fori, quib. & illud adijcitur, quòd in pragmaticis Regum catholicorũ ſtatutum eſt fol. 190. qua l. ſancitur, neceſſariam fore ipſorum contrahentium ſubſcriptionẽ in inſtrumentis publicis: quamuis ea iure communi neceſſaria non ſit: vt Panorm. & omnes tradiderem d. c. 1. de fide inſtrumen.

5 ¶ Septimò ad valorem, † & robur publici inſtrumenti neceſſaria eſt ipſius tabellionis ſubſcriptio. text. in auth. de inſtrum. caut. & fide. Item & ipſius ſignum, quo ipſe tabellio vti ſolet. quod iure neceſſarium eſſe probat gloſ. authoritate illius conſtitutionis in d. authent. §. ſed & ſi inſtrumenta. text. opt. in l. vlt. C. de aſſeſſoribus. tenent Panorm. colom. 4. Felin. ac Decius poſt alios in d. c. 1. de fide inſtrum. Card. & Felin. col. 2. in c. pen. eo. titul. Bart. in l. ſi quis. §. ſi mitium. ff. de edend. in repet. num. 31. idem Bart. in procemio ff. num. 6. optime Nicolaus Boer. deciſione 37. numer. 10. Petrus Rebuffus in tract. de nominationibus. q. 10. nu. 11. & ſequentibus: maximè num. 17. & 18. penes quos omnes illud conſtitutiſsimum videtur, hanc ſolennitatem potius conſuetudinis iure, quàm lege ſcripta inductam eſſe: & eius omiſſionem vitiare inſtrumentum, quorum vltimum probat Regia l. 54. tit. 18. part. 3.

¶ Hæc ſanè ſunt quæ potiſsimè obſeruari debent quoties de authoritate publici inſtrumenti tractandum erit: vt poſsimus deprehendere, an ipſum inſtrumẽtum deficiat ratione alicuius defectus: cum multa iure, atq; conſuetudine ſint neceſſaria pro viribus his, quæ publicis ſcripturis conceduntur.

¶ Quòd ſi publicum inſtrumentum omni ex parte perfectum ſit
6 quo ad ea quæ ſunt ex iure ſolennia. ſæpe controuertitur † an teſtibus poſsit improbari quo ad eius fidem, nempe, vt probetur rẽ non ita contigiſſe, vt ipſe tabellio profitetur, & teſtatur. quam equidem quæſtionem tradidere glo. & omnes in c. cùm Ioannes. de fide inſtr. in verb. quodlibet. gl. in §. item verborum. inſtit. de inutil. ſtipul. & in l. in exercendis. de fide inſtr. & in c. tertio loco. de probationibus. duabus tamen concluſionibus abſoluitur.

¶ Prima concluſio. Inſtrumentum publicum, etiam cui fuere plures teſtes inſcripti, poterit duobus tantùm fide dignis, omnique exceptione maioribus, quo ad eius fidem improbari, licet hi teſtes non ſint ex illis qui deſcripti ſunt in eodem inſtrumento probatur hæc concluſio in d. ca. tertio loco. & in l. optimam. C. de contrahen. ſtipu. & intelligitur ſiue ea probatio fiat directè, ſiue indirectè, quod omnes fatentur: quibus ea ſuffragatur ratio, quæ ab authoritate deducitur tabellionis, à quo inſtrumẽti fides pendet. c. ad audientiam. de præſcrip. Is autem tabellio vnus eſt, & ideò quamuis ſit eius authoritas publica, non debet duobus integris teſtib. præferri. Quamobrem licet Doct. frequenter hoc committant arbitrio iudicis, hæc concluſio vera eſt, ſecundum Innoc. Io. Andr. Anton. Cald. Abb. nu. 13. Fel. nu. 35. in d. c. cùm Ioannes. Cynum & Salyc. in d. l. in exercendis. Imolam in l. 1. §. ſi quis neget. ff. quemadm. teſtam. aperian. Zaſium lib. 2. ſingulari. reſponſ. ca. 23. Quorum opinio communis eſt, vt fatetur Decius in d. c. tertio loco. nu. 11.

¶ Secunda cõcluſio. Inſtrumenti publici fides tollitur, & quidem maiori ratione per duos teſtes in eodẽ inſtrumento deſcriptos, tex. in c. tam literis. de teſtib. & eſt communis opinio ſecundum Fel. in d. c. cùm Ioannes. nu. 46. Has verò duas concluſiones multis additis ex iure communi & Regio longius tractauimus, & examinauimus lib. 2. Variar. reſolut. c. 13. num. 10. & 11. quo lectorem mittimus: quippe qui eadem ſæpius repetere omnino grauamur.

¶ Inſtrumenta autẽ publica, & aliæ ſcripturæ ad hoc, vt fides eiſdem adhibeatur in iudicio, ſunt producenda, & exhibenda coram ipſomet iudice. c. cum dilectus. de fide inſtr. adeo quidem: vt nõ ſufficiat ea coram notario, & teſtibus exhiberi: quod probari videtur in c. contingit. & in c. accepimus. de fide inſtr. latè Fel. in c. quoniam contra. q. 1. de probat. nos item idem adnotauimus libr. 1. Variar. reſol. cap. 1. nu. 5. Atq; ibidem traditis libenter adijcimus aliquot, quæ huic tractatui maximè conueniunt.

7 ¶ Primum illud eſt obſeruandum, † in eo inſtrumento, quod plures habet partes, & varia rerum capita diſtinctos actus continentia, eſſe omnino, & integre iudici exhibendum, vt ipſe totũ legere poſſit ſi velit: aduerſario autem copiam tantum eſſe dandam, aut editionem faciendam illius capitis, quo producens vti velit. text. & ibi gloſſ. communiter recepta in d. c. contingit. tradunt Alex. & Iaſ. in l. argentarius. §. edi. ff. de edendo. Fel. in c. 1. de probat. nume. 59. & ibi Dec. nu. 62. Regia lex 113. tit. 18. part. 3. text. inſignis in c. cum perſonæ. de priuil. in 6. notat Fel. in c. 1. colum. 4. de lib. obla. Sed ſi is contra quem inſtrumentum producitur, petierit, illud ſibi integrè edi, vt illius aliqua parte vti poſsit, vſus forenſis obtinuit, hanc editionem integram minimè negari poſſe, idq; æquiſsimum eſt, ac deducitur ex gl. in l. 1. §. editiones. in verb. die & conſule. ff. de edend. quam ibi Doct. approbant. Baldus item & Alex. in l. 1. col. 4. C. vt quæ deſunt aduoc. lud. ſuppleat. Dec. poſt alios in d. c. 1. de probat. num. 35. idem Dec. in c. cùm venerabilis. de except. nu. 22. idem in c. 2. nu. 22. de fide inſtru. Matthesſ. notab. 79.

¶ Secundò eſt hac in re adnotandum, quid iure reſpondendum ſit, quoties qui produxit inſtrumentum in iudicio, exiſtimans id conducere admodum in eius vtilitatem, animaduerterit ſibi nihil illud prodeſſe, ac tandem pœniteat eum productionis, & petat inſtrumentum tolli ex actis iudicialibus, ſibiq; reſtitui, & tradi? & ſanè Azo in l. 1. §. edenda. ff. de edendo. vbi gloſ. in verbo, quia vſuras. cenſuit poſſe proferentem in iudicio inſtrumentum, illud auferre ac petere: nec eſſe cogendum id iterũ exhibere petente aduerſario, vt inſtrumenti prolati exemplum ſibi detur. Huic vero ſententiæ illud planè refragatur, quod ſcriptura ſemel in iudicium prolata, ex quo qui protulit ſemel vti eadem voluit, communis eſt vtriq; litiganti. quemadmodum notatur in l. ſi veteris. C. de fide inſtrum. & in d. §. edenda. Igitur poſtquam ea communis eſt effecta, non poterit qui protulit pœnitere in præiudicium aduerſarij: qua ratione licet ipſo qui protulit inſtrumentum in iudicio poſsit pœnitere, & aſſeuerare, ſe nolle vti eodem, atque ita vtilitati propriæ renunciare, aduerſarius tamen nihilominus poteſt eodem vti, & petere ſibi eius exemplum exhiberi, quemadmodum apud Delphinates vſu forenſi receptum eſſe teſtantur Guidu Papæ q. 243. & Rupellanus lib. 1. forenſi. inſtit. c. 46. ad fin. Nec obeſt huic praxi text. cum glo. in d. §. edenda. cùm ex eo illud tantùm probetur, non eſſe edendum aduerſario inſtrumentum illud, quo alter vti noluit: etenim nihil inibi reſpondetur de inſtrumento, quo quis ſemel vti voluit, & ea ex cauſa illud protulit in iudicio: licet poſtmodum pœnituerit, quod Bald. ſenſit in d. §. edenda.

¶ Tertiò, non eſt à practicis prætermittendum tempus, ſtatuſve cauſæ, in quo ſunt ſcripturæ proferendæ. Nam iure communi ſunt
8 † inſtrumenta in iudicio proferenda ante concluſionem cauſæ; & vſq; ad eam proferri poſſunt. c. cum dilectus. de fide inſtr. idem probat Regia lex 6. tit. 11. lib. ordi. cui concluſioni plures intellectus tradidere Fel. Abb. & alij in d. c. cùm dilectus. Bart. & omnes in l. admonendi. ff. de iureiur. Quibus omiſsis quid modò iure regni, & praxi obtentum ſit explicabimus. etenim Regia lex Madricia 8. ſtatuit, ſcripturas & inſtrumenta eſſe in iudicium proferenda intra viginti dies à tempore litis conteſtationis, quoties à reo ſunt proferenda. Nam actor tenetur ea proferre ſimul cum ipſo libello actionis propoſitæ; quod in eiſdem Madricijs conſtitutionibus lege prima cautum extat: & hæc in prima inſtantia: ſiquidem in ſecunda ſunt inſtrumenta producenda priuſquam interloquatur iudex ſuper probatione & dilatione ad probandum: imò ſtatim cũ ipſo libello ſupplicationis, & reſponſionis ad eandem: niſi iuramento præſtito qui inſtrumẽta producit, atteſtatur ea dudum comperiſſe, nec prius etiam diligenti præmiſſa inquiſitione potuiſſe habere eorundem cognitionem: tunc etenim potuerunt ante prædictam interlocutionem proferri. l. 22. 23. & 24. in eiſdem legibus Madricijs. quibus illud ſtatutum eſt, poſſe poſt diem à lege conſtitutum, ſcripturas in iudicium proferri præſtito iuramento, quo conſtet, ea inſtrumenta nouiſsimè reperta fuiſſe, nec potuiſſe priùs reperiri facta diligenti hac de re inquiſitione. Ita ſanè dicta lex 8. expreſſim explicat. Hodie tamẽ receptum eſt poſſe inſtrumenta quælibet ab actore, vel reo proferri in iudiciũ quocunq; litis tempore vſq; ad cauſæ cõcluſionem, quæ fuerit facta, vt ſtatim diffinitiua pronũcietur ſententia, etiam nullo præſtito iuramento: quæ quidẽ praxis iuri cõmuni conuenit, & legi regiæ, quæ pauló antè nominatim citata fuit: nempe l. 6. ti. 11. lib. 3. ord. & l. 1. titu. 4. eo. lib. 3. ord. Nec in hoc vlla poteſt contingere dubitatio, aut controuerſia: quæ tamen frequentiſsimè contingit vbi inſtrumenta proferũtur poſt concluſionẽ in cauſa. Sunt etenim qui cẽſeant, ea eſſe admittenda, etiam poſt concluſionẽ in cauſa: vbi qui ea profert in iudiciũ iurat nouiſsime ea fuiſſe reperta, nec prius in eius cognitionem ea veniſſe, facta tamen diligenti inquiſitione. Sic ſanè intellexit pontificium reſponſum in dict. ca. cùm dilectus. Bar. in l. admonendi. num. 3. ff. de iureiur. quem ſequuntur Doctor. ibi, maximè Iaſon in repet. nu. 58. Baptiſta de S. Seuerino colum. 20. Curt. Senior col. 20. Purpura. num. 8. & præter hos Abb. & Imola in

d.c. cùm dilectus. Fel. in c. paſtoralis. nu. 9. de except. quorum opinio communis eſt, ſecundum Ripam in d.l. admonendi. num. 48. eamq; ſequitur Matheſilla. notab. 57. & licet Fel. in d.c. cùm dilectus. dubitet, & plerique alij à Bar. diſceſſerint: quibus Regia lex patrocinatur in d.l. 24. quæ tunc admittit iuramentum iſtud, & inſtrumenta nouiſſimè reperta: cùm nondum ſit in cauſa concluſum, etiam quo ad interlocutionem, quæ ad probationem faciendam pronunciatur: nihilominus Bar. opinio plurimùm authoritatis habet ex c. paſtoralis. de except. & adeò recepta eſt apud Regia tribunalia, vt nihil ſit in hac forenſi concertatione frequentius: tametſi viderim ſæpiſſimè locum ex hoc fieri multis fraudibus, dolis, & litigantium calumnijs, vt tandem admonendi iudices ſint, cautè hæc inſtrumenta poſt concluſionem in cauſa fore admittenda, quæ paſſim abſq; vllo iuramento ante cauſæ concluſionem admittuntur. Quibus profectò conſtat, Bart. ſententiam admodum receptam eſſe, eamq; iure probari, conatur multis oſtendere Roder. Xuares allegatione 5. facilius tamen admittitur, quoties eſt concluſum in cauſa ad eam ſententiam, quæ nec appellationē nec ſupplicationem admittit: quod 9 Pau. de Caſtr. adnotauit in d.l. admonendi. nu. 26. quem alij ſequuti ſunt: & nos paſſim hoc ipſum obſeruamus. Nam ſi tractetur, an ſint admittendæ ſcripturæ poſt concluſionem cauſæ ſecundum eam opinionem quæ à Bar. traditur, ſæpiſſimè inquirimus, ſi in ea reuiſionis inſtantia, vt tūc faciliùs ea opinione vtamur, ac denique difficiliùs, ſi ſit primæ prouocationis inſtantia.

¶ Eſt tamen hac in re omnino adnotandum, eſſe neceſſariū mandatum ſpeciale ad præſtandum hoc iuramentum, ſpeciale inquam, vt procurator iuret nomine domini, & in eius animam, quod eiūt, illa inſtrumenta nouiſſimè à domino reperta fuiſſe, nec potuiſſe prius eorum cognitionē habere facta diligenti per eum inquiſitione. Atq; ita in hoc Granatenſi prætorio anno 1550. generali Decreto definitum fuit: & id iure quidem. Nam ad iurandum ſpeciale mandatum neceſſarium eſt: cùm iuramentum nomine alterius eſt præſtandum, & exhibendum: quod nec negari poterit, nec alicubi eſt controuerſum, vt nos longiùs probauimus in ca. quamuis pactum. de pactis. in 6. prima relectionis parte. §. 5. nu. 8. quod ſi in hac ſpecie oportet iuramentum fieri ſuper diligentiſſima inquiſitione inſtrumenti à domino præmiſſa, & ſuper noua ipſius inſtrumenti cognitione: ac inuentione ipſi domino contingenti: manifeſtiſſimè conſequitur, neceſſarium eſſe ſpeciale mandatum ad hoc. Mandatū verò ad iurandum de calumnia, etiam ſpeciale in certa cauſa ſufficiens non eſſe ad hoc, multis probatur, & præſertim ex eo, quòd ratione huius mandati non liceat iurare aliud, quàm quòd dominus principalis nulla vtitur, nec vtetur calumnia, nec malitiis in eo iudicio. Huc etenim tendunt omnia huius iuramenti capita. Sed ſi mandatū ſpeciale ad iurandū de calumnia ſufficeret in præſenti ſpecie, profectò ſatis eſſet iurare in animā domini, quòd inſtrumenta nō proferuntur in iudicium ex calumnia, nec malitiis: hoc non ſufficit, vt conſtat. igitur non eſt ſufficiens ſpeciale mandatū ad iurandum de calumnia, vt poſsit procurator nomine domini iuramentum id facere, ac præſtare quod neceſſarium eſt ad præſentationē inſtrumentorum, quæ fit per concluſionem in cauſa, vnde conſtat mandatum ad iurandum de calumnia nec ſufficere ad hoc, nec ad id extendi. Nec quidquam refert conſuetudine receptum in pleriſq; locis fuiſſe, vt ea extenſio fiat: ſiquidem ea cōſuetudo iniqua eſt ac pernicioſa, in contemptūq; religionis iuramenti, & diuinæ reuerētiæ, ideoq; 1 nō valet, nec eſt admittenda. Nam procurator, qui iurat in animam domini, inſtrumentum iſtud nuuiter repertum fuiſſe, aſſeuerat vt certum, quod apud ipſum incertum eſt: etenim abſq; ſpeciali iuſſu domini non poteſt ipſe in eius animam aſſeuerare, nouiſſimè eum habuiſſe inſtrumenti cognitionem, ergo de hoc eſt incertus. Aſſeuerare aūt maximè cū iuramento, vt certum, quod eſt incertum, temerarium eſt & cōtra iuramenti religionem. His accedit alia ratio: qua conſtat, à lege requiri, & exigi hoc in ſpecie iuramentum, quòd obliget ad periuriū ipſum principalem, cuius nomine proferuntur inſtrumenta, & lis tractatur. Hoc autem iuramentum abſque ſpeciali mandato, ſi forſan falſum iuratum ſit, non obligat dominum, nec eum conſtituit reum periurij, quia ipſe mandauit, nec iuſsit hoc iuramentum eius nomine fieri, quod ſatis planum eſt: ergo non ſufficit iuramentum iſtud, ſi fiat abſq; omninò ſpeciali mandato. Alioqui ſi permitteretur iuramentum in hoc caſu abſque mandato ſpeciali, vel ex mandato illo dato ad iurandum de calumnia: lex equidem fragilis eſſet, ipſaq; iuratio non ſufficiens, nec cauta, neq; Chriſtianæ inſtitutioni conueniens. Quo fit, vt in hac ipſa ſpecie & quæſtione minimè ſit ſatis quòd procurator habeat mandatum cum libera poteſtate, & ad præſtandum nomine domini quodcunque iuramentum: quia hæc clauſula nullum effectum habet in iuramentis, in quibus de animæ obligatione tractatur, atque itidem de eius periculo, & ideo ſpeciale mandatum neceſſarium eſt, vt notatur in c. vlt. de iura. calum lib. 6.

¶ Sed & ſi hæc obſeruanda ſint regulariter, non tamen diffiteor, plerunque arbitrio boni viri, & æquiſsimi iudicis admittenda fore inſtrumenta abſque hoc iuramento, & ſecluſa in integrum reſtitutione, poſt concluſionem in cauſa ad pronunciationem eius ſententiæ, qua tota lis definienda eſt, & à qua nec appellare, nec ſupplicare licet, ſi ea inſtrumenta palam actori, vel reo ſuffragantur, rémque de qua controuertitur, manifeſtam efficiant. Nec enim æquum eſt propter actoris, vel rei negligentiam eorum ius omnino perire: atque ita non ſemel vidi hoc admiſſum fuiſſe, quo iuris veri antiſtites poſſent in Reipublicæ vtilitatem iuſtitiæ miniſterio famulari, & obſequi.

¶ His verò illud veluti coronidem libēter addiderim, publicum inſtrumentum erga omnes eſſe æquè publicum, nō tantùm eos, inter quos res ipſa acta eſt, eorumve hæredes, & ſucceſſores, ſed etiam quoſcunq; extraneos, ita tamen † vt publica inſtrumenta etiam inter quoſcunque extraneos probent ſe ipſa: id eſt, taliter geſta fidem faciant, quod notant Bart. in l. cùm lite mortua. col. 1. ff. iudic. ſolu. idem Bar. in l. 2. col. 2. & ibi Bald. col. 3. Angelus, Salycetus col. 1. Dec. nom. 51. C. de edendo. Dec. in c. 1. num. 24. de fide inſtru. Bald. in rub. C. de fide inſtrum. col. 2. verſic. ſequitur videre. tametſi hæc ipſa publica inſtrumenta extraneis non præiudicent, nec noceant, ſed tantùm his, inter quos cōfecta ſunt, eorumq; hæredes, & ab his cauſam habentes: cùm res inter alios acta non noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios. l. ſi vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. & rub. C. res inter alios acta. notat in ſpecie Franciſc. Curtius, in tractatu Feud. 1. part. 2. partis, quæſtione 6. & eleganter Carolus Molinęus in conſuet. Pariſienſ. tit. 1. §. 5. num. 8.

SVMMARIVM.

1. *Tabellio non poteſt alteri committere confectionem inſtrumenti.*
2. *Exemplo regulariter fides non eſt adhibenda, etiam ab ipſo principe.*
3. *Inſtrumentum publicum, qua forma, & qua ſolennitate conficiendum ſit ex protocollo tabellionis mortui?*
4. *Exemplum, vt probet, qua ratione & forma ſit tranſcribendum ex originali?*
5. *Quibus præiudicet exemplum ſolenniter traductum ex originali?*
6. *Exemplo creditur, & datur fides, quoties id reperitur inter acta iudicij.*
7. *Exemplum traductum ex originali propter antiquitatē exemplationis, fidem quandoque facit, etiam ſi de ſolennitate traductionis non appareat, quod late diſputatur.*
8. *De priuilegijs exemplatione.*

De publica fide inſtrumentorum, quæ non originalia, ſed exemplaria ſunt.

CAPVT XXI.

HACTENVS de his tractauimus publicis inſtrumētis, quæ ab ipſomet tabellione conficiuntur, & originalia ſunt: idcirco nunc ſubijciam aliquot, quæ pertinent ad ea inſtrumenta, quæ exemplaria vulgò dicuntur. Qua in re faciliùs quæſtio iſta valeat expediri, prænotandum eſt, † non poſſe tabellionē alteri committere confectionē inſtrumenti, nec poſſe per alium inſtrumentū conficere. tex. in auth. de tabel. § nos igitur. l. generaliter. C. de tabula. lib. 10. l. contractus. C. eſt. tit. nempe de fide inſtr. & in auth. de fide inſtr. § pe. etenim cū ipſemet tabellio teſtimonium eius actus, quod propriis ſenſibus cognouerit, exhibiturus ſit, id minimè poterit agere per alterius cognitionem. Et tamen receptum eſt, tabellionem impeditum non poſſe committere alteri confectionem inſtrumenti, etiam non à tabellione, modò ipſe rei geſtæ præſens ſit, & ſubſcribat ipſi inſtrumento, idq; proprio ſigno ſignauerit. & idem erit quoad traductionem alicuius inſtrumenti ex eiuſdem tabellionis protocollo: ſiquidem poteſt eam alteri committere, modò ſcripturam cum protocollo conferat, eiq; ſubſcribat proprio appoſito ſigno: quod deducitur ex l. vl. § fin aūt dubius. C. de iure delib. l. 5. ti. 19. part. 3. adnotarunt Card. in c. cū P. de fide inſtr. Pan. in c. inter dilectos. eo. tit. nu. 7. vbi Fel. per text. ibi. idem Abb. in c. quoniam contra. nu. 32. Fel. & Dec. ibi. num. 47. Bar. in l. diuus. §. item ſenatus. ff. de falſis. Pau. Ang. Alex. & Iaſ. in l. quædam. §. 1. ff. de edendo. Matth. de Afſli. in conſtit. Neap. li. 1. tit. 73. nu. 37. Paul Pariſ. conſ. 12. nu. 122. & conſ. 28. nu. 27. li. 2. conſil. Montaluus in l. 7. tit. 8. lib. 1. fori. qui aſſeuerat, hanc opinionem vſu receptam eſſe apud Hiſpanos. Oportet verò duo in huius praxis obſeruatione admonere. primum, non eſſe præciſe neceſſarium

rium impedimentum tabellionis, etiam ſi eius fiat nihiter mentio à præcitatis auctoribus. Nam & abſque impedimento poterit hoc fieri, quod modò adnotauimus: cùm idem ſit, aliquid ſcribi manu alterius ſubſcriptione mea. ſecundù omnes authoritate illius text. in dict. cap. inter dilectos. ſit igitur ex his manifeſtum, hoc inſtrumentum eſſe originale, non exemplar. Eſt & ad idem præmittenda iuris vtriuſque regula, qua diffinitum extat, non eſſe adhibendam fidem in iudicio exemplis inſtrumentorũ, nec exemplarib. tex. in c. 1. de fide inſtr. l. 2. ff. eo. tit. adeò, vt Pan. & alij conentur in d. c. proba-
2 re, † etiam ipſum ſupremum principem non poſſe adhibere fidem exemplaribus, quia negatio propoſita in d. cap. 1. verbo, poſſumus. præciſam inducit neceſſitatem. idem adnotarunt Rom. ſing. 78. Iaſ. in l. Gallus. in prin. col. 4. ff. de lib. & poſth. Pel. in c. cùm olim. nu. 12. de re iud. qui Panor. ſententiam eadem ſequuntur ratione. Id ve... quod obiter de negatione diximus, conſtat ex glo. celebratiſſima in reg. 1. de regu. iur. in 6. cuius ipſe veram, ni fallor, interpretationem tradidi in c. quamus pactũ. de pactis. in 6. 2. par. §. 4. nu. 4. & nu. 10. ex quibus ego cenſeo, hæc verba, non poſſumus, appoſita in d. c. 1. de fide inſtr. nullam tollere ipſi principi potentiam, nec vllam ei per legem inducere neceſſitatem præter eam, quæ ipſi principi incumbit ex lege naturali ſecluſa lege humana & poſitiua. cum princeps non poſſit legem ſibi dicere, à qua non liceat recedere. l. digna vox. C. de legib. cap. innotuit. de elect. quod eleganter, & in hac ſpecie probat Fortun. in l. Gallus in princ. colum. 18. & ſeq. Quamobrem poterit princeps lege lata conſtituere iuſtis ex cauſis fidem adhibendam fore exemplaribus: & idem poterit facere, ac decernere conſilio, & iudicio prudentum: non equidem lege conſtituta generali: ſed in aliqua lite, ac controuerſia, etiam in præiudicium alterius: modò id iuſtis ex cauſis fiat: Quemadmodum ſentire Panorm. & alij in d. c. 1. de fide inſtrument.

¶ Quod ſi fiat in aliquo inſtrumento per tabellionem confecto mentio alterius ſcripturæ, nempe mandati procuratoris, quod ab eodem fuerit tabellione ſcriptum, hæc commemoratio vt originalis, & authentica fidem facit iuxta formam, & ſeriem ibidem relatam: ſi verò coram alio tabellione confecta eſt ſcriptura iſta, cuius mentio fit, exemplum cenſebitur, nec authoritatem habebit originalis ſcripturæ. Quod probatur in auth. ſi quis in aliquo documento. C. de edendo. tametſi præſumptio non leuis oriatur pro veritate huius actus, & inſtrumenti, ſicuti colligitur ex deciſione Aegidii à Bellamera, 58. cui adde ad intellectum illius conſtitutionis, quæ in d. auth. ſi quis in aliquo documento. traditur præter Dec. & alios ibi col. vlt. Carol. Mol. in conſuetud. Pariſienſibus. tit. 1. §. 5. num. 44. & Soci. Iuniorem conſil. 57. lib. 1.

¶ His vero præmiſſis conſtat iure ipſo Pontificio, & Cæſareo
3 † quandoque fidem publicam adhibendam eſſe inſtrumentis exemplaribus, præſertim vbi tabellione ipſo mortuo, vel ægritudine impedito ex ipſius protocollo exemplaria deducuntur. quæ originalia, & authentica inſtrumenta verè dici poterunt, modò ea ſeruentur in traductione, quæ iure ſtatuta ſunt. c. cùm P. tabel. in. de fid. inſtru. ex cuius reſponſo, & his, quæ inibi traduntur, multa neceſſaria ſunt. Primum eſt neceſſaria iudicis ordinarij authoritas, vt in d. ca. P. probatur. ſecundo, quòd hęc traductio fiat ad petitionem eorum quorum intereſt: quod conſtat in d. c. cum P. tabellio, & in l. ſi quis ex argentarijs. §. pertinere. ff. de eden. Tertio quod is, cui hæc traductio a iudice committitur, ſit tabellio. text. iuncta ipſius capitis ſupraſcriptione in d. cap. cum P. Quartò m. quod qui hoc inſtrumentum traducit nihil addat, nec detrahat protocoli ſcripturæ. text. in eo. c. cùm P. ibi fideliter. Quintò exigitur ab eadem deciſione, quod traductio fiat in publicã formam. Sexto id potiſſimè neceſſarium eſt, quod tabellio, qui confecit inſtrumẽtum in protocolo, ſit mortuus, vel ægritudine perpetua impeditus, aut ſaltem eo impedimento affectus, quod longi temporis moram occupet. Barto. in l. quædam. §. nihil. ff. de eden. text. in d. c. cùm P. Septimo, ſicut & de hoc impedimento, ita & de fide, integritate, ac fama ipſius tabellionis iudex examinare tenetur ſummario iudicio teſtea ita quidem, quod de fide protocoli minimè dubitetur. atque ita omnes adnotarunt in dict. capi. cum P. Octauò eſt item maximè neceſſarium, quod ad iſtam traductionem inſtrumenti citentur hi, quorum intereſt, & quos negotium id tangit: ſecundum communem in d. auth. ſi quis in aliquo documento. C. de eden. & in c. Alberic. de teſtib. idem tradit aſſeuerans hanc opinionem communem eſſe Matth. de Afflict. in conſtit. Neap. lib. 1. ti. 73. num. 58. latè Nicol. Boer. deciſ. 38. quibus oportet addere quædam ad interpretationem Regiarum quarundam conſtitutionum.

¶ Primum eſt obſeruandum, quòd in traductione inſtrumenti ex protocolo tabellionis mortui, vel impediti conficienda, etiam ſi regulariter iudicis authoritas neceſſaria ſit, tamen ea non requiritur, nec omnino exigenda eſt, vbi donatarius, legatarius, vel hæres ipſius tabellionis habeat protocola, ſitq; ille idem publica authoritate notarius, & traducere vult, & traducit ex protocolo inſtrumentum: quemadmodum tenent Panormit. in d. c. cùm P. tabellio. Bartol. per text. ibi in l. ſi quis ex argentarijs §. 1. & in l. quædam. §. nihil. ff. de edend. quibus tamen reſponſis id tantùm probatur, quod hæres argentarij cogitur edere inſtrumenta, vt ipſemet argentarius cogeretur. Et ideo non ſatis probatur ibidem Bart. & Panormit. ſententia: contra quam & neceſſariam eſſe hac in ſpecie iudicis authoritatem, atq; item alia, quæ modo commemorauimus ex dict. cap. cùm P. tabellio. tenuerunt Specul. tit. de inſtrumentorum editione. §. oſtenſu. num. 15. & §. inſtrumentum ergo. nume. 15. Ioan. Andr. in additionibus. Ioan. Andre. Anton. Card. & Imol. eius reſponſi authoritate in d. ca. cum P. tabellio. Paul. Alex. & Iaſ. in d. l. ſi quis ex argentarijs. §. cogentur. ff. de edendo. Baldus, Angelus & Paulus in d. l. quædam. §. nihil. quorum opinio communis eſt, iureq; ſatis defenditur, ac probatur.

¶ Verùm ad Panormitani ſententiam eſt adnotanda lex regia 55. tit. 18. part. 3. vt partim eam admirati obſeruemus. Nam vbi tabellio impeditus legitimè, vero; impedimento committere vellet alteri confectionem inſtrumenti publici, ex eius protocolo deducendi, poterit hoc planè agere: & hac vſus commiſſione alter tabellio abſque iudicis authoritate. huius etenim nulla mentio fit in præcitata lege. traducet ex protocolo, quod ei traditum fuerit [...] d. legante, ipſum publicum inſtrumentum propria ipſius traducentis ſubſcriptione, & ſigno inſtructum & confectum, mentione tamẽ præmiſſa eius commiſſionis, quæ ipſi tabellioni traducenti facta fuit ab altero tabellione impedito.

¶ Hoc ipſum plerunque apud Hiſpanos admittitur in tabellione, qui alteri authoritate Regia ſuccedit in officio publico. Etenim hic ſucceſſor ex protocolis præmortui tabellionis traducit abſque iudicis authoritate, alijsq; ſolennitatibus, publica inſtrumenta eaque propria ſubſcriptione, propriòque ſigillo ad publicam authoritatem conficit.

¶ Secundò eſt animaduertendum, quòd mortuo tabellione, ante eius publicum munere in alium tranſlato, iudex tenetur protoc[...] ipſius coram honeſtis viris ſtatim accipere, & ſigillo cõ ignat[...] conſignata tradere ipſi ſucceſſori recepto ab eo iuramento, quod cautè, integre, ac bona fide officio vtetetur in traducendis publicis inſtrumentis ab eiſdem protocolis, quod expreſſim ſtatutum eſt in d. Regia lege 55. tit. 18. part. 3. ad ſinem. cui ferè conuenit pragmatic. conſtitutio Regum Catholicorum, fol. 37. l. 42.

¶ Tertio, etiam ſi iure cõmuni hoc non ſit neceſſarium: attamen iure Regio, quoties protocolo tabellionis defuncti, ac præmortui eius ſucceſſor authoritate publica in officio, tranſcribit inſtrumentum, ſi duo teſtes ex ſcriptis in protocolo vixerint, ac nõdum mortui fuerint, debent vocari, inſtrumento iam tranſcripto ſubſcribere. Regia lex in d. l. 55. ad fin. Id vero mirum non eſt, cum ea trad[...] fiat abſque iudicis authoritate. Sed in republica, & regno Neapolitano traductio inſtrumenti fieri nõ poteſt ex protocolo tabellionis præmortui, niſi eidem traductioni ſubſcripſerint duo teſtes ex his, qui fuere ſcripti in protocolo. tex. opt. in conſtitutionibus illius regni lib. 1. tit. 73. in ea lege, quæ incipit, Baiulos.

¶ Quod ſi contingat, ad confectionem alicuius inſtrumenti publici rogatos fuiſſe duos tabelliones, an ſufficiat vnius ſubſcriptio tantum altero ſcribente, quæſtionis eſt, quam optimè tradit Nicolaus Boerius deciſione vigeſimaprima.

¶ Præterea hæc, quę de traductione inſtrumẽti ab ipſo protocolo
ſcripſimus, accidere ſolet, † petatur ſolennis, ac publica traductio publici inſtrumẽti, non ab ipſo protocolo, ſed ab ipſa ſcriptura originali, quæ data fuit ab ipſo primo tabellione, ſitque hæc petitio vt propter eius vetuſtatem, aliud ve periculum, ſimilem ve cauſam ab alio tabellione in nouũ exemplar, & authenticum reducatur. Quod planè fieri poteſt, & iure permittitur, modò ea ſeruentur in hac traductione, quæ ſtatim explicabimus. Primum eſt conſiderandum, quod requiritur iuſta cauſa, vt fiat hęc exemplatio. tex. elegans in c. vl. de fide inſtr. Secundò hæc exemplatio nõ aliter fieri debet, quàm ſi fiat ex eo inſtrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret, eſſetq; originale. ſicuti conſtat in d. c. vl. quaſi aliud dicendũ ſit in exemplo, etiam ſolenni: cum exemplo exempli credendum non ſit, etiam ſi ſolenniter traducatur. Bal. in l. in bonæ fidei. col. 3. C. de reb. cred. & iureiu. Cynus, Alber. Bal. & Paul. in l. ſancimus. C. de diuerſis reſcript. Alexand. conſil. 138. num. 4. lib. 1. Corneus conſ. 24. colum. 4. lib. 4. Carol. Molin. in conſuet. Pariſienſ. tit. 1. §. 5. num. 34. idemq; apud Gallos ſeruari aſſeuerat Ioan. Rupel. li. 1. forenſium

inſti-

inſtitutionum.c.46.qui tamen ſcribit, quoties protocolum, & originale, ſaltem iureiurando aſſerentis probetur deperditum, poſſe authoritate iudicis traduci exemplar ab alio exemplari rite & ſolenniter confecto, vt ei detur fides quæ primo exemplari iura dari debet. Bart. tamen in auth. ſi quis in aliquo documento. 2. col. probare conatur, poſſe iuxta formā traditam in d. c. vl. adſumi exemplū ab alio exemplo ſolenniter exemplato, & traducto, fidem'q; ei adhibendam fore, quē ſequuntur Card. & Feli. in d. c. Alberic. col. 2. de teſtib. Cumā. conſ. 158 Curt. Iuni. in d. auth. ſi quis in aliquo. nu. 41. qui tamen nu. 40. poſt ipſum Bart. fateri videtur Baldi opinionē communem eſſe, quā aduerſus Barto. Decius ſequitur in d. auth. ſi quis in aliquo. nu. 30. verè tamen poterit procedere, & admitti opinio Bar. vbi traductio primi exempli facta fuit ſeruata iuris forma, & inter eos qui vocati fuerūt ad eam traductionem, & exemplationem. Etenim inter eoſdē & contra eos, cum quibus, eiſve legitimè citatis primū inſtrumentum ſolenniter fuit exemplatum, & contra eorū hæredes, poterit hoc primū exemplum auctore iudice exemplari, vocatis, & intuitis ipſiſmet, eorūmve hæredibus: niſi aliquam habeant iuſtam cauſam contradicendi. Nam primū exemplum ſolenniter exemplatum quo ad eos, qui vocati legitimè fuerint, authenticū eſt, & vim habet originalis: atq; ideò nihil impedit, quin ex iuſta cauſa iterum traducatur authoritate iudicis, & exempletur, præſertim inter eos, & quo ad eos, qui præſentes fuere, & conſenſerunt, aut nō contradixerunt primæ traductioni. quod Bar. ſenſiſſe videtur, & explicat eleganter Car. Mol. in d. §. 5 nu. 35. Tertiò exigitur ad ſolennem exemplationem vocatio, & citatio eorum quorum intereſt. quod notant Innoc. & alij in d. c. vlt. de fide inſtrum. Bald. in l. ſancimus C. de diuerſ. reſcript. Bart. & alij, maximè Purpurat. & Curt. Ion. in d. auth. ſi quis in aliquo documento. Decius conſi. 36. Nicolaus Boerius deciſione 37. latè Carolus Molinæus in dict. §. 5. numer. 37. qui optimè hanc quæſtionem de exemplatione inſtrumenti examinat num. 33. Abb. item in capit. 4. colomn. 2. & ibi Felin. colum. penult. de fide inſtrument. idem Felin. poſt antiquiores in dict. capit. vlt. qua ratione
5 ſit, † vt exemplum ſolenniter traductum illis tantùm præiudicet, qui vocati fuere ad hanc traductionem, & his, qui horum iura obtinuerint, ſecundum Innocent. Abb. & Imol. in dict. capit. vltim. alijs autem non præiudicat, nec quo ad eos fidem facit: quod præcitati auctores notant, & iure probatur, ac defenditur à Carolo Molinæo in d. §. 5. numer 37. tametſi quandam præſumptionem inducat pro ferente adhuc contra illum, qui vocatus non fuerit ad traductionem: quemadmodum de ſententia, inter alios lata diximus hoc libro, c. 13. nume. 4. ex Panor. in cap. pen. quæſt. 3. de re iudica. explicat diligenter ipſe Carol. nume. 38 qui hac in re multum defert iudicis arbitrio, & probat, hoc exemplum adeò præſumptionem tantùm facere, vt nō faciat ſemiplenam probationem, niſi eo caſu, quo conſtaret, originale perditum fuiſſe, aut non extare penes ipſum producentem, nec potuiſſe ab eo reperiri præmiſſa diligenti inquiſitione. Etenim in hac ſpecie probationem ſemiplenam facit exemplum ſolenniter tranſcriptum contra eum qui vocatus non fuit ad iſtam exemplationem: ſiquidem habet hoc exemplum teſtimonium authenticum publicæ perſonæ atteſtantis, diligenter vidiſſe ac diſcuſſiſſe originale authenticum integrum, non vitiatum talis tenoris prout in exemplo deſcribitur: quod teſtimonium procedit à tabellione, qui teſtis publicus eſt: & ideò ſemiplenam probationem facit. Hanc ſanè concluſionem optimè tradit ipſe Carol. in dict. num. 38. & num. 40. Nam quod Bart. ſcribit in l. admonendi. ff. de iureiur. num. 32. ex mente gloſſ. in l. ſicut iniquum. C. de fide inſtru. & in l. 1. ff. eod. ſcilicet, exemplum à tabellione abſque alia ſolennitate traductum, facere ſemiplenam probationem, ſi qui profert illud dixerit, originale fuiſſe perditum. quod & Fel. ſequitur in dict. capi. vlt. col. vlti. non eſt ita planè admittendum. oportet equidem, quòd iudex magna cū animaduerſione omnium circunſtantiarum, rem iſtam expendat: ſicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Alber. & Iaſ. in dict. auth. ſi quis in aliquo. 1. & 3 col. & poſt eos, à doctiſſimo Carolo in d. §. 5. num. 53. atque ita erit in praxi opinio Bartol. examinanda, non ſanè vt ab eo traditur, ſed multis inſtrumenti, ſigilli, & tabellionis qualitatib. expenſis à iudice. qui diligenter obſeruabit, an iuramento, vel teſtibus poſſit probari, aut iſi probata originalis ſcripturæ amiſſio, extinctione. Quibus adijcienda ſunt quæ notant Fel. in c. ſicut. 2. col. de re iudic.

¶ Poterit tamen exemplatio inſtrumenti originalis fieri abſq; authoritate iudicis à ſolo tabellione cōſenſu partium, vt ipſis tantùm, vel eius ſucceſſoribus præiudicet. Bartol. communiter receptus in dicta authentic. ſi quis in aliquo documento. colum. 1. modo partes cōſentiant expreſſè, vel tacitè exemplo iam tranſcripto, & traducto tanquam conformi cum originali, & veræ traductioni, ex mente Bart. in d. auth. ſi quis in aliquo documento. & ibidem Aret. atque Imol. in d. c. vlt. Carol. Molin. in d. §. 5. no. 58. nam dum Bart. & Dec. requirunt in hac ſpecie conſenſum expreſſum: Imola & Aret. tenent ſufficere tacitum: eſt intelligenda eorum controuerſia, vt non ſufficiat conſenſus ſimplici exemplationi: ſed ſit neceſſaria tacita, vel expreſſa approbatio exempli iam traducti tanquam veri, & concordis cum originali: quod ipſe Carol. notat.

6 ¶ Quandoque tamen † exemplo fides adhibetur nondum viſo protocolo, nec originali: tunc videlicet quando exemplum reperitur inter acta iudicij, & proceſſus traductum ab ipſo originali apud iudicem producto per ipſummet cauſæ notarium ad integrum originalis tenorem. Sic etenim viſum eſt Angelo & Alexand. in dict. authentic. ſi quis in aliquo documento. & Iacobino in l. 2. ff. de fide inſtrument. quod verum eſt, vbi ex mandato iudicis, eiúſque authoritate parte ad hoc vocata, fuerit exemplum illud traductum ex originali. Abb. & Dec. colum. penult. in cap. quoniam contra. de probat. Felin. ibi, num. 50. idem Felin. in cap. cùm in iure. de offic. deleg. num. 6. ex quibus mihi videtur hæc opinio communis, quæ probatur in pragmatica 48. cap. 8. ex conſtitutionibus pragmaticis regum catholicorum. Satis tamen erit, quòd iudex ad petitionem producentis iubeat notario dare producenti originale inſtrumentum facta prius eius exemplatione: modò hæc petitio, vel iuſſio iudicis ſit cognita parti aduerſæ, quę non contradixerit. Quemadmodum deducitur ex mente Doctorum, quorum modò memini. Atque ita in hoc Granatenſi prætorio ſæpiſſimè fit, cùm aliquod originale inſtrumentum profertur in iudicium. Nam petitur ſtatim à producente, dari'q; ſolet vocato aduerſario eóve citato: manente tamen apud notarium exemplo eiuſdem ſcripturæ. Quod eleganter explicat Guido Pa. q. 471.

7 ¶ Sed & † propter antiquitatem fides adhibetur exemplo, licet non conſtet, in eius exemplatione illa fuiſſe ſeruata, quæ iure exiguntur ad ſolennitatem exempli: ſicuti tenent Hoſtien. Ioann. Andre. Anton. Imol. & Felin dicens, hanc opinionem communem eſſe in cap. Albericus. de teſtib. colum. vltim. Doct. in dicta authentic. ſi quis in aliquo documento. præſertim Iaſon colum. 3. Dec. fallentia 7. idem Dec. conſil. 36. colum. 2. & in conſil. 245. colum. 3. Guido Papæ, quæſtione 118. & quæſtione 404. Iaſon in l. 2. numer. 5. C. de teſtamentis. idem conſilio 114 columna tertia, libro primo. Florian. in l. 2. ff. de fide inſtrument. Cuman. conſilio 158 columna 2. Areti. conſilio 39. colum. penult. latè, & optimè Aymon in tracta. de antiquit. tempor. 4. parte. cap. vidimus in genere. num. 12. Carolus Molinæus in conſuetud. Pariſi. titul. 1. §. 5. num. 59. quibus accedit ea ratio, quia conſtat, in antiquis propter difficultatem probationis ſufficere leuiores probationes, nec neceſſariò exigi plenas. l. pen. ff. de probat. capitul. cùm cauſam. eod. titul. capitul. veniens. in primo. de teſtibus. vbi tradunt omnes, & Socin. conſilio 187. colum. 6. verſi. ſecunda ratio. libro 2. Decius conſilio 42. numero 2. Alexand. conſil. 12. lib. 1. Bald. in authent. quas actiones. col. vlt. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in probatione nobilitatis, quā Hiſpani dicimus Hidalguiam, eſt idem egregia conſtitutione deciſum in pragmaticis Anno 1492. §. *pero ſi el Abuelo* vnde & in exemplaribus inſtrumentis antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam ſequitur Paulus Pariſienſ. conſil. 104. numer. 43. lib. 1. alij'q; plures, quorum ipſe, & paulò antè citati meminere.

¶ Cæterùm quia hac in quęſtione plerique dubitant & controuertunt, quantùm temporis requiratur ad conſtituendum hanc antiquitatem, & quæ ſolennitates poſsint tempore pręſumi ad authoritatem inſtrumenti exemplaris, conabimur plures diſtinguere caſus ad faciliorem huiuſce controuerſiæ intellectum.

¶ Primus etenim conſtituatur, quoties reperitur exemplum antiquum, non tamen conſtat, an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit, nec conſtant aliæ ſolennitates, nec denunciatur in ipſo exemplo, quòd fuerit tabellio qui ſcripſit. Et profectò nō video, quòd in hoc caſu ſit admittenda cōmunis opinio: nec eſt adhibenda huic exemplo fides: antiquitas equidē poteſt coadiuuare eam probationem, quæ aliqua eſt, non tamen inducere de nouo in totum probationem, quæ nulla eſt. Quod notant Corneus conſ. 19 col. vlt. lib. 2. Dec. conſ. 36. nu. 8. quamuis faciat hoc exemplum aliquam præſumptionem ex loco ſcilicet, vbi repertum eſt, ex multis alijs circunſtantijs. Quod ipſe colligo ex his, quæ Doctores hac in re tradidere, & Carolus Molinæus in d. §. 5. num. 59.

¶ Secundus caſus contingit iuxta præcedentem, vbi in eo exemplo enunciatur, eſſe tabellionem eum, qui ſcripſit. Et tunc eſt videndum, an pręſumatur titulus tabellionis, & quòd verè fuerit tabellio propter antiquitatem. Quam quæſtionem latè tractat Aymon in d. tractat. de antiquitate temporis. c. vidimus. in 3. totius operis parte.

Nam

Nam vbi cum antiquitate temporis ſimul adeſſent alia adminicula: nempe communis opinio, & ſama tabellionatus, dubio procul ſufficeret hoc ad præſumẽdum tabellionatum. Quemadmodum conſtat ex traditis latè per Aymonem ibi, præſertim, quia & ſola communis ſama tabellionatus etiam abſque temporis antiquitate ſufficit ad inducendam iſtam præſumptionem: ſicuti probauimus hoc lib. c. 19. nu. 9. & quamuis Aymon cenſeat Inno. in c. veniens. de verbo. ſig. quam frequentiſsimè alij ex noſtris ſecuti ſunt, exigere ſimul ad hanc præſumptionem communem ſamam cum temporis antiquitate, ego tamen ex ipſius Inn. verbis opinor, ſufficere in hac ſpecie temporis centum annorum antiquitatem, vt præſumatur qui confecit ſcripturam tabellio ex ſimplici enunciatione. Idem no. Bal. in Auth. quas actiones. col. vlt. C. de ſacroſ. eccleſ. Iaſ. in l. Barbarius. 3. lim. ff. de offic. præt. Alex. conſi. 101. col. 3. lib. 7. Soc conſi. 187. col. 4. lib. 2. & plerique alij, quorum opinio communis eſt, vt fatetur Aymon in d. c. vidimus. eandem opinionem tenet Matth. de Afflict. in deciſ. Neapol. 245 & 251. Dec. in d. conſi. 36. & in c. 1. de fide inſtru. col. 6. verſi. quidquid tamen ſit. Eritq; iſthæc opinio admittenda, cautè tamen cùm nulla ſubſit ſuſpicio falſitatis, doli, aut corruptionis. Quin & hac ratione diligenter obſeruata, opinor ipſe ſufficere ad hanc præſumptionem arbitrio diſcreti iudicis minorem antiquitatem, quàm eam, quæ ſit centum annorum ſcilicet, vt ſufficiant octuaginta, vel ſeptuaginta anni: cuius equidem temporis difficillima eſt probatio tabellionatus ex titulo, vel communi opinione, & fama: quod arbitrarium erit, vt probat Carol. Moli. in d. §. 5. nu. 64.

¶ Tertius caſus tunc proponi poterit, cùm reperitur exemplum antiquum tranſcriptum à notario, & tabellione notæ fidei abſque vlla tamen ſolennitate, & eius enunciatione. Et profectò hoc exemplum propter antiquitatem non facit plenam fidem. Præſumptio etenim, quæ oritur propter antiquitatem, tollitur per ipſum exemplum, quod exhibetur: in quo apparet requiſita non interueniſſe: quod in ſpecie adnotarunt Paul. Caſtrenſ. conſilio 81. colum. 3. lib. 2. incip. in cauſa, quæ vertitur. & conſ. 202. col. 2. lib. 1. Alex. conſi. 1. col. pen. lib. 4. Guido Papæ in q. 118. Dec. apertiſsimè in d. Auth. ſi quis in aliquo documento. fallentia 7. & conſi. 445. num 68. Iaſon in l. 1. colum. 5. verſ. quintò limita. & ibi Decius num. 7. C. qui admitti. Matthæus de Afflictis in deciſio Neapolita. 107. quos ſequitur Carolus Molinæus in dict. §. 5. numer. 61. & ſequentibus. Verum quia Franciſcus Aret. conſil. 36. colum. vltima, tenet contrarium, & eum ſequitur Aymon in dicto capitu. vidimus. numer. 18. ſcribens, huic exemplo propter antiquitatem adhibendam eſſe integram fidẽ: & præſumendũ eſſe, omnia ſolenniter acta fuiſſe. reſpondendum erit, huic exemplo abſque dubio dandam eſſe fidem quoad ſemiplenam probationem: quod fatetur Carolus Molinæus in d. §. 5 numer. 62. quin & plena fides huic exemplo dabitur, vbi fuerit ab eius confectione, & traductione lapſum temporis triginta annorum cum vſu, & poſſeſsione illius iuris, quod in eo continetur: quemadmodum Aymon obſeruauit in d. num. 18. cui ſuffragatur text. in cap. peruenit. de empt. cuius meminere plures, maximè Imola ibi col. 4 Felin. in c. ſicut. de re iudica. num. 30. idem Felinus in cap Albericus. de teſtib. col. 1. & in c. illud. nume. 6. de præſumpt. Alciatus de præſumpt. regu. 3. præſump. 10. num. 7. Balb. in tract. de præſcript. 1. part. 3. part. princ. q. 10. Ripa in l. 1. ff. ſolut. matrim. numer. 104. Alber. Brunus in tract. de forma ſolio 80. col. 2. Didacus à Segura in l. Imperator. ff. ad Treb. num. 62. & ſequentibus. quorum ea eſt concors & communis ſententia, quòd vbi agitur de magno alterius præiudicio præſumatur ſolẽnitas extrinſeca ex antiquitate temporis triginta annorum non minori, per textum in dicto c. peruenit. ex quo palam conſtat, cum antiquitate temporis ſimul ibidem contigiſſe poſſeſsionem, & vſum illius actus, de cuius ſolennitate tractatur. Quod ſi in hac ſpecie, de qua diſputamus, non contigerit quaſi poſſeſsio, non ſufficient triginta anni: imò erit neceſſaria antiquitas centum annorũ, vt ſine ſolennitatum renunciatione adhibeatur fides antiquo exemplo tranſcripto ab eo tabellione, qui fuerit notæ fidei. & hoc ſanè quo ad fidem plenam videtur intelligendum ſecundum Aretinum, & Aymonem: tametſi videam contrarium à multis probari, atque ideo exiſtimem poſteriorem hanc ſententiam Aretin. cautè recipiendam fore in praxi, diligenter examinatis ipſius rei circumſtantijs.

¶ Quartus ſubijcitur caſus, vbi exemplum eſt antiquum tranſcriptum à tabellione notæ fidei, & in eo enunciantur ſolennitates requiſitæ à iure, vt quia ipſe notarius refert, ſe hoc exemplum traduxiſſe mandato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter inſtrumento originali. & in hac ſpecie opinor omnium conſenſu receptum eſſe, quòd propter antiquitatem huic exemplo adhibenda ſit plena & integra fides. Cùm hæc verba enunciatiua ſint propter ſe, & principaliter probata in eo actu, in quo eius conditione verſimile eſt enunciata interueniſſe. Sic denique cõmunem ſententiam interpretatur Carol. Molin. in d. §. 5. nu. 61. arg. text. in c. bonæ memoriæ. de elect. not. in ſpecie Stepha. Bertran. conſi. 40. lib. 1. ex his, quę traduntur Barto. in l. admonendi. ff de iureiur. nu 30 & Bald in l. emancipationes. C. de fide inſtru. Curt. Senior conſil. 76. col. 2. Deci. conſi. 375. Sed in hoc quarto caſu ipſe non exigerem neceſſariò antiquitatem centum annorum, nec ſeptuaginta, nec adhuc quinquaginta, imò libere arbitrarer ſufficere antiquitatem quadraginta annorum ex eo, quòd à tabellione notæ fidei enunciantur ſolennia, quæ iure requiſita ſunt. quibus enunciatiuis multum eſt credendum ſecundum omnes in l. cum aliquis. C. de iure deliber. in c. cum cauſam. de probationib. & in cap. Albericus. de teſtibus. Antonius in cap. cum dilectus. de ſucceſsio. ab inteſtato. & Iaſonem in l. admonendi. num. 224. in repetitione.

¶ Quintus caſus opportunè traditur, cùm antiquum exemplar reperitur, cui omnes ſolennitates deficiunt. Etenim dubium eſt: an propter antiquitatem temporis præſumantur omnia, quæ iure ſolennia ſunt, interueniſſe? & Philippus Corn. in conſil. 304. col. 8. lib 3. verſi. quod & ſecundo videtur. idem in conſi. 24. col. 5. verſicu. vidi etiam. lib. 4. eleganter ſcribit non ineſſe tantam vim, & poteſtatem antiquitati temporis, vt omnia prorſus, quæ iure ſolẽnia ſunt, pręſumantur in exemplatione interueniſſe. Cuius opinio mihi admodum placet planè intellecta. tametſi Aymon in d. cap. vidimus. num. 20. non ſatis explicuerit Cornei ſenſum & opinionem, quæ ab eodem Corneo in hunc modum accipitur, vt exemplo antiquo fides adhibenda non ſit, quoties non apparet authorem originalis tabellionem fuiſſe, nec item ipſum exempli traductorem: nec conſtat de citatione, nec de mãdato iudicis, nec de alijs ſolennitatibus. quo quidem caſu non video cur reprobari valeat Cornei ſententia, ſaltem quo ad plenam fidem, item quo ad ſemiplenam. tametſi multum poſsit conducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

¶ Sextus caſus à proximo, quo ad eius ſpeciem paululum deriuatur, quoties non eſt dubium de fide vtriuſque tabellionis: quia conſtat ſaltem communi opinione, eos tabelliones fuiſſe, & tamen deficiunt aliæ ſolennitates requiſitæ in d. cap. vlt. de fide inſtru. tunc ſanè propter antiquitatem temporis non magis præſumitur, aliquot ſolẽnitates exemplationi acceſsiſſe, quàm omnes: & ideo præſumitur, exemplum ſolenniter tranſcriptum fuiſſe. Nec eſt potior ratio pro præſumptione vnius, quam pro præſumptione aliarum omnium ſolennitatum: quod in ſpecie adnotauit Aymon Sauillianus in dict. cap. vidimus. num. 20. cuius opinio eſt intelligenda iuxta ea, quæ modo diximus in tertio, & quarto caſibus.

¶ Septimum deinde conſtituimus caſum, vbi præter defectum aliarum omnium ſolennitatum, quę pręſumendę ſunt, ſecundum, tertium & quartum, deficit authoritas tabellionis, qui confecit originale: non enim conſtat, nec communi opinione, nec fama, illum fuiſſe tabellionem, nec id enunciatur in traductione huius exempli facta per tabellionem notę fidei. & opinor non prodeſſe exemplum iſtud etiam ex antiquitate temporis ad plenam fidem: cum deficiat authoritas, quæ potiſsima eſt ipſius originalis, nec præſumptio ita grauis inducenda eſt ex temporis antiquitate, vt conſtituamus eum tabellionem fuiſſe, qui ab alio tabellione minimè enunciatur talis. Non enim foret omiſſa ea enunciatio, ſi tabellioni traducenti conſtaret vtcunque, tabellionem fuiſſe aut eo titulo ſubſcripſiſſe illum qui originale inſtrumentum confecerit, quamuis non inficiabor, hoc exemplũ probationi adminiculum exhiberi: quemadmodum diximus hac in quæſtione, verſi. primus.

¶ Octauò, ſuboritur & alia facti ſpecies, vbi in exemplo ita traducto abſque requiſitis à iure enunciatur tabellio, qui originale inſtrumentum confecit, & traductio fit à tabellione notæ fidei. Etenim propter antiquitatem faciet hoc exemplum fidem ſecundum ea, quæ tradidimus in ſecundo caſu.

¶ Nonò, quoties exemplo deficiunt ſolennia, & præterea qui confecit originale, item qui traduxit exemplum non probantur tabelliones ſaltem cõmuni opinione, & fama, ſed ſola enunciatione, maxima eſt ſuſpicio authoritatis & fidei: atque ideo plena non dabitur huic exẽplo fides, niſi ex antiquitate tẽporis cẽtum annorũ, aut ferè huic ſimili: cùm tot defectus non ſint ſola tẽporis antiquitate ſupplẽdi: licet opinor arbitrio iudicis minoris temporis antiquitatem ſufficere ad præſumptionem vel probationem ſemiplenam. Quod iudex perpendere debet varijs ex circumſtantijs: ex quibus erit examinandum, ſi ne tantùm tribuendum temporis antiquitati, vt tabellionis vtriuſque authoritas ex ſola enunciatione: ac deinde ſolennia iuris præſumantur in exemplatione interueniſſe.

¶ Decimò id libere admonemus iudices hac de re iudicaturos præſumptionem ſcilicet iſtam, quæ ex antiquitate temporis oritur, diminui, vel augeri ex eo, quòd omnia, quæ iure ſolénia ſunt, exemplatinni deficiant, vel aliquot eorum interuenerint, aliquot defecerint. Quod manifeſtum fit, quia fortior ea igitur conjectura vt plura, quàm vt pauciora, & faciliora præſumamus.

8 ¶ Eſt in hoc tractatu maximè adnotandum, quòd † exemplar deductum ab originali priuilegio authoritate ſolius iudicis, & notarij, fidem integram habet, vbi ex eo nullum præiudicium alicui fit in ſpecie: quia non requiritur alicuius citatio, ſecundum communem in authen. ſi quis in aliquo documento. C. de edendo. Regia tamen lex 114. titulo 18. part. 3. exigit præter notarij authoritatem in exemplatione priuilegij ſigillum regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iuriſdictionem. Solet autem in priuilegijs & illud contineri expreſſum, quod detur fides illius exemplari tráſcripto authoritate tabellionis publici tantùm: quam equidem clauſulam ipſe cenſeo intelligendá eſſe abſque alicuius læſione graui. Nam vbi ex priuilegio damnum greue alteri fieret, profectò vt exemplar eius admittendum ſit, ſecundum iuris regulam neceſſarie eſt iudicis authoritas, & citatio illius cui in ſpecie præiudicat. Clauſula ſiquidem prædicta in dubium vocatur, & adducitur nondum viſo exempli originali, ſed tantùm ipſo exemplo tranſſcripto abſque iuris ſolennitate. Poterit etenim in contrarium negari clauſula illa, cùm de eo non aliter appareat quàm ex inſtrumento exemplari, cuius eſt iuxta iuris communis ſanctiones dubia fides, & authoritas. Qua ratione conſulerem, vt in exemplatione cuiuſcunque priuilegij interueniat iudicis authoritas, & tabellionis notæ fides, ac vocetur is, cui in ſpecie præiudicat. Quod ſi nulli fiat præiudiciũ in ſpecie, non erit alicuius vocatio neceſſaria: licet admodum vtilis ſit ea citatio, quæ per edictum generaliter fiat.

SVMMARIVM.

1 *Quonam modo fiat à teſtibus recognitio priuatæ ſcripturæ.*
2 *Chirographum plene probat, quoties conſtat ſcriptum, vel ſubſcriptum fuiſſe ab eo, aut mandato eius, contra quem producitur.*
3 *Quot teſtes ſint neceſſarij ad priuatam ſcripturam.*
4 *Teſtium ſubſcriptorum recognitio, an ſufficiat ad probationem priuatæ ſcripturæ.*
5 *Priuata ſcriptura quo ad hypothecariam, an ſit publico inſtrumento poſteriori præferenda.*
6 *Priuata ſcriptura quando ſemiplene probet.*
7 *Epiſtola recognita probat: & quid ſi non fuerit recognita.*
8 *Libri rationum, quam probationem faciant.*
9 *Sigillum publicum, vel priuatum, quando probet.*

De fide, & authoritate priuatæ ſcripturæ.

CAPVT XXII.

QVAMVIS publico inſtrumento fides ſit omnino adhibenda, etiam mortuo tabellione, qui illud confecerit, ac mortuis teſtibus, qui illius confectioni præſentes fuerint. c. vlt. & pen. de fide inſtrum. nota. Dec. per tex. ibi in c. 2. eod. tit. col. 1. Regia lex 55. ti. 18. part. 3. ſcriptura tamen priuata non probat, nec fidem facit, l. inſtrumenta. l. rationes. l. exemplo. C. de probatio. authent. ſi quis. C. qui potiores in pignor. habeantur. auth. de inſtru. cautel. & fide. §. ſi vero quiſquam collat. 6 tex. ſingul. in d. c. 2. ad cuius quæſtionis, & tra-
1 ctatus veram definitionem prænotandum eſt, † ſufficientem fore probationem, vbi ſcriptura priuata producitur, ſi teſtes, etiam duo, etiam non ſubſcripti depoſuerint de tenore priuatæ ſcripturæ, ac de contentis in ea aſſerentes, eam rem geſtam fuiſſe, ac contigiſſe eo pacto, quo ſcriptura ipſa enarrat. Hoc etenim ipſum eſt, rem geſtam probari ordinaria probatione, ac legitima per teſtes: quemadmodum præmittunt Abb. 2. col. Imol. & omnes in d. cap. 2. argu. l. in exercendis. C. de fide inſtru. notat Barto. in authent. & ſi contractus. C. de fide inſtrum. cuius verba multum commendat Baptiſta de S. Seuerino in l. admonendi. concluſi 10. ff. de iureiur. fol. 7. quandoque tamen teſtes non deponunt de contentis in ſcriptura, ſed quod viderint illam ſcriptam, vel ſubſcriptam à partibus, aut ab eo contra quem producitur: & hæc eſt propria teſtium recognitio, de qua ſtetim multa dicturi ſumus: probaturque ea gl. & Bart. in d. auth. etſi contractus. Alex. conſi. 123 nu. 5. lib. 1. & conſi. 181. lib. 2. & conſ. 74. li. 3. col. 2. Hippo. in Rub. C. de proba. nu. 299. Non enim eſt ſatis, teſtes vtcunque legitimos dicere, ſe certò ſcire, illam eſſe ſcripturam manu Titij ſcriptam, niſi dixerint, hoc ſcire, quia viderunt illam per Titium ſcribi. Quod ex mente eorundem authorum conſtat, & Socin. conſil. 274. col. 10. libr. 2. Alex. conſil. 150. lib. 5. colu. 5. Aret. conſil. 64. Paulo Pariſio conſil. 55. nu. 13. lib. 4. Ripa in d. l. admonendi. nu. 104. idem probat Regia lex 109. tit. 18. part. 3.

2 ¶ Primum igitur vnica ſit de † chirographo in hunc modum concepta concluſio: Priuata ſcriptura, quæ chirographum eſt, fidem plenam facit, ſi probetur, eam ab eo contra quem producitur, ſcriptam, aut ſubſcriptam fuiſſe. Probatur hæc concluſio in l. ſcripturas. C. qui potio. in pig. habeant. idem not. glo. communiter recepta in d. c. 2. quæ ſenſit idem eſſe quoties ſcriptura priuata ſcripta ſit ab aliquo extraneo, mandato tamē illius, qui per eam obligatur, licet ipſe non ſubſcripſerit: quod tenent Imo. nu. 8 & Felin. nu. 5. in d. cap. 2. hoc ipſum intelligentes, verum eſſe, quando teſtes deponerent, ac teſticarentur, chirographum, aut ſcripturam illam priuatá ſcriptam fuiſſe à Sempronio mandato Titij, teſtibus ipſis præſentibus. Idem not. Rom. conſil. 204. & probatur lege Regia 114. & 118. alias 119. tit. 18. part. 3. Rom. tamen, & Imo. ac Felin. exigunt in hoc caſu, quòd teſtes ſubſcripſerint dicentes, & ſcripto aſſeuerantes, illam ſcripturam fuiſſe à Sempronio ſcriptam mandato Titij. Idem tradit Ripa in d. l. admonendi. nu. 105. ſcribit verò ipſe, tunc adhuc exigi comparationem literarum ipſius Sempronij ſcribentis, aut qui illam ſcripſit, cuius opinio in hoc aduerſatur Imo. in d. nu. 8. & Ioã. Bapt. à S. Seuerino in d. l. admonendi. concluſ. 17. & 18. qui expreſſum voluere, ſcripturam iſtam priuatam modò & authoritate prædicta comprobatam, fidem plenam facere abſque alia literarum comparatione: quemadmodum & ipſa glo. ſenſit in d. c. 2. atque ita regia lex erit intelligenda ſecundum ea, quæ ab Imol. Roma. & Felin. traduntur, & inferius examinantur, verſic. 4.

¶ Probatur verò, priuatam ſcripturam ab eo, contra quem producitur, ſcriptam fuiſſe, vel ſubſcriptam per eius propriam confeſſionem & recognitionem. dicta l. ſcripturas. parte prima. l. Publia. ff. depoſiti. l. cum de indebito. ff. de probatio. & lege Regia 118. aut 119. titu. 18. part. 3. quem modum ipſe latiùs tradidi in lib. 2. Variar. reſolut. c. 11. nume. 4. quæ hoc in loco non repeto, cum eadem in his, quæ publica fecerim, repetere minimè conſtituerim.

¶ Secundò, hoc ipſum poterit conſtare, ſi teſtes ſubſcripti, vel inſcripti, aut qui præſentes fuerint, dum ſcriptura conficiebatur, eandem recognouerint, ea quidem recognitione, cuius paulò antè meminimus ex glosſa, & Bartolo in dicta l. & ſi contractus. & deinde acceſſerit literarum comparatio: quod omnes fatentur: teſtium autem numerus requiritur ex tribus, qui teſtificentur, ſe vidiſſe illam ſcripturam ſcribi ab eo contra quem producitur, licet ab eo ſubſcripta non fuerit. text. in authent. de inſtrument. cautela, & fide. §. ſi quis igitur. & d. l. ſcripturas. quandoque maior numerus requiritur, iuxta diſtinctionem traditam in l. vlt. & authent. ibidem addito. C. ſi cert. peta. † Nec requiritur, quòd hi teſtes ſint maſculi. vt
3 apparet in d. §. ſi quis igitur. notant in ſpecie Felin. in d. c. 2. de fide inſtru. 2. col. idem in cap. quoniam. 3. fallentia. de teſti. Ripa poſt Iaſ. in d. l. admonendi. nu. 104. hic igitur ſecundus probationis modus erit ſatis expeditus: in quo conueniunt omnes, & fatetur Ioan. Baptiſta in d. l. admonendi. concluſione 4. Regia verò lex 118. titu. 18. part. 3. inſinuat, duorum teſtimonium ſufficere, ad cuius legis interpretationem eſt obſeruandum quod Specu. tit. de inſtru. editione. §. nunc dicendum. ſcribit, iure canonico ſufficere in priuata ſcriptura duos teſtes, quidquid ſit de iure ciuili. Imò & idem eſſe iure ciuili probare conatur Alex. in conſil. 181. colu. 2. libro 2. niſi contractus excedat libram auri. l. vlt. C. ſi cert. peta. authen. de inſtrumen. cautel. & fide. §. ſi quis igitur. Quo in loco, §. vlt. probatur alioqui ſufficere duos teſtes. Nihilominus ipſe video, nullam in hoc debere conſtitui differentiam inter ius canonicũ, & ciuile, ſecundum Pan. & Felin. col. 2. in d. c. 2. de fide inſtru. qui poſt alios ibidem, Bart. in d. l. ſcripturas. Baptiſta de S. Seuerino, Ripa & Iaſ. nu. 88. indiſtinctè requirunt tres teſtes ad comprobationem priuatæ ſcripturæ, quoties non deponunt nec teſtificantur de veritate contractus, ſed quod illa ſcriptura fuerit per Titium ſcripta. horum equidem opinio communis eſt, quæ tamen in dicto §. ſi quis igitur. non probatur: cum ibi tractetur de contractu excedente libram auri. Nec item in dicta l. ſcripturas. quia ea conſtitutio in alia eſt conſtituta ſpecie, de qua paulò pòſt acturi ſumus. idcirco verior eſt opi. Alex. aſſeuerãtis ſufficere duos teſtes in cõtractu non excedente libram auri. Regia verò lex eo amplior eſt, quòd in qualibet priuata ſcriptura cenſet ſatis eſſe, quòd duo teſtes ad eius comprobationē teſtificentur, reſpondentes eam ſcriptam fuiſſe ipſis præſentib. ab eo, contra quem producitur in iudicium, aut ab alio eius mandato, & acceſſerit literarũ comparatio iuxta ea, quæ in hoc verſic. ſecundò reſpondimus.

¶ Tertiò probetur, ſcripturam priuatam, quæ ſubſcriptionem habet obligati, ſubſcriptam fuiſſe ab eo, contra quem producitur

teſtimonio

4 teſtimonio trium † teſtium eidem ſubſcriptorum proprias ſubſcriptiones recognoſcentium, qui teſtificantur, illam ab eo ſubſcriptam fuiſſe: nec in hoc caſu requiritur comparatio literarum, cum habeat ſubſcriptioné partis, & teſtiũ, ſicuti nō. Bar in d. l. admonendi. communiter ibi receptus: & in d. c. 2. de fide inſtru. tex. opti. in d. l. ſcripturas, & in auth. de inſtru. caue. & fide. §. ſi quis igitur. & ſeq. Sic neq; in hac ſpecie ſufficit ſola cóparatio literarũ ſecundum Abb. nu 5. Imo. nu. 10. Felio. col. 2. Dec. 3. in d. c. 2. Alex. in d. l. admonendi: nu. 31. quod ratione probatur. quia conſtat, idē eſſe, quod ſcriptura priuata, alterius ſcripta manu, ſubſcripta ſit à Sempronio, contra quem producitur: vel ſit eiuſdem Sempronij manu ſcripta licet ab eo ſubſcripta non ſit tex. in d. l. ſcripturas. in parte 1. l. cum antiquitas. § cum autem. C. de teſta. notat Bart. in l. cum tabernam. §. idem quæſiji. ff. de pignor. Roma. conſil. 303. Feli. in d. c. 2. nu 7. Regia lex 31. tit. 13. part. 5. ſola verò comparatio non ſufficit, quando chirographum eſt ſcriptum ab eo, contra quem producitur propria manu, & ſubſcriptum à teſtibus. auth. de inſtru. cautel. & fide. §. ſed ſi quis. Igitur nec erit ſufficiens in præſenti caſu, quando fuit ſubſcriptum à partibus ſimul & à teſtibus: atq; ita ipſe veram eſſe cenſeo Abb. & aliorum ſententiam. tametſi contrariam teneant Anton. in d. c. 2. & Bart. in l. at ſi contractus C. de fide inſtru.

¶ Quartò, comprobatur authoritas & fides priuatæ ſcripturæ, ſcriptę ab eo, contra quē producitur, non tamen ab eod. ſed à tribus teſtib. ſubſcriptę, per eorundem teſtium recognitionem, & ſimul literarum comparationem. Bart. in d. l. admonendi. nu. 26. Abb. 3. col. Feli. 1. Deci. 2. in d. c. 2. Ripa in d. l. admonendi. nu. 10. ſcribens, hoc ipſum tenere gl. Bart. & communem in d. auth. at ſi contractus. probat idem glo. in d. §. ſi quis igitur. cui tandem opinioni maximè refragatur tex in d. §. ſed & ſi quis. dũ ibi reſpondetur, ſatis eſſe ad probationem huius ſcripturæ, quod teſtes proprias ſubſcriptiones recognouerint, & eis teſtimonium exhibuerint. Quamobrem licet in hac ſpecie non ſufficeret ſola literarũ comparatio, ad probationem huius priuatæ ſcripturæ, ſufficit tamen trium teſtiũ ſubſcriptorum recognitio, & ideo aduerſus Bart. opinio. eſt authoritas glo. in d. c. 2. Io. And. Hoſt. & Imo. ibi, nu. 7. eiuſdem Imo. & Rom. in l. nuda ratio. ff. de donatio. Rom. Alex. nu 3. Curt. Iun. nu. 35. Iaſ in repet. 88. in d. l. admonendi. qui fatetur, hanc opinionem cõmunem eſſe, quam & Alex. ſequitur in conſil. 181. col. 1 & 2. lib. 2. idem conſil. 239. nu. 6. quæ quidem opi. fortiori ratione procedit iure Regio ex d. l. 119. ti. 18. par. 3. nec pro Bart. vrget aliqua congrua ratio in hoc caſu, in quo teſtes ipſi ſubſcripſerunt, nec poſſunt falli in propriarum ſubſcriptionũ recognitione. Scio tamen receptam fuiſſe à pleriſq; Bar. opi. à qua nõ eſſe recedendũ in iudicando aſſerunt Are. conſ. 64. & Soc. conſ. 274. lib. 2. conſil. 9. atq; ideo exiſtimarem poſſe procedere ſententiam eiuſdem Bart. vbi teſtes non fuere ſubſcripti, hoc etenim caſu ſola ipſorũ teſtium recognitio nõ eſt ſufficiens abſq; comparatione, nec probat, etiã ſi à parte ſit ſcriptura ſubſcripta. Nã ſicut poſſunt falli teſtes in ſcriptura, ita & in ſubſcriptione. Quod conſtat in d. §. ſed & ſi quis. vbi requiritur ſubſcriptio teſtiũ recognoſcentiũ, vel teſtimonium aliorum, qui de tenore rei geſtę teſtificentur: id eſt ita compoſitam fuiſſe ſcripturam. denique in hoc ſenſu, & in hoc caſu, quem de teſtibus non ſubſcriptis expoſui, opinor ipſe Bart. opinionem intelligendam fore: quemadmodum intellexere optime Corneus in cõſil. 58. col. 2. lib. 3. Curt. Iunior in d. l. admonendi. nu. 35. verſic. 3. caſus. qui aſſerit, Bart. optimè loqui ſecondum hunc ſenſum, & ab omnibus probari, quamuis qui Bart. opinionem ſecuti ſunt, quiq; ipſam reprobarunt, ni fallor ipſe, non ſatis diſtinxerint prædictos duos caſus, ad defenſionem Bar. ſiquidem qui ab eo diſceſſere, etiam in hoc ſecundo, & poſteriori caſu ipſius concluſionem falſam eſſe opinantur. Etenim Baptiſta de ſancto Seuerino in d. l. admonendi. concluſio. 9. qui Bartol. ſequitur in hoc vltimo caſu. citat Roman. Imolam & alios à Bartol. in eadem ſpecie diſcedentes. quibus ad amuſſim expenſis arbitror, in priori exemplo, & caſu, facillimum eſſe improbare Bartol. opinionem. Quia data ſubſcriptione teſtium, parum refert, priuatam ſcripturam ab eo cõtra quem producitur, ſcriptam, vel ſubſcriptam, eſſe: niſi quod ex ſubſcriptione maior præſumptio oritur, ſecundum Abb. in dicto cap. 2. verſic. ſecundus caſus. At in poſteriori caſu veram eſſe cenſeo Bart. ſententiam: poſſunt etenim teſtes frequenter decipi in recognitione ſcripturæ ipſis præſentibus: ſicuti Bart. admonet in d. auth. ſed et ſi contractus. & in d. l. ſcriptura. C. qui potior. in pig. hab.

¶ Hæc vero, quæ hactenus tradidimus, obtinent in actione perſonali, vel vbi agitur contra ipſum in priuata ſcriptura contentum, aut eius ſucceſſorem. Nam vbi agitur hypothecaria contra tertium
5 poſſeſſorem, & adducitur † priuata ſcriptura habens priorem hypothecam contra inſtrumentum publicum habens poſteriorē; non præfertur agens ex priuata ſcriptura, etiã ſi fuerit recognita per eum, qui ex ea obligatur, niſi etiam ſimul recognita ſit à tribus teſtibus, qui eidem ſubſcripſerunt. Quemadmodum extat elegans deciſio l. ſcripturas. C. qui potior. in pignor. habeant. cui conuenit Regia lex 31. titu. 13. part 5. Quibus omnino ſunt ex earundem conſtitutionum mente, & ſenſu aliquot aptanda, quæ opportunè ſubſeruiunt huic tractatui.

¶ Primum illud conſtat, exigi ab eadem lege tres teſtes maſculos, ita quidem, vt non ſufficiant fœminæ. Hoc etenim probatur in dicta l. ſcripturas. ex qua idem notarunt Bald. ibi, Deci. in capitu. 2. de fide inſtrument. dicens, hanc opinionem communem eſſe. quam idem Deci defendit in capit. 3. colum. 2. de teſtibus. idem Deci & ibi Carol Molin. in l. 2. de regul. iur nume. 32. eandem ſequuntur Cremenſis ſingulari 144 Hippolyt. ſingulari. 611. Catellianus Cotta in memorabilibus, dictione, mulier regulariter. Eandem opinionem fatetur communem eſſe Andre. Tirequel. in legibus connubialibus. l. 9. nu. 54. etiã ſi ipſe, ac Felin. in d. c. 2 & in d. c. 3. poſt alios, quorum meminere, ab opinione Baldi conentur diſſentire. Quibus ipſe reſponderem, communem ſententiam admittendam fore tantùm in caſu, & ſpecie dictæ l. ſcripturas. in ſecunda parte.

¶ Secundò, requiritur ab eadem conſtitutione ſubſcriptio partis præter ſubſcriptionem teſtium, ſecundum Socinum in conſil. 274. lib 2. colum. 10. & Anton Fanenſem in tracta. de pignoribus. 5. parte. ſecundo membro. nume. 47. quam reconſiderans priorem illius legis partem, opinor ſatis eſſe q; ſcriptura ſit à partibus ſubſcripta, vel ſcripta: aut alio, mandato tamen illius, qui ex ea obligatur. Quod conſtat ex his, quæ paulò antè explicuimus. Etiam ſi Socinus, & Fanenſis non ſatis explicent difficultatem iſtam.

¶ Tertiò, neceſſarium erit, quod tres teſtes eidem ſcripturæ priuatæ ſubſcripti recognouerint proprias ſubſcriptiones. Bal. in dicta l. ſcripturas. Socinus in dicto conſil. 274. colum. 10. Anton Fanenſis in dicto membro 2. nume. 47. quibus ſuffragatur, quod ſi in actione perſonali, & vbi per ſcripturam priuatam non fit præiudicium inſtrumento publico, hoc requiritur, ſecundum præmiſſam diſtinctionem. multò magis idem erit neceſſarium, vbi per priuatam ſcripturam præiudicatur publico inſtrumento. atque ita vera videtur interpretatio Baldi: licet Paulus Caſtrenſis in conſil. 134. incipi. in cauſa ſer Ludouic. libr. 1. teneat hanc trium teſtium ſubſcriptorum recognitionem non eſſe neceſſariam, quia dicta l. ſcripturas. in 2. parte etiam præmittit, ſcripturam priuatam eſſe recognitam à parte: & ſtatuit, quòd licet abſque aliis adminiculis tunc contra recognoſcentem probaret, non tamen probat, contra tertium habentem ius hypothecæ ex publico inſtrumento, niſi priuata ſcriptura habeat trium teſtium ſubſcriptionem, eorundemque virorum. Quaſi differat in hoc hypothecaria ab actione perſonali. Eundem intellectum ſequitur idem Paulus in l. comparationes. C. de fide inſtrumen. nume. 3. qui itidem in dicto conſil. 134. in princip. aſſerit hypothecam priorem duobus tantùm teſtibus probatam præferri poſteriori. Quod non eſt ſatis expeditum, præſertim propter Regiæ legis authoritatem: nam lex 31. titu. 13. parte 5. expreſſim probat contrarium. Et ideò inde maximum deducitur argumentum pro intellectu Bald. Socini, & Fanenſis contra Paulum de Caſtro, à quo & ipſe libenter diſſentio, & opinor Regiam conſtitutionem eſſe intelligendam, & interpretandam ex his quæ hoc in loco adducimus ad intellectum dictæ l. ſcripturas.

¶ Poterit tamen hypotheca prior ex priuata ſcriptura probari, & admitti contra inſtrumentum publicum, vbi qui habet inſtrumentum publicum fatetur, priuatam illam ſcripturam confectam fuiſſe à parte tempore illo, cuius ſcriptura meminit. Nec hoc poteſt dubium videri. Idem erit, quoties priuata ſcriptura, ante confectionem publici inſtrumenti, fuerit lecta, recognita, & intellecta per tres teſtes in ea ſcriptos, etiam ſi ſubſcripti non fuerint. Etenim in hoc caſu priuata ſcriptura præfertur quo ad hypothecam inſtrumento publico: quemadmodum not. Bald. in conſil. 198. libr. 1. 2. colum. & Baptiſta de ſancto Seuerino in repet. dictæ l. admonendi. concluſione 13. & 14.

¶ Hinc ſanè conſtat, qua ratione diſtinguenda ſit probatio priuatæ ſcripturæ contra ipſum per eam obligatum, eiuſve ſucceſſorem, ab illa probatione, quæ ratione prioris hypothecæ neceſſaria eſt aduerſus tertium poſſeſſorem alicuius rei hypothecæ ſuppoſitæ. Et fortaſsis quiſpiam opinabitur non temere, ſatis eſſe ad poſteriorem effectum, quod priuata ſcriptura ſit recognita per tres teſtes maſculos eidem ſubſcriptos, quamuis non ſit à parte ſubſcribente recognita: quaſi dicta l. ſcripturas. in ſecunda parte, non exigat partis ſubſcribentis recognitionem. Nos tamen paulò antè in

verſic. hæc verò. contrarium reſpondimus aſſerentes, neceſſariam fore ipſius partis recognitionem, ſimul & trium teſtium maſculorum, & eidem ſcripturæ ſubſcriptorum. Quam interpretationem ex eo probamus quod ſecundum Paulum de Caſtro, in d. l. comparationes. & in d. conſi. 134. lex prædicta ſcriptura in s. parte præmittat priuatam ſcripturam fuiſſe recognitam à parte. ac prætereà idipſum cõprobamus, quia vbi non agitur de præiudicio inſtrumenti publici, nec de præiudicio tertij, ſed tantùm contra ipſum in eadem priuata ſcriptura obligatum dubium eſt, & maximè controuerſum, sitne ſatis ſufficiens probatio per recognitionem trium teſtium ſubſcriptorum abſque comparatione literarum, ſicuti hoc in capite tradidimus. verſicu. 4. comprobatur. Ergo vbi agitur ex priuata ſcriptura contra tertium habentem inſtrumentum publicum, dubio procul non debet ſufficere trium teſtium ſubſcriptorũ recognitio, etiamſi teſtes maſculi ſint. qua de re cenſeo maturiùs deliberandum fore.

¶Cæterùm illud eſt in vniuerſum obſeruandum in ea quæſtio-

6 ne, qua quæritur de authoritate, ac fide priuatæ ſcripturæ † quod priuata ſcriptura ſemiplenam probationem inducit, quoties adiuuatur comparatione literarum tantùm, vel teſtium non ſubſcriptorum recognitione: atq; ita eſt intelligenda gloſ. in d. l. admonendi. quæ aſſerit, priuatam ſcripturam inducere ſemiplenã probationem: nam id verum eſt, vbi ea coadiuuatur aliquo auxilio comparationis, vel recognitionis teſtium ſecundum Bar. ibi. no. 26 Baptiſtam de S. Seuerino concluſ. 9. Abb. in d. c. 2. de fide inſtr. col. 3. & Felin ibi. col. 4. Quorum opinio quo ad ſemiplenam fidem & probationem communis eſt teſte Ripa ibi nu. 113. etenim licet Bart. & quidam alij exiſtimauerint, quandoq; plenam probationem facere ſcripturam priuatam aliquo auxilio munitam arbitrio iudicis: contrarium tamen tenent Imo. in d. c. 2. nu. 10. Ieſ. in d. l. admonendi. num. 89. quod verius eſt. Quòd ſi priuata ſcriptura, quæ chirographũ dicitur, nam hactenus de hac egimus, nullo munita ſit adminiculo, licet non faciet probationem ſemiplenam, præſumptionem tamen inducit: cum non ſit veriſimile, quemquam falſam confeciſſe ſcripturam, eaq; vti. Ita viſum eſt Bart. in d. l. admonendi. nu. 26. quem ſequuntur ibi Alex. col. 10. Fulgo. Paul. de Caſt. & Iaſ. nu. 80. poſt Alber. 2. col. item Anto Imo. & Abb. 3. col. in d. c. 2. de fide inſt. Quorum opinio communis eſt, ſecundum Curti. Iun. in d. l. admonendi. nu. 36 & Caro. Mol. in conſuetu. Pariſ. tit. 1. §. 5. nu. 11. qui plures huiuſce opinionis authores adducit. Eius ſanè cõſtat effectus potiſsimus ex eo, quòd cæteris probationibus paribus ille obtinebit, qui præſumptionem in eius fauorem habet. gl. cõmuniter recepte in l. ſi duo patroni. in princ. ff. de iureiur. cui addo ipſe Imo. in c. 2. de in integrum reſtitutione. ſuper glo in verb. in damnum Hæc tamen opinio Bar. dubia videtur Curtio Iuniori in d. l. admonendi. nu. 36. & falſa Curtio Seniori ibid. fol. 12. col. 4. verſic. ego ſolus. Carolo Molin. in d. §. 5. nu. 11. Decio in d. c. 2. nu 8. & 9. authoritate text. illios. dum tractatur de ſcriptura priuata nullo communita adminiculo: reſpondet etenim Romanus Pontifex, hanc non habere robur alicuius firmitatis. Quamobrem mihi non admodum placet communis ſententia. Hæc diximus de priuata ſcriptura, quæ chirographum appellatur, multiſq; alijs nominibus dicitur. nunc paucis egam de epiſtola, de libro rationum, ac de ſigillo.

7 ¶De epiſtola † illud ſit abſq; controuerſia, quòd recognita per ſcribentem probat contra ipſum. l. publica ff. depoſit. fatentur Panor & omnes in d. c. 2. de fide inſtru. quod ſi negata fuerit, tunc cõparatione literarum facta diligenter iuxta l. comparationes C. de fide inſtru probabit plenè. Nam in hac ſpecie ſola comparatio literarum facit plenam fidem: ſecundum Bartol. in l. ouda ratio. ff. de donat. col. vlt. eundem in d. l. admonendi. nu. 30. cuius opinio communis eſt, vt fatentur Felin. in d. c. 2. nu. 17. & Deci. nu. 10. Ripa in d. l. admonendi. nu. 132. & ibi Curt. Iun. nu. 42. quam & Alex. ſequitur in conſil 13. nu. 1. & conſil. 114. lib. 7. idem eſſerit eam veriorem eſſe in d. l. admonendi. nu. 38. Mihi tamen hæc ſententia non placet quo ad plenam probationem, & fidem: non enim video iuris canonici, vel ciuilis congruam authoritatem, nec vrgentem rationem, quibus hoc probari poſsit: idcirco potius contrariam opinionem admitterem, quam ſequuntur Panor. in d. c. 2. nu. 8. Ieſon in d. l. admonendi. nu. 39. & Curt. Iun. num. 41. eandem Panor. ſententiam ſequitur Alexan. in conſil. 76. num. 8. lib. 3. quamobrem iudices admoneo, hac in re non ita liberum eis ſupereſſe arbitrium: imò debere omnino cautè circunſtantias perpendere, vt communem opinionem ſequantur. de literarum verò comparatione vide Bart. in d. l. admonendi. nu. 24. Alexan. Iaſo. & alios ibi, Paul. de Caſtro in d. l. comparationes. Poſt Bald. & alios: lector poterit multa examinere ex his, quæ traduntur per Dec. conſil. 615. Matthæ. de Aflic. deciſi. 181. Pet. Pariſ. conſil. 53. lib. 4. col. 2. Hippo. in Rub. C. de probatio. num. 197. Zaſium lib. 1. ſingul. reſponſi. cap. 25. quibus adde Regias leg. 2, 117. 118. & 119. tit. 18 part. 3.

8 ¶De libro rationum receptum eſt † eum probare contra ſcribentem. l. quædam. §. nummularios. ff. de edendo. vbi gloſſ. Bart. & alij. idem Bartol. & Docto. in d. l. admonendi. nu. 57. Carolus Molin. in conſuetud. Pariſi. tit. 1. §. 5. nume. 18. quod ſi dubitetur de ſcribente librum rationum, ad comparationem acceditur, quæ ſole in hoc caſu fidem facit: quemadmodum Bart. communiter receptus opinatur in d. l. admonendi. nu. 29 quam re aduertere debet iudex, an hæc communis opinio ſit ſeruanda. ſicuti de epiſtole diximus: examinare ſiquidem debet negotij omnes circunſtantias diligenter, Alex. tractat in d. conſil. 76. nume. 8. libro 3. Pro ipſo verò ſcribente liber rationum non probat plenè. l. rationes, & l. exemplo. C. de probat. glo. in d. c. 2. & in Clem. 1. §. 1. in verb. rationum de vſuris. quorum opinio communis eſt, vt conſtat ex Bart. & alijs in d. l. admonendi. & Doctor. in d. c. & in d. §. 1 quandoque tamen ex libro rationum deducitur probatio ſemiplena concurrentibus alijs adminiculis, quandoque præſumptio quædam: quod iudex obſeruare debet exactiſsimè, vt inde poſsit arbitrari, quid iure definire valeat. tex optimus in d. l. rationes. l. inſtrumenta. C. de probat. tradunt late Bart. in dict. l. admonendi. nume. 27. Iaſon num. 111. in repet. Curtius Iunior nu. 38. & Ripa ibi nu. 114. Abb. Imol. Felin. nu. 21. Deci. nu. 17. in d. c. 2. de fide inſtru Carolus Molin. in d. §. 5. nu. 18. quandoq; tamen libro rationum datur plena fides pro ipſo ſcribente, vbi hoc ſit moribus, & conſuetudine inductum ex cauſis certis, ac iuſtis ob vtilitatem publicam commerciorum Bald. & Salyc. in l. exemplo. C. de probatio. late Decius in c. 1. num. 29. de probatio. argo. text. in c. cũ dilectus. de fide inſtru. quæ quidem conſuetudo non eſt temerè admittenda, ſed tunc demum, cùm aliquot ex cauſis ac circunſtantijs iuſtificetur: & planè tunc adhuc manebit liberum iudicis arbitrium, vt poſsit hac in controuerſia iure & æquitate quid iuſtum ſit decernere: quod & poſt alios adnotauit Ioan. Oldendorpius in tractatu de actio. claſſe prima. §. actione.

9 ¶Sed de ſigillo extat tex in d. cap. 2. qui expreſſim probat † ſcripturæ priuatæ fidem adhibendam fore, vbi illa ſit munita ſigilli authentica authoritate. Quo in loco gloſſ. ſcribit, eam deciſionem non procedere in ſigillo priuato. Quia priuatum ſigillum non magis operatur quàm ſubſcriptio priuata, quæ indiget recognitione. Bart. Alberi & alij per tex ibi. in l. ſi procuratorem. ff. de procurat. l. fideiuſſor. §. pater. ff. de pignoribus. imo ex Panor. & alijs in d. c. 2. oportet probare quod ſigillum fuerit appoſitum ex voluntate illius, qui dicitur ſigillaſſe Nam licet ipſe Panor. voluerit, quòd priuatum ſigillum præſumatur appoſitum voluntate ipſius, cuius eſt. & idem notauerit Bald. in l. 2. ff. quemadmodum teſta. aperi. & in d. l. ſi procuratorem. 3. quæſt. tamen vbi priuatus recognoſcens proprium ſigillum, negauerit fuiſſe id eius voluntate impreſſum: adhuc non videtur hæc ſufficiens, & plena probatio: authore Alberi. in d. l. 2. ad fi. & in d. l. ſi procuratorem. 2. col. argu. l. 1. § ſed nu furandi. C. de latins liber. toll. & cap. 3. loco. de probationibus. Niſi quis negaret, ſigillum illud eſſe proprium, & poſtea conuictus diceret non fuiſſe impreſſum eius conſenſu: hoc etenim caſu fidem faceret ſigillum contra ipſum, argu. tex. in authent. contra qui propriam. C. de non nume. pecu. quod Carol. Molin. not. in d. §. 5. nume. 12. qui cenſet, poſſe multis ex coniecturis præſumi, ſigillum appoſitum fuiſſe voluntate, & conſenſu illius, cuius eſt: præſertim cum agitur de ſigillo publico, & authentico, quod ſolet publica authoritate tradi, & committi viro probo ac fide digno, vt ab eo diligentiſsimè cuſtodiatur, & nomine committentis imprimatur: aut tandem in loco publico diligenter ſeruatur, vt ibi literæ ſigillentur publicæ fide. poſſet tamen Abb. opinio quoad ſigillum, etiam priuatum obtinere, vt inde præſumptio quædam iudicis arbitrio vrgens adſumatur. Nec vbi conſtat de ſigillo, eſt neceſſaria ſubſcriptio, niſi aliud conſuetudine fuerit, vel legibus inſtitutum: ſicuti Fel. & Deci. tradidere in d. cap. 3. loco. colum. 1 quibus adde quæ notat Rebuffus in tract. nominationum. quæſt. 10. nu. 20. & Alex. in l. quæ dotis. col. vlt. ff. ſolu. matri. qui tenent eandem opinionem, quam Anton. & Deci. in d. c. 3. loco. tenuerunt, eam intelligentes, quoties agitur contra ipſum ſigillentem. Nam alioqui præter ſigillum neceſſaria eſt ſubſcriptio notarij ſecundum Specul. titu. de inſtru. editione. §. inſtrumentum ergo publicum. Felin. in ca. poſt ceſsionem. nu. 7. & 9. vbi vtranque concluſionem probat. notent Rebuffus in d. num. 20. Guido Papæ quæſt. 175. & quæſt. 451. & hæc eſt communis opinio Doctor. in d. ca. poſt ceſsionem. & in d. c. 3. loco. vbi eſt tex. pro Anton. Decij & Alex. concluſione.

¶Quod ſigillum dicatur authenticum præter alia, quæ traduntur

in d.

in d.c. e. explicat Rebuff. ſuper leges regias parte 1. titul. de literis obligatorijs. articul. 1. gloſſ. 7. Specula. tit. de procurator. §. ratio autem formæ. verſ. item quòd non eſt ſigillum. Bart. in d.l. procuratorem. text. optimus in l. 114. tit. 18 part. 3. quibus adde gloſſ. Abb. Francum, & Dec. in c. ſignificauit. de appell. In hac Regia Caſtellana Republica regium ſigillum Cancellario eius cuſtodi cõmittitur: eſt etenim in huius ſigilli cuſtodia maxima equidem authoritas. l. 13. tit. 18. par. 4. l. 1. tit 8. li. 2. ord. quod & in regno Franciæ atque Neapolitano fit: vt conſtat ex Philippo Probo in ſcholijs ad Choſmam in pragmatica Sanct. tit. vlt. in verb duximus. & ex Matth. de Afflict. deciſ. Neapo. 21. numero 9. & deciſio. 253. vbi probat, ſigillum Regium eſſe ſubſtantiam regiarum literarum. Idem voluit Andr. Iſernia in cap. 1. de prohi feudi aliena. per Lotharium. text. opti. in l. Tribunus. §. vlsi. ff. de teſtament. milit.

SVMMARIVM.

1 *Attentata pendente appellatione ſunt reuocanda per iudicem appellationis, & poſſunt reuocari per iudicem à quo.*

2 *Attentata intra tempus datum ad appellandum reuocari debent ante omnia.*

3 *Attentatorum reuocatio quo tempore petenda ſit.*

4 *Notorius defectus iuris, an impediat reuocationem attentatorum.*

5 *Confeſſio in ciuilibus, & criminalibus an impediat appellationem.*

6 *Appellatio an poſſit tolli à principe vel lege humana, & ibi de citatione.*

7 *Attentata non reuocantur, quoties appellatio non habet effectum ſuſpenſiuum.*

8. *Appellatio, an admittatur à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio.*

9 *Attentata non reuocantur, vbi appellatum eſt à ſententia lata ſuper agris communibus iuxta legem Toletanam, vel ſuper executione publici inſtrumenti.*

Appellatione pendente, nouata qua ratione per iudicem appellationis reuocentur.

CAPVT XXIII.

NON tantùm his iudicibus, qui appellationum cognitionibus præfecti ſunt, ſed & his, qui primo loco cauſarum cõtrouerſias definire debent, neceſſarius omnino eſt tractatus hic de attentatorum reuocatione, vt interim hac dictione vtat, illis ſanè, vt iuxta iuris regulas iudicum inferiorum executionibus vel deferant, vel eorum temerarias innouationes propria interlocutione improbẽt. His verò vt compertum habeant, quánam ratione appellatione pendente abſtinere debeant ab executione rei per eos iudicatæ, idcirco
1 iure conſtitutiſſimum eſſe cenſemus † attentata pendente appellatione ante omnia eſſe reuocanda. l. ex dlo. l. minime. C. de appellat. l. 1. C. de bono poſſ. ſecundum tabu. l. 1. nil nouari appellat. penden. capitul. 20 ſit de appellat. capitu. bonæ memoriæ. de confirma. vtilt vel inuti. l. ſciendum. ff. de appellat. recipi. eſt etenim per appellationem ſuſpenſa iuriſdictio iudicis, qui ſententiam pronunciauit, capit. ſuper eo. in primo, de appellat. capitul. vt debitus. capitu. ad hæc. in prim. eodem titulo. quibus conſtat quo ad illam cauſam, de qua pronunciatum eſt, ſuſpendi per appellationem iudicis pronunciantis iuriſdictionem. & ideo iudex non poteſt appellatione pendente quidquam nouare. Nam ſi ab eo appellatio recepta eſt interdicti eſt illi nouatio: quia recepta eſt appellatio. ſi verò nõ eſt recepta, itidem interdicitur, ne præiudicium fiat ei quo ad deliberetur, an recipienda ſit. tex. inſignis in dicta l. 1. in princip. ff. nil nouari appellat. pend. Huc accedit, quòd ſententia per appellationẽ extinguitur inſpecto, & conſiderato præſenti ſtatu. l. prima, §. vltim. ff. ad Turpil. & ſuſpenditur, ſi futurum ſtatum cauſæ, eiúſque euentum conſideremus. capitul. venientes. de iureiurand. explicant optimè gloſſ. Ioan. Andre. Abb. Imola, & Docto. ibi. gloſſ. in dicto §. vltim. Abb. 2. colum Bal. & alij in rubric. de appellat. Alexand. in l. 1. colum. 1. ff. de re iudicat. vnde non poterit interim ſententia executioni mandari, præſertim quia ea executio eſſet in offenſam iudicis, ad quem prouocatum eſt, & ipſius iudicij, atque in damnum, & iniuriam appellantis: quemadmodum tradidere Alexand. in conſilio 89. column. 3. libro 5. Cardinal. & Francus in capitul. bonæ memoriæ. de appellat. textus optimus de ſuſpenſione iuriſdictionis iudicis, à quo appellatum eſt, in l. 26. tit. 23. par. 3. quibus tandem fit, vt hæc ſit iuris vtriuſque regula, qua probatur, attentata eſſe ante omnia reuocanda, cuius examen ad vtiliorem forenſium quæſtionum expeditionem, aliquot expoſitis interpretationibus ſubire conſtituimus, quo facilior ſit huiuſce tractatus cognitio.

Prima igitur ſit interpretatio, quòd attentata pendente appellatione ſint omninò reuocanda per ipſum iudicem, ad quem fuerit prouocatum: id etenim probat text. in ca. non ſolum. de appel. in 6. ſecundum Io. And. & communem ibi. quamuis & ipſemet iudex, à quo appellatũ eſt, idem poſſit agere, etiam ſi ipſe attentauerit: quaſi eius officium poſſit implorari ad ea reuocanda quæ fuerint lite pendente innouata. text. in c. cum teneamur. de appellat. vbi Præpo. & Deci. capit. ſolicitudinem eod. titul. quibus conſtat quod primo loco diximus. vbi nouatio nõ fit ab eodem iudice: & ſi ab eodem iudice fiat. eſt text. elegans in cap. venientes. de iureiur. ad finem. Cuius ad hoc meminere Francus, & alij in dict. cap. venientes. Barb. in cap. vlt. col. 2. de lib. obla. text. item ad idem in capit. 2. de matri. contra. contra interd eccleſ iuncta glo. quam exiſtimat ſingularem eſſe Panormi. ibi. & Corſet. in ſingula. verb. appellat. num. 5 Nam vtraque pars huius intellectus authoritatem habet à prædicta deciſione. Idcirco in ſumma deducitur, iudicem, à quo appellatum eſt, poſſe reuocare, quæ ab eodem, vel à partibus reuocata fuerint appellatione pendente.

¶ Secundò præſcripta regula eſt ita intelligenda, vt prius omninò conſtet appellationem intra decem dies tempore ve legitimo propoſitam fuiſſe. text. eſt in d.c. non ſolùm. vbi gl. & omnes. ad idem text. in c. Romana. §. ſi verò. de appel. in 6. notat Specul. tit. de appe. §. pen. verſ ſed pone. & id adeò verum eſt, quòd non ſufficit, hoc probari per confeſſionem partis aduerſæ quo ad effectum reuocandi attentata: ſicuti extat elegans Rotæ reſponſio 190. in nouis, quam ſequitur Francus in d.c. non ſolum.

2 ¶ Tertia interpretatio in hunc modum colligitur: nam † attentata reuocantur ante omnia, non ſolum ea quæ fuerint attentata poſt appellationem propoſitam, ſed & ea, quæ attentata ſunt ante ipſam appellationem, & poſt ſententiam eo tempore, quod datur à iure ad appellandum, & intra quod condemnatus appellare poteſt. quod probat text. inſignis in d. c. non ſolum. in parte prima. quem commendant Francus, & Doct. ibi. & eſſe incognitum iuris ciuilis profeſſoribus teſtatur Ant. Corſet. in ſingul. ver. appellatio. in prin. idem probat text. in l. & poſt ff. de tranſact. gl. in l. ex iudiciorum. ff. de accuſat. verb. ſecuta. quam dixere ſingul. Bal. in c. quærenti. de officio deleg Paul. Caſtr. in l. eius qui. § ſi cui. ff. de teſta. idem in l. ſeq. & ſcribit communiter receptam eſſe Alexa. in l. 3. §. ſi ſeruus. ff. de acq. poſſ. qua ratione conſtat intellectus ad tex. in d. l. eius. § vl. & in l. qui à latronibus. ff eo. tit. l. 15 tit. 1 part. 6. & omnium, quibus damnati ad mortem teſtari prohibentur: etenim vbi damnatus, ad mortem appellatione pendente obierit, ac teſtamentum fecerit, valet ſanè ipſum teſtamentum: quod expreſſim reſpondetur in dicta l. qui à latronibus. §. vlt. & in dicta l. 15. titul. 1. part. 6. idem profectò erit, vbi damnatus ad mortem teſtamentum fecerit, & mortem obierit eo tempore, quo poterit appellare. Nam licet ſentẽtia ipſa iure irroget infamiam, atque ſtatim operetur effectum executione legis, abſque executione iudicis, & idcircò trahitur, ſi fuerit confirmata in ipſum tempus ſententia prioris: id verum eſt, quoties ſententia viuo condemnato confirmatur, tranſitq; in rem iudicatam, & in his, quæ ſemel non fuere ſortita effectum. Quaſi ſecus ſit dicendum, vbi condemnatus ante confirmationem ſententiæ mortem obierit, aut actus iam fuerit ſemel perfectus, effectúmq; habuerit. textus optimus iuncta gloſſ. in l. furti. in princip. ff. de his qui not. infam. quo loco traditur de dicto teſtis, & teſtimonio eius, qui pendente appellatione teſtimonium dixerit, condemnatus tamen ex eo delicto, quod lata ſententia infamiam inducit, idem notant Bald. & Felin. in c. ſuper eo de teſtib. idem Bal. in capit. dilectæ. de except. quorum opinio communis eſt, ſecundum Alex. in l. 1. colum. 2. ff. de re iudicat. cui adde quæ ipſe ſcripſi in epitome in quartũ decretalium. 2. parte. cap. 8. §. 1. num. 7.

¶ Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotandum, quòd in excommunicationis ſententia diſpar eſt huius concluſionis obſeruatio. ſiquidem licet excommunicatio lata poſt appellationẽ ſit nulla. capitulo, per tuas. de ſentent. excom. lata tamen poſt ſententiam intra tempus datum ad appellandum valet merito iure, ac ligat. gloſſ. celebris in verbo appellatum. in capitulo venerabilibus. §. porro de ſentent. excommu. in 6. etiam ſi poſtea fuerit legitimo tempore appellatum. quam opinionem ſequuntur Doct. ibi. communi conſenſu contra Ioan. Monachum, vt fatentur Dominic. col. vlt. & Franc. col. 3. commendat Fel. in capit. quo ad concluſionem. numer. 26. de ra iud. qui 15. colum. verſ. quinta concluſio tradit non eſſe reuocandam executionem ſententiæ, quæ facta fuerit intra decem dies datos appellandum, ſi poſtea non appelletur: licet non debeat ſententia mandari executioni, donec omninò tranſierit in vim, & authoritatem rei iudicatæ, nempe lapſo tempore, quo potuit ſecun-

dum ius appellare, propriè ſiquidem dicitur ſententia res iudicata, quando ab ea non poteſt appellari: quod gloſſ. notat communiter recepta in dict. capit. non ſolum. in verbo, innouata. quam commendant, & ſequuntur Abb. & iuniores colum. 2. in rub. de re iudic. Dec. in rubr. de appel. colum. 1. text. optimus in dict. capi. quo ad conſultationem. cuius ad hoc meminit Iaſon in l. 1. colum. 3. de re iudicat. & id verum eſt irreuocabiliter: nam reuocabiliter etiam quandoque dicitur impropriè res iudicata ſententia illa à qua appellari poteſt. l. litigatoribus. C. de appel. gloſſ. Bartol. Paulus & alij in l. 1. ff. de re iudica. id verò, quod de excommunicatione diximus lata intra decem dies datos ad appellandum etiam adnotauit gloſſ. in verb. innouata. in dict. cap. non ſolum. & eſt communis opinio, vt fatetur Domin. in conſil. 99. col. 1. probatur etenim in dict. capitulo, venerabilibus. § porro.

3 ¶ Quartò hæc † reuocatio attentatorum, tunc demum locum habet & fieri debet, cum petita fuerit priuſquam in cauſa appellationis litis conteſtatio expreſsè, aut tacitè fiat ſuper principali apud iudicem ſuperiorem. Alioqui vbi ſuper principali fuerit in appellationis cauſa vtrinque facta litis conteſtatio abſque petitione reuocationis attentatorum, iudex ſuperior agere debet ac tractare de reuocatione, aut confirmatione ſententiæ: non de reuocatione attentatorum, etiam ſi ea poſt hanc litis conteſtationem petatur. huius opinionis auctor eſt Bald. in conſil. 245. libr. 1. quem ſecuti ſunt Iaſo colum. 3. & Vincent. Hercul. colum. 8. in l. 1. ff. de noui operis nunciat. Guid. Pap. conſ. 4. & conſil. 124. col. 3. Vitalis in tractat. clauſularum, tit. nil nouari appellatione pendente. col. 3. verſ. & caueat. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 152. & deciſ. 98. quibus ſuffragatur Spec. opinio in tit. de appel. §. nouiſſimè. ad finem. quem refert & ſequitur Bart. in l. 1. ff. nil nouari appel. pend. ſcribit etenim Specul. cautè petendam eſſe reuocationem attentatorum, ita quidem vt non petatur ſimul cum reuocatione ſententiæ. nam ſi in eadem petitione litis conteſtatio fiat, non reuocantur ante omnia ipſa attentata, niſi dictum fuerit: peto ante omnia reuocari attentata. Qua ratione conſtat, Spec. eiuſdem ſententiæ eſſe, cuius Bal. auctorem adduximus. Igitur quoties appellator dixerit ſententiam iniquam fuiſſe, & ea ex cauſa reuocandam fore, nec petierit attentata reuocari ante omnia, & aduerſarius reſponderit, ſententiam fuiſſe iuſtè latam, ac confirmandã eſſe, & ſuper hoc fiat concluſio cauſæ abſq; eo, quod petatur, ante omnia reuocari attentata: non poterit poſtea eorũ reuocatio peti: quaſi iã ſit litis conteſtatio facta ſuper principali re. Huic etiam opinioni accedit, quòd licet expoliatus ante omnia ſit reſtituendus, tamen ſi ſuper petitorio & principali litem conteſtetur, non poterit poſtea petere, ſe reſtitui interdicto, vnde vi, ante omnia cũ priuilegio cauſæ expoliationis. text. in cap. 1. de reſtitu. ſpol. quem Iaſo. pro Bal. inducit in d. l. 1. Sed text. ille non probat quod Iaſ. ex eo deducit eſſet q; ea concluſio admodũ dubia ac deniq; falſa: cũ etiam lite conteſtata ſuper petitorio principaliter, poſsit vſq; ad cõcluſionẽ in cauſa qui egit petitorio, agere poſſeſſorio recuperandæ, cum priuilegio prælationis cauſæ, vt ante omnia expoliatus reſtituatur. Probat ergo text. in d. c. quod agens interdicto vnde vi. ſi conſentiat, reum excipere de dominio, & offerre probationem eius ſtatim agendam, videtur itidem conſentire, quòd diſcutiatur dominij, ac proprietatis cauſa: ſicuti ex eo text. adnotauit Paul. Caſtr. in l. ſi de vi. ff. de iudic. Dec. conſi. 84. nu. 2. Ripa in l. naturaliter. § nihil commune. ff. de acq. poſſ. num. 165. & ibi Aret. col. 8. poſt alios. vnde manifeſtum fit non probari opin. Bald. in d. c. 1. Sed & pro Bal. conſiderandum eſt, quod appellans eligendo viam ordinariam ſuper iuſtificatione vel reuocatione ſententiæ latæ renunciare videtur reuocationi attentatorum, & eius petitioni: quemadmodũ colligitur ex his, quæ tradit Bal. in l. 2. C. de exec. rei iud. dũ tractat de executione inſtrumenti Guarentigij, atq; hæc ſunt quæ Bal. ſuffragari videtur. Ex contrario tamen aduerſus Bal. eſt elegans deciſio Rotæ 57. & 585. in nouis, quæ palã aſſerit poſſe peti reuocationẽ attentatorum vſq; ad concluſionem in cauſa. Nã qui appellat, & petit ſententiam reuocari vt iniquam, nõ ex hoc renunciat iuri quod appellationi adhæret, & quod ſunt attentata reuocanda ante omnia: imò id ipſum ſenſim, ac tacitè petit, quod nihil appellatione pendente nouetur. Quod nõ ita eſt in agente petitorio, qui miſſam facere videtur quæſtionẽ poſſeſſionis, quæ à proprietate diſtinguitur d. §. nihil commune. eandẽ opinionem Rotæ probat Francus in d. c. non ſolum. citaturq; ad idem Io. Monachus in c. cupientes. de electio. in 6. nu. 155. qui hoc tantum adnotauit, quod reuocandum ſit quidquid appellatione pendente attentatũ fuerit quacunq; parte litis, etiam ſi poſt concluſionem in cauſa fiat ipſa nouatio: nec tamen concedit, reuocationẽ attentatorum ante litis conteſtationem poſſe peti, poſtquã in principali cauſa fuerit litis conteſtatio expreſsè, vel tacitè præmiſſa. Nihilominus Ioan. Andre. Domin. Anchar. & alij in d. c. non ſolum. dum aliquot rationibus vtuntur aduerſus opinionem Spec. itidem ſentiunt, falſam eſſe ſententiam Bal. Aſſeuerant etenim, ſatis eſſe, in eodẽ libello peti ſententiæ latæ, & attentatorum reuocationem: nec eſſe impedimentum litis conteſtationem, vt reuocentur attentata: cum cenſeatur litis conteſtatio facta ſine præiudicio reuocationis attentatorum, quæ fuit petita: nec oportet in ſpecie peti, quòd ante omnia reuocentur attentata: imò ſatis erit, peti ſimpliciter reuocationem attentatorum. Idem ferè voluerunt Raphael, & Ang. Aretin. in l. 1. ff. nil nouari appe. pend. Salyc. in l. 3. C. de appel. tenentes, poſſe ſimpliciter in eodem libello peti reuocationem ſententiæ principalis, & attentatorum. deniq; horum auctorum mens eo tendit, vt litis conteſtatio ſuper principali grauamine facta cenſeatur abſq; præiudicio reuocationis attentatorum. Sic ſanè opinor Rotę ſententiam iure veriorem eſſe. Nec vidi vnquam hac de re controuerti: niſi eo caſu, quo litis ſtatus proximam habet, atque expectat vltimam cauſę definitionem: tunc etenim non inconuenit omitti reuocationem attentatorum, eiuſq; tractatum, & cognitionem: cùm ſtatim ſit definitiua, & vltima ſententia pronuncianda.

4 ¶ Quintò hæc † reuocatio attentatorũ fieri debet, etiam ſi appellanti obijciatur notorius defectus iuris in principali cauſa, etiam in cauſa quę ſuper eccleſiaſtico beneficio tractatur. tex. opt. in c. conſtitutis. de accuſat. cuius authoritate hanc opinionẽ probarunt Ant. & Franc. 7. differentia. in c. bonæ memoriæ de appel. idem Franc. in c. ad decimas. de reſtit. ſpoliat. in 6. 4. col. Dec. in c. ex part. in 2. de reſcript. col. vltim. Vnde fortiori ratione idem erit reſpondendum in profanis rebus, & temporalibus: vt ſcribit Alex. in conſ. 89. li. 5. nu. 9. vbi Caro. Mol. teſtatur, eius opinionem communem eſſe. Quamobrem licet alioqui ſit ſatis dubium an agenti interdicto vnde vi, obſtet notorius defectus iuris quo ad proprietatem, & frequentius in eam ſit itum ſententiam, vt minimè fiat reſtitutio beneficij eccleſiaſtici propter notorium defectum tituli: & idem eſſe quoties agitur de reſtitutione alicuius temporalis, & profanæ, modò in hoc caſu, ſimul conſtet, expoliantẽ dominum eſſe. quod nos explicuimus in Epitome ad quartũ decretalium. 2. parte. c. 7. §. 5. nu. 10. tamẽ vbi agitur ad reuocationem attentatorum, nõ obſtat hic defectus eam petenti: quaſi maioris ſit priuilegij, ac fauoris attentatorum reuocatio, quàm interdictũ, vnde vi. Sed vbi lis tractatur ſuper eccleſiaſtico beneficio, contrariũ placuit Rotæ 55. in nouis. & in eiſdem deciſ. 14. & dec. 348. in antiquis. Oldr. conſ. 1. Imol. in d. c. bonæ memoriæ. col. 3. cum beneficium eccleſiaſticum non poſsit poſsideri abſq; canonica collatione: ſitq; neceſſarium alioqui colore ſaltem canonici tituli poſſeſsionem iuſtificare iuxta gl. illam celebratiſsimã in clem. vnica, de cauſa poſſ. & proprie. cuius intellectum & examen ſatis in eius probatione varij tradidere, ibi Cardina. Imol. & Boniſac. Lanfranc. in rub. de cauſ. poſ. col. 8. Abb. in c. in literis. col. 5. de reſti. ſpolia. gl. in Pragmat. ſanctio. titul. de pacificis poſſ. §. ordinarij. in verb. inquirant. Rebuffus in tractat. de pacificis poſſeſſ. nu. 38. Aufreri. in capella Toloſ. 15. Deci. in ca. cum cauſam de proba. Selua de beneficio. 1. part. q. 7. col. 4. Bellamera conſil. 10. Rubeus conſil. vlti. col. 2. Rota in nouis 408. & 481. Aymon conſil. 83. Ludou. Gome. in reg. de trienali poſſeſſ. q. 27. & quæſt. 25. & in reg. de non iudicando iuxta form. ſupplicat. q. 5. Gulielmus Caſſadorus deciſ. 4. & 8. de reſtitut. ſpolia. & Deci. 3. 20. titu. Martinus Azpilcueta in capit. accepta. de reſtitu. ſpolia. oppoſitione 2. intellect. 6. & oppo. 8. in princ. & oppo. 10. ex quibus plerique fatentur, opinionem glo. communem eſſe, præſertim gl. in pragmat. Sanct. Anton. Rub. & alij. cui rationi facillimè quis reſpondebit, ſi obſeruauerit, hanc opinionem gloſ. non eſſe admittendam, vbi quis expoliatur lite pendente, ſiquidem huic agenti ad reſtitutionem ex ea ratione, quod pendente lite nihil ſit nouandum, non poterit opponi defectus tituli colorati, vt vulgari dictione interim vtamur, etiã ſi poſſet alioqui opponi iuſte notorius defectus proprietatis, & iuris. Quod notant in ſpecie Rota 14. in nouis. Aufrerius in d. deciſ. 15. idem in clem. 1. de offic. ordi. reg. 2. fallentia 24. ad finem. Rebuff. d. tract. de pacificis poſſ. nume. 32. & in concordatis Galliæ tit. de Annatis. ver. poſſeſsionem. & Matth. Azpilcueta in d. 2. oppo. 6. intellect. inducens ad hoc rationem textus in capitu. cum veniſſent. de inſtitut. Ex quo illud etiam conatur probare, quòd vbi agitur ad reuocationẽ attentatorum, & vt nihil pendente lite nouetur, non poteſt obijci abturatio ſpontanea beneficij eccleſiaſtici. Sed in eo capite potius agitur, vt lite pendente nihil nouetur, quam de reuocatione attentatorum. Nec conſtabat ibidem notorius defectus proprietatis: vt idem egregius doctor admonuit: & nihilominus ipſe opinor, non poſſe opponi defectum tituli colorati agenti ad reuocationem attentatorum, etiam ſi expeditum foret, poſſe aduerſus eum opponi notorium defectum proprietatis. Qua

ratio-

rationeſit, vt non omninò huic quæſtioni, quam tractamus conueniat in ſpecie authoritas gl. in dicta clem. vnica. de cauſ. poſſ. & propriet. Idcirco Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, quod appellans nõ interſit, attentata reuocari, vbi notorius obſtat illi iuris defectus in ipſa cauſa, & quæſtione principali appellationis, vnde audiri non debet. capit. cum ſuper. de re iud. Nec oberit text. in dict. capit. ſi conſtiterit. nam ibidem non aderat notorius defectus proprietatis: cùm probationes, & ſententia per appellationem ſuſpendantur, quo ad effectum notorij, & quo ad alios effectus, ſecundũ notata in ca. in præſentia. de renunciat. Imò etiam in rebus temporalib. idem erit, nec attentata reuocabuntur, ſi notorius ſit defectus iuris ipſius appellantis. quod notant Guido Papæ q. 213. idem Guido conſil. 4. num. 3. & conſil. 69. col. pen. & conſil. 124. col. 3 Matth. de Afflict. deciſ. 88. optima gloſſ. in l. 1. in verb. fiat el. ff. nil nouari appellat. pend. Quamobrem licet opinio contraria frequentiori doctorum conſenſu fuerit probata, nihilominus hæc poſterior admittenda videtur: ſaltem ad hunc effectum, vt non fiat reuocatio attentatorum in fauorem, & ad petitionẽ appellantis, ſed iudex ex officio ſuo tradat beneficium ſequeſtro: vt deducitur ea mente Rotæ in d. deciſ. 14. in nouis. notant Caſſador. deciſ. 3. tit. de reſtitut. ſpoliatorum. & Matthæus de Afflict. deciſ. 352. idemq́ admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

¶ Sextò eſt omnino ad huius quæſtionis, & tractatus examen obſeruandum, non eſſe attentata reuocanda ante omnia in hiſce caſibus, in quibus appellatio iure non eſt admittenda: ſicuti notat glo. communiter recepta in dict. cap. non ſolum. de appellat. in verb. caſib. vbi eſt text. hac de re apertiſsimus, cuius concluſionis ea eſt manifeſta ratio, quod tunc appellatio nullũ operatur effectum, nec ſuſpentiuum, nec deuolutiuũ regulariter, vt conſtat. & ideo nõ eſt cur de attentatis reuocandis tractetur. Caſus autem, quibus appellatio iure prohibetur, poterit lector colligere ex Speculat. titu. de appellatio. §. in quibus. Hippol. in l. vnica. C. de rap. virg. nu. 138. Nicello in concordia gloſſarum, concordia 6. & Roberto Maranta in ordine iudiciorum. 6. par. c. de appellatione. nu. 369. regula ſiquidem iuris eſt, quod appellatio admittatur ſemper niſi ſpecialiter ſit iure prohibita. gl. in l. qui reſtituere. ff. de rei vendicatione. quæ ſingularis eſt ſecundum Francum in Rubrica de appellatio colum. 5. commendant Deci. in cap. cum ſit Romana. de appellatio. col. 4 Bald. in cap. paſtoralis. de appellat. col. 3. idem Bald. in l. vltima. C. ſi de moment. poſ. colum. 2. Nam & in criminalibus appellatio admittẽda eſt, ſecundum Bart. in l. qui vltimo ſupplicio. ff. de pœnis. notatur ex gloſſ. in d. l. 1. ff. nil nouari appell. pendent. & in d. capit. non ſolum. & ideo, vt ibidem apparet, non eſt ſententia mandanda executioni interim dum appellari poteſt. quod & Fel. ſecundũ communẽ omniũ opinionem tradit in cap. quærenti. de offic. deleg. Abb. & alij in c. 2. de iudic. etiam in crimine læſæ maieſtatis humanæ: cùm & in eo admittenda ſit appellatio gl. & ibi Aret. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de acquir. hæred. Dec. in dicto capitulo cùm ſit Romana. §. vltimo. Ioan. Igneus in quæſtione, An Rex Franciæ recognoſcat ſuperiorem. 17. & 18. ſpeciali, dum allegat l. 2. C. quorum appellat. non recipiantur. Lud. Carrer. in practica criminali in princip. numero 85. contra Roman. in dicta l. Pantonius. §. rei perduellionis. quod adeo verum eſt, vt in crimine hæreſis admittendam eſſe appellationem ſcripſerit Bal. in l. 3. C de ſumma Trinita. cuius opinio falſa quidem eſt, vt probatur in capitulo inquiſitionis de hæret. in 6. & fatetur ipſemet Bald. hoc iure canonico verum eſſe: non tamen iure ciuili: qua in re falleur, cum in hoc hæreſis crimine minimè ſit facienda diſtinctio hac in quęſtione inter ius canonicum & ciuile, idq́ in tanti criminis deteſtationem inſtitutum eſt, quod Iacobus Septimancenſis doctiſsimè tractat in catholicis inſtitutionibus c. 6. explicat & Repertorium Inquiſitorum, in verb. appellare. in alijs vero criminibus, quia id obiter attigimus, non prætermittam hanc controuerſiam compendio quodam definire, aliquot propoſitis concluſionibus ad eius reſolutionem.

5 ¶ Prima concluſio: conuictus † ſimul & confeſſus non auditor appellans, nec à iudice, qui ſententiam pronunciauit, nec ab eo, ad quem prouocatũ eſt, quæ quidẽ concluſio in criminalibus, & ciuilib. iure admittenda eſt, ac iure procedit. text. & illic omnes in l. 2. C. quorum appel. non recip. Angel. Aretin. in tractat. de malefic. in verbo præſente Caio, Imol. & idem Angel. Aretin. qui fatetur, hanc opinionem communem eſſe in l. creditor. § iuſſus. ff. de appellat. Abba. & omnes in capitulo cum ſpeciali. §. porro. de appellat. vbi Deci. itidem aſſerit hanc opinionem communem eſſe. quam latè tradit Ludouic. Carreri. in practica criminali in principio. Hinc ſanè iudices, qui criminum punitioni præfecti ſunt, quandoque torquere ſolent reos, etiam ſi crimen probatum ſit, vt tandem reus confiteatur delictum, ſitque verè conuictus & confeſſus: & ideo eius appellatio non ſit admittenda, quod fieri poſſe Baldus ſentit, ac tenet in l. obſeruare. numero 9. C. quor. appellat. non recip. Quo in loco textus probare videtur eandem opinionem: quippe qui reſponderit, negandam eſſe appellationem ei, qui conuictus teſtibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit confeſſus. Igitur permiſſum eſt iudici legitimè conuictum tormentis ſubijcere: cùm alioqui lex illa foret pernicioſa, nec poſſet in vſum & praxim deduci. Idem tenuerunt ipſe Baldus in l. 1. numero 9. C. de iurament. calumn. & Thomas Grammaticus voto primo, columna 1. Quibus profectò illud potiſsimùm refragatur, quòd tormentis locus non eſt, vbi crimen alijs probationibus apparet, ſed tunc demum iudices his vti debent, cum alijs probationibus delictum non probatur. textus in leg. diuus pius. & leg. edictum. ff. de quæſtio. capitulo in illo qui. 5. quæſtione 5. gloſſ. in ſumma. 15. quæſtione 8. adnotarunt paſsim iuris vtriuſque interpretes, præſertim Gandinus in tract. de malefic. rubric. de quæſtio. in princip. Angel. Aretin. in tracta. de malefic. in verb. fama publica. quæſtione 8. Paul. in leg. ſi quis in hoc genus. C. de epiſcop. & cleric. Alberic. in dicta l. ſecunda. C. quorum appell. non recip. Franciſcus Brunus in tracta. de indic. & tortura. quæſtione quinta, verſiculo ſexto. Ludouic. Carreri. in dict. practica, in princip. numero 188. cautè ſiquidem iudices vti debent quæſtionibus, & tormentis: cùm plerunque multa mala ex his contingant, & ſæpiſsimè torqueantur innocentes, vt appareat nocens: & cùm quæritur, an ſit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto ſcelere certiſsimas pœnas, non quia illud commiſiſſe detegitur, ſed quia commiſiſſe neſcitur. Torquet etenim iudex accuſatum, ne occidat neſciens innocentem: ac ſit tunc frequentiſsime, vt per ignorantiæ miſeriam, metum, & innocentem occidat, quem, ne innocentem occideret, torſerat. Hæc & multa piè, & eleganter aduerſus tormentorum vſum ſcribit diuus Auguſtinus libro 19. de ciuitate Dei, cap. 6. vbi Ludouic. Viues hoc ipſum inuentum alienum eſſe à Chriſtiana pietate cenſet. Sed & Valerius Maximus libro 8. capitulo quarto, refert quæſtiones, quibus aut creditum non eſt, aut temerè fuit habita fides. Nos verò non adeò improbamus tormentorum, & quæſtionum vſum, etiam in Chriſtiana republica: modò iudices cautè legitimis indicijs præcedentibus optimo zelo veritatis inquirendæ hiſce quæſtionibus vtantur. Sic pleriſque viſum eſt Baldi opinionem falſam eſſe: & ideo non eſſe licitum conuictum legitimè torquere, vt confeſſus delictum appellare nequeat. aſſeuerat idem Bald. ſibi parum conſtans in l. qui ſententiam. C. de pœnis. vt refert Curtius in tract. de indicijs & tortura. in dicta quæſtione quinta, numero 18. eum ſecutus: mihi tamen hoc non ſcribit Bald. Sed idem tenuerunt Angel. & illic Ioan. Igne. in l. & ſi certus. ff. ad Syllan. Auguſtinus Ariminenſis in additionibus ad Angel. Aret. in dicto verb. fama publica. Andr. Iſernia in conſtitutio. Neapolit. titulo de homicid. & damnis clandeſtinis. num. 33. quæ quidem opinio communis eſt, vt fatentur eam ſecuti Hippol. in l. 1. ff. de quæſtionibus, numero 11. idem Hippolyt. in conſilio 51. numero 51. & in practica, §. nunc videndum. numero 85. Ludoui. Carreri. in dicta practica criminali, in princip. numero 188. Falsò tamen citatur huius opinionis auctor Cynus in dicta leg. 2. C. quorum appel. non recipiant. & in l. vltim. C. de quæſtionibus. cum in his locis hanc quæſtionem minimè attigerit. ex quibus apparet: praxim iſtam, qua iudices quidam vtuntur, dubiam admodum eſſe. quamobrem duo vel tria in hac controuerſia ſunt obſeruanda Primum, poſſe conuictũ teſtibus, torqueri ad detegendos ſocios, & participes criminis, in caſibus, quibus poteſt quis interrogari de ſocijs criminis. Secundò, illud ſit certiſsimi iuris, teneri reum legitimè conuictum ſub mortalis culpæ reatu, ſi à iudice interrogetur, etiam in tormentis reſpondere, an crimen commiſerit. Nam etiam ſi iniquè torqueatur, iuſtè tamen interrogatur: & ideò tenetur reſpondere iuxta Innocent. & communem in ca. 2. de confeſsio. Sanc. Thom. 2. 2. quæſtion. 69. articulo 1. Tertio, itidem quibuſdam placet opinionem Baldi, æquam eſſe, ac licitè poſſe admitti, quoties iudex ex circonſtantijs viderit, reum ita conuictum eſſe, vt Reipublicæ expediat, ſtatim non admiſſe prouocatione publicè puniri: & ipſum iniquè, ac per calumniam nolle confiteri veritatem, vt appellatione propoſita differat iuſtam ſceleris punitionem: ſic etenim rem iſtam doctè, & reſolutè Martinus Azpilcueta diſtinxit in capitulo inter verba. 11. quæſtion. 3. corollario 64. ad finem. Tametſi ob frequentem quorundam iudicum in puniendis criminibus audaciam, ne dicam ſæuitiam temerariam, non auderem omnino Baldi ſententiam probare, quæ tunc falſa eſt, & manifeſtè iniqua, cum iudex non alia ex cauſa torquet conuictum, quàm vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fateor, quandoque, etiam ſi ratò con-

conuenire publicis ſceleratiſsimorum hominum punitionibus, Baldi opinionem cautè admitti. præſertim in his criminibus, quæ enormia,& grauiſsima ſunt: vt ſcribit Matth. de Afflictis in conſtituo. Neapolitan. lib. 1. rub. 27. num. 59. cæterùm admiſſa Baldi ſententia quæritur, quid dicendum, vbi legitimè conuictus torquetur,& negat crimen commiſiſſe? Nam quidam opinantur eum abſoluendum fore: quia probationes legitimæ fuerint per hanc negationem excloſæ, atque purgatæ, vt peculiari huius quæſtionis verbo vtar: quemadmodum adnotauit ex gl. inibi Albericus, ſcribens hanc eſſe commonem opinionem in l. edictum. ff. de quæſtio. idem Alberic. in rubric. C. eod. titulo, numer. 9. facit etenim neceſsitas fidem, quæ tum à corporibus, tum ab animis naſcitur. Nam & verberibus torti,& igni fatigati, quæ dicunt, ea videtur veritas ipſa dicere: & quæ à perturbationibus animi ſunt, dolore, cupiditate, iracundia, metu, quia neceſsitatis vim habent, afferunt authoritatem, & fidem, vt Cicero ſcribit in Topicis ad Trebatium. Cuius meminit gl. in dicta l. edictum. eandem opinionem in hac ſpecie probare, ac tenere conatur Cæpol. in conſil. criminali 31. dubio 9. Hippolit. in practica. §. nunc videndum. numero 26. Idem Hippol. in d. l. edictum. idem in ſingulari 262. ex contrario adducitur gloſſ. in l. 1. C. de quæſtion. quæ tamen parum vrget: quia non tractat de tormentis ipſius rei accuſati, ſed teſtium. Nam licet probationes integræ,& legitimæ non reddantur debiles propter negationem teſtium, qui torquentur, non ex hoc ſequitur, idem eſſe negatione ipſius rei principalis: adhuc tamen eſt obſeruandum, quod gloſſ. in d. l. edictum. nulla lege probatur, vt fatetur Albericus ibi, & in dicta rubric. numero 9. ſed & huius poſterioris opinionis auctores eſſe videntur Alexand. in additionibus ad Bartol. in l. vnius. §. reus. in verbo, nec confitetur. ff. de quæſtio. Thomas Grammat. conſilio 12. numer. 24. & Hippolit. in ſingul. 108. qui expreſsim aſſeuerant, conuictum vrgentibus indicijs, aut legitimis probationibus poſſe condemnari ad mortem,& pœnam ordinariam, etiam ſi in tormentis vel extra tormenta negauerit, ſe crimen illud commiſiſſe, de quo in iudicio accuſationis tractatur. Hic verò probare volunt eorum ſententiam authoritate text. in l. qui ſententiam. C. de pœnis. ex qua illud tantùm deducitur, poſſe quem legitimis probationibus cõuictum damnari pœna ſupplicij corporalis,& ordinaria: quamuis non fateatur ipſe conuictus crimẽ commiſiſſe: & ad hoc ipſum eius legis meminere Bald. & Felin. in capitul. ad noſtram. de probatio. vrget tamen hæc equidem ratio: quia ſi legitimis probationibus quis conuictus ſit, & poterat ex his iuſtè pœna ordinaria damnari: non erit ex hoc abſoluendus, quòd aliqua ex cauſa tormentis, & quæſtionibus fatigatus noluerit crimen confiteri: etenim hoc nullibi in iure probatur. atque ideo & hanc vltimam opinionem veram eſſe cenſent Andr. Iſernia in cap. 1. §. publici latrones. de pace tenenda. Paris de Puteo in tract. de ſyndicatu. ad finem. capi. quidam latro tortus. & Mattheus de Afflict. in conſtit. Neapol. lib. 2. rub. 10. num. 28. vnde fit, vt iudex omninò expendere debeat probationes ipſas, earumq; vim,& authoritatem, an ſit legitimè, plenè,& integrè probatum delictum. Atque hæc dicta ſint de prima concluſione, quam conatur Dec. euertere, vbi qui fuit confeſſus,& conuictus, aliquam cauſam exponit appellans, ex qua iuſtificet appellationem ipſam: nempe ſi dixerit, confeſsionem fuiſſe factam ex errore, ac teſtes ipſos falſum teſtimonium dixiſſe. quæ denique non ſunt vero conſona, nec vera præſumuntur: & ideo iudex ad amuſsim & diligenter cauere debet, ne quem temerè morti tradat, atque itam ne ſceleratiſsimos homines appellantes admittat.

¶ Secunda concluſio. Confeſſus tantùm, etiam ſi teſtibus conuictus non ſit, nec in ciuilibus, nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur. text. optimus in dict. ca. cum ſpeciali. § porro.& in cap. Romana. §. ſin autem. de appellat. in 6. vbi Ioan. Andre. Domin.& Francus, Abb.& Doct. communiter in dict. §. porro. Capella Toloſana,& ibi Aufreri. numero 176. quorum opinio communis eſt,& ita intelligitur, vt procedat, quoties confeſſus nullam exponit cauſam expreſsim, quæ appellationem iuſtificet. Nam ſi cauſa expreſſa fuerit, admittenda eſt appellatio,& ſuſpendenda executio, ſecundum eoſdem. Tradit latè Nicellus 6. concord. gloſſarum. col. 3. Nam vbi à iure prohibita eſt appellatio, nihilominus eſt admittenda, ſi cauſa iuſta expreſsim fuerit in appellatione. d. gl. inſignis. in dict. §. ſin autem. in verb. mandetur. quam ſequuntur illic omnes,& Dec. in c. 3. & in ca. conſuluit. in primo. de appella. notat Bartol. in l. à ſententia. ff. de appellationi. Cuma. conſil. 60. Lanfrancus in cle. diſpendioſam. de iud. col. 3. vnde apparet quànam ratione poſsit procedere quod notauit gloſſ. in d. §. porro.& plerique alij tenentes admittendam eſſe appellationem eius, qui ex propria tantum confeſſione damnatus fuerit.

¶ Imò quibuſdam placet in aliquot criminibus non eſſe admittendã appellationem, ſiue quis fuerit tantũ confeſſus, ſiue cõuictus, quaſi alterũ ſufficiat ad executionem ſententiæ: vt ſtatim non obſtante appellatione ea fieri poſsit quod probare videtur tex. in d. l. 2. C. quorũ appellatio. non recip. cui conuenire videtur regia lex hac de re ſatis expreſſa in l. 16. titu. 23. par. 3 quæ iſthæc crimina commemorat. latiùs tractat rem iſtam Ludo. Carre. in d. pract. in princ.

¶ Quacunq; tamen in cauſa qui ex confeſsione damnatus fuerit, etiam ſi non audiatur appellans à iudice inferiori, audiendus tamen eſt à ſuperiori, ad quẽ appellauit. quod gl. notauit in d. §. ſin autem. in verb. mandetur. quam ſequuntur doct. ibi. Fel. in cap. ſignificaſti. in 1. de homicid. col. 2. idem Fel. in c. ad abolendam. de hæret. Abb. in c. paſtoralis. in principio,& illic iuniores, de appellat.

¶ Vſus tamen forenſis apud Hiſpanos,& ferè toto in orbe Chriſtiano hactenus obtinuit vt in criminalibus, quoties corporalis pœna eſt infligenda, appellatio minimè admittatur ad executionem impediendam. leg. 110. ſtili. ſiue quis damnetur ex propria confeſſione, ſiue teſtibus fuerit tantum conuictus: quem vſum ipſe probare nequeo, nec opinor probari iure poſſe. Idcirco iudices admoneo, vt priuſquam exequantur criminales ſententias, cautiſsimè ſingula expendant. poterit enim contingere, quem falſis teſtibus conuictum fuiſſe, aut iniquiſsima, ac crudeli admodum quæſtione inductum,& coactũ eſſe crimen de ſe falſum fateri: cuius rei veritas forſan apud appellationis iudicem conſtare poterit & tamen ſi manifeſtum ſit, damnatum ad mortem, vel aliam pœnam, iuſtè,& verè, conuictum eſſe, non eſt differenda executio, appellationis iniquæ cauſa,& prætextu.

6 ¶ Non negamus † à lege humana, vel priuilegio principis appellationem,& ius appellandi tolli poſſe. Nam hoc probatur in ca. 1 de reſcrip. c. paſtoralis. de appel. cap ſuper queſtionum. §. ſi verò. de offic. deleg. l. 1. §. interdum. ff. à quibus appel. licet.& c. ſuper eo. de offi. deleg. Regia lex 13. tit. 23 par. 3. ad fin. ex quibus hęc conſtat omnium adnotatio. Cui tamen obijcitur quòd appellatio defenſio ſit. cap. omnis oppreſſus. 2. q. 6. c. ſuggeſtum. de appel. l. 1. ff. de appellatio. defenſio autem tolli non poteſt à principe. cle. paſtoralis. de re iudic. ad finem. qui quidem locus manifeſtè probat, citationem à principe tolli non poſſe: quia ea eſt naturalis defenſio, ac iure naturali inſtitutа. cuius authoritatis paſsim mentio ſit, præſertim à Card. ibidem. Abb.& alijs in c. 1. de cau. poſſeſ.& propriet. Felino & Dec. in ca. ex parte. 1. col. 2. de offic. deleg. Felin. in cap. cùm olim. colum. 9. de re iud. Dec. in rub. de appel. colom. 4. gloſſ. in extrauag. rem non nouam. de dolo & contum. Hippol. in l. vnica. C. de rapt. virg. numer. 91. Oldredo conſilio 43. Socino in conſilio 164. lib. 2.& conſil. 87. [illegible] 3. in difficultate ſexta.& Fortunio in l. Gallus. §.& quid ſi tantum [illegible] ff de lib.& poſth. col. 137. Igitur nec appellatio quæ ex parte [illegible] eſt, tolli debet, nec poteſt à principe vtcunque ſupremo. Huic [illegible] rationi quidam reſponderunt non eſſe par ius appellationis,& citationis: ſiquidem citatio defenſio eſt iuris naturalis: & ideo nõ poteſt tolli à principe: appellatio verò defenſio eſt non iuris naturalis, ſed humani,& poſitiui: atq; ideo poterit à principe tolli. Huius reſponſionis auctores ſunt Abb. in c. dilecti. columna quarta, de exceptionib. Angel. Aretin. in l. prima, vltimo notab. ff. de appellationib. idem Angelus in dicto §. interdum. Dec. in rubr. de appellationib. col 4. Ripa in cap. 1. de reſcript. col. 3. Nos verò rationem ac reſponſionem iſtam non refellimus, ſed admittimus eam apertiùs perſtringentes: opinamur etenim, citationem iure naturali inductam eſſe, qua ex parte neceſſaria eſt ad defenſionem innocentis,& vt ius ſuum vnicuique reddatur: denique ad iuſtitiæ miniſterium. Nam iuſtitia ratione naturali miniſtranda eſt à quocunque principe. alioqui tyrannidem exercebit princeps is, qui ius ſuum vnicuique non reddiderit. Quod adeò probatiſsimum eſt, vt negari abſque maxima iniuria minimè poſsit. ergo quoties citatio, cauſæ cognitio,& alia his ſimilia ſunt neceſſaria, vt ius ſuum vnicuique reddatur: itidem hæc ratione naturali ſunt præmittẽda, nec à principe vtcunque ſummo remitti poterunt. Nonne obſecro princeps qui reum ſibi delatum, inauditum, abſentem, ac non citatum damnaret, dubio procul ſe periculo imminenti exponeret damnandi innocentem? Poterat enim abſens legitimè ſe forſan defendere: atque ideo cùm neceſſaria ſit abſentis citatio ad effugiendam temerariam condemnationem, vocandus omninò abſens erit etiam à principe ſummo, cũ alioqui iuſtè damnari nequeat abſq; maximo periculo,& temeritate mortalis criminis, quod committeret princeps, qui ſic inauditũ iudicaret. Quòd ſi poſſet forſan abſens nullam habere legitimã defenſionem, interim tamen dum hoc principi certiſsimum non eſt: periculo peccandi mortaliter ſe committit.& ideo peccat, mortalique culpa irretitur: idem ipſe in appellationis

defen-

defenſione cenſerem, opinor etenim tunc appallationis, ac prouocationis defenſionem à ratione naturali omnino deduci, iureq; naturali cenſari inſtitutam, quoties ea foret neceſſaria perpenſis negotij, ac litis circunſtantijs & qualitatibus ad ius ſuum vnicuique reddendum, & ad iuſtitiæ varum miniſteriũ. Fateor equidem non ire poſſe frequenter conſtitui neceſſariam, ac præ eiſam iſtam defenſionem in appellatione, ſicuti conſtituitur fa 7
cillimè in citatione, vtcunque tamen ſit, idem erit in vtroq; caſu, e bi cõtigerit neceſsitas, e nde poſſunt aliquot corollaria deduci, quæ magis nobis aperiant vtriuſque defenſionis eim, & poteſtatem.

¶ Primùm hinc appater, poſſe à principe, lege, vel ſpeciali iure, atque item à republica citationem tolli, quæ iure humano poſt conclusionem cauſæ neceſſaria eſt ad ſententiam pronunciandam, etenim tunc nulla eſt alleganda defenſio, & ideò potiſsima citatio iuris eſt poſitiui, & humani, quã naturalis. quemadmodum in ſpecie tradit eleganter Matthæus de Afflictis in deciſione Neapolitana 283.

¶ Secundò item conſtat, poſſe principem citationem tollere in his actibus, quos ipſe egere abſque iniuria poteſt liberè, etiã ſine cenſa, & in alterius præiudicium. Nec enim citatio tunc impedire poteſt principis liberam voluntatẽ. quod expreſſim adnotarunt Socinus in dicto conſilio 164. libro 2. & alij quos refert, & ſequitur Aymon Saoilkanus conſilio quinto, columna ſecunda. Qua in re lectorem admoneo, vt diligenter, & cautè perpendat exempla, & themata, quæ ſunt huic concluſioni præmittenda.

¶ Tertiò colligitur varus intellectus ad tex. in c. 1. de cauſ. poſ. & propri. Nam illic nulla tollitur à principe poteſtas, nec ſignificatur in eo deficere poteſtatem aliquam definiendi, quidquam adnerſus inaudiam partem, ex verbo poſſumus præmiſſa negatione. lex ſiquidem humane nullam inducit principi præciſam neceſsitatem, ſed potiùs materia ſubiecta, qua ratione à iure naturali neceſſitatem inducit ipſimet principi, eadem oſtendit, 8
principem nihil poſſe aduerſus inauditum, & non citatum definire. quemadmodum in ſpecie locum iſtum explicat Fortunius in dicta lege Gallus. ff. de libert. & poſthum. in principio. columna 16.

¶ Quartò ex his deducitur intellectus clauſulæ illius, quæ frequantiſsima eſt in Romana curia ad ſupplendos quoſcunque defectus, vt per eã defectus citationis minimè ſuppleri videatur, quod expreſſim notat Staphilæ. de litera grat. & Ioſtit. folio 145. & optimè Ludouic. Gomez. in tracta. vtriuſque ſignaturæ. numero 68.

¶ Quintò probari poterit ex prænotata concluſione, poſſe principem appellationem tollere, vbi litis alicuius, etiam grauia definitionem cõmitti ciudici ea in re peritiſsimo & integerrimo, etenim iudex ipſe procedere debet citatis his, quos negotium tangit, eorumq; defenſionibus auditis, quod iure naturali neceſſarium eſt. At vbi re diligentiſsimè diſcuſſa, & examinata, iudex ipſe ſententiam dixerit, non eſt profectò ratione naturali appellatio neceſſariò admittenda, cùm lites non debeant eſſe immortales, imò Reipublicæ conueniat eaſdem citò definiri, capitulo, finem. de dolo, & contum.

¶ Sextò inſertur, ſanctiſſimè quibuſdam legibus, quandoq; appellationem tolli propter negociorum qualitatem, quæ non patitur iuxta reipublicæ bene inſtitutæ vtilitatem, executionẽ ſententiæ appellatione propoſita impediri.

¶ Septimò illud eſt manifeſtum, plerunque temerè, & ſine vlla cauſa tolli à principe appellationem non examinatis prius negocij, & iudicis qualitatibus, quod fieri iuſtè non poteſt. Appellationis etenim defenſio non eſt à principe tollenda, niſi ex cauſa, ſecundum Andre. Iſerniam, & Matth. de Afflictis in Neapolitanis conſtitutionibus, in procœmio, q. 10.

¶ Octauò apparet item, ſanctè, ac religioſè in religionib. monachorum appellandi vſum ſublatum fuiſſe. Nam etiam ſi poſſit accidere, monachum aliquem iniuria læſum affligi à prælato, tamen multa damna ex appellationibus ſequerentur, quæ religionis neruum, & decus potiſſimum macularent. Sic etenim in ſpecie probat Dominicus à Soto libro quinto, de iuſti. & iure. q. 6. art. 3.

¶ Effectum autem huius clauſulæ, Appellatione remota, tradidere glo. & doct. in cap. paſtoralis. in princip. de appell. & in ca. 1. de reſcript. Anton. & Imola in c. 1. de his, quæ fiunt à maiori par. capit. Præpo. & Decius in cap. vt debitus. colum. 4. de appellat. quibus adde Nicellum in concordia 6. gloſſarum. fallentia 68. Felin. in c. ſignificauerunt. de excep. col. pen. gloſſ. in c. vltim. de hære. in 6. in verb. figura. Iaſ. in §. in bonæ fidei. inſt. de actioni. numer. 55. & in l. omnes populi col. 3. ff. de iuſti. & iur. glo. in Cle. ſæpe. in verbo, mandamus. de verb. ſign. Felin. in capit. penult. de accuſat.

¶ Septimo, vt propoſitam hoc in capite attentatorum materiam proſequamur, conſtanter, & verè aſſeueramus, † non tantùm reuocationem attentatorum prætermittendam eſſe, quoties appellationi locus non ſit, ſed & vbi appellatio iure admittitur, quoad effectum deuolutionis cauſæ ad iudicem ſuperiorẽ, modò ea appellatio non habeat effectum ſuſpenſionis, ex qua iuriſdictio iudicis à quo appellatum eſt, interim ceſſet, & ſuſpendatur. Hoc etenim plerunque poterit contingere, quòd appellatio admittenda ſit, quoad deuolutionem, non tamen quoad ſuſpenſionem, quemadmodum adnotarunt Philippus Francus & alij in d. c. paſtoralis. in principio. de appellat. nu. 6. & ibi Imol. col. 3. text. ſingularis in c. paſtoralis. §. præterea. de offi. deleg. ex quo id notarunt Panor. illic, & alij. Idem Panor. in d. c. paſtoralis. de appel. colu. 3. Nam ex eo ſuſpenditur iuriſdictio iudicis à quo in d. §. præterea. per appellationem, quæ non erat admittenda quoad effectum ſuſpenſionis. Quod Romanus pontifex ex certa ſcientia ipſam appellationem ad eum effectum admiſerit, cauſamq; alijs iudicibus definiendam delegauerit. Sed & huic ſeptimo intellectui adſtipulatur omninò ratio euidens, ſiquidẽ appellatione pendente nouata ideo reuocantur, quia nouari nihil potuit pẽdente appellatione, cùmq; nouatio iure improbatur, ne fiat iniuria iudici ſuperiori, cui deferẽdum eſt, igitur vbi ius ipſum permittit nouationem iſtam, quia non ſuſpendit iuriſdictionem iudicis, à quo fuit appellatum, profectò non eſt cur de reuocatione attentatorum tractetur. Cuius opi. aliquot exempla non verebimur expiare, quo res iſta ſiat euidentior, eam etenim probat And. Tiraq. in tract. le mort. 6. par. declaratione 6. numero ſeptimo.

¶ Primùm equidem † exponitur exemplũ in iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ vel recuperandæ, in quo appellatio admittẽda non eſt quoad effectum ſuſpenſionis. l. vnica. C. ſi de moment. poſſ. licet admitti debeat quoad cauſæ deuolutionem, ſicuti probare conantur Bar. in l. 2. ff. de appell. recipi. num. 6. Panor. in c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpol. num 30. in conſi. 55. lib. 2. Angel. in conſi. 107. Aufrer. in Capella Tholoſana vltima. Quam opinionem in praxi receptam eſſe teſtantur Mat. de Afflict. deciſ. 269. & Rebuff. ſuper leges Regias, tract. de ſent. exec. artic. 5. glo. 3. eandẽ opinionem ſequuntur Bal. in l. 2. C. de epiſco. aud. nume. 20. Archid. in §. de poſſeſſione. 2. q. 6. Ripa in cap. ſæpè. de reſtit. ſpol. numero 3. Paulus Pariſius conſi. 108. nu. 60. li. 1. qui ſcribit, hanc opinionem communẽ eſſe, idem fatetur Robertus Merania in tracta. de ordine iudiciorum, parte 6. c. de appellatione. nume. 294. quam probare videtur tex. in c. ei qui. §. de poſſeſſione. 2. q. 6. & in d. l. vnica. C. ſi de momen. poſſ. quem ad hoc expreſsim inducit illic Albert. Nec tamen diffiteor, pleriſque placuiſſe, hac in re conſtitui diſcrimen inter ius pontificium, & Cæſareum, vt ſecũdum illud in iudicio poſſeſſorio omninò admittatur appellatio quoad vtrunque effectum ſuſpenſionis & deuolutionis, ſecundum iſtud minimè admittatur, nec ad effectum deuolutionis, ſic etenim placuit gl. in c. 1. de cau. poſſ. cuius opinio communis eſt, vt conſtat ex Dec conſi. 28. & Nicel. in 6. concordia gloſſarũ. fall. 5. & 6. Rip. in d. c. ſæpè. num. 3. eamq; ſequitur Practica Ferrarienſis in forma libelli expoliatæ poſſeſſionis, & pleriq; alij, quorum meminere Deci. qui eos ſequitur in d. conſi. & Paul. Pariſiẽ. ſuperiùs citatus, col. 3. ipſe verò cõtrouerſiam iſtam opinor diffiniendam omninò eſſe tribus concluſionibus.

¶ Prima concluſio. Iure Pontificio à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio appellatio admittenda eſt ad vtrunq; effectum ſuſpẽſionis, & deuolutionis. Hanc concluſionem ſecuti ſunt hi, quos primo loco citauimus, quam eſſe communem fatetur Panor. in d. c. cùm ad ſedem. & poſt eum in hoc ſenſu Nicel. in d. cõcordia 6. eandem ſic intelleaare Matt. de Affli. d. deciſ. 269. Bal. conſi. 361. lib. 3. idem Bal. conſi. 379. lib. 1. & conſi. 141. eo. lib. num. 1. & probatur expreſſim in clemen. vnica. de ſequeſtr. poſſ. & fruct. qua deciſum eſt, non eſſe quem priuandum poſſeſſione poſt eiuſmodi ſententiam in iudicio poſſeſſorio contra eum latam. Hæc eadẽ concluſio iure regio ſetia conſtat, ſiquidem prima ſententia lata in iudicio poſſeſſorio regulariter pendente appellatione, vel ſupplicatione minimè mandatur executioni. quod apparet in l. 28. earum legum, quæ Madritiæ dicuntur.

¶ Ex hoc patet, falſum eſſe quod Gozadinus conſi. 50. nu. 4. &

Aufrer. in d. Capell. Tholoſana vltima, aſſeuerant tenentes, iure pontificio appellationem à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio non habere effectum ſuſpenſiuum, ſed tantùm deuolutiuũ. Etenim contrarium probatur in d. Clem. vnica. vbi Imola col. vlt. poſt Lapum hoc ipſum tenet. Nec Cardi. ibi quidquam ſuffragatur Aufrerio, & Gonadino, nec item alij authores ab eis citati, quippe qui nequaquam tenuerint, nec probauerint, quod ipſis adſcribitur. Alioqui nulla eſſet differentia inter iura pontificium, & Cæſareum, quam tamen omnes conſtituerunt.

¶ Secunda concluſio. Quamuis iuxta veterum quorundã opinionem, quæ apud iuris ciuilis profeſſores ecõmunis olim fuit, & adhuc eſſe quibuſdam videtur, appellatio in iudicio poſſeſſorio iure Cæſareo nullum effectum habeat. poſt Bartolum tamen receptum eſt frequentiori conſenſu, appellationem iſtam admittendã fore quo ad effectum deuolutionis, licet executio ſententiæ minimè impediatur. Hanc concluſionem probamus his authoritatibus, quarũ paulò antè mentionẽ fecimus. Nã & veterem illam opinionẽ, cuius paſsim mentio fit, ita intellexere Pan. Bar. Bal. Paul. Pariſius, Matth. de Afflictis, Aufreri. Ripa, & plerique alij, vt tandem opinemur hanc ſententiam communem eſſe, quod & Robertus Maranta palã aſſeuerat illud adijcient, quòd vbi cauſa proprietatis non poteſt breuiter expediri, & tractari, tunc appellatio à ſententia lata in poſſeſſorio habet etiã effectũ deuolutiuum, & ſuſpenſiuum, quæ momentanea non eſt, atque ita hanc concluſionem nouam eſſe cenſet, ipſe verò falſam opinor, ex eo, quòd ſuper ipſo poſſeſſorio facillimè poſſit lis finiri, & expediri apud iudicem appellationis, quæ ſaltem habuit effectum deuolutiuum, ex quo poterit grauamẽ per executionem ſententiæ illatum breui manu reparari.

¶ Tertia concluſio. Non tantùm iure ciuili, ſed & pontificio appellatio admittenda non eſt ad ſuſpenſionis affectũ ab ea ſententia, quæ fertur in iudicio poſſeſſorio ea conſtitutione vltim. C. de edic. diui Adria. toll. Huius opinionis author eſt Bal. in cõſi. 141. num 1. lib 1. idem Bald. in conſi. 203. lib. 4. nam quod iure ciuili non admittatur hæc appellatio aſſerit Bart. communiter receptus in d. l. vltim. colum. fin. tea t. opt. in l. quiſquis. C. quor. appel. non recip. glo. item in d. l. vltim. in verb. miſſus eſt. latè And. Tiraq. in tract. le mort. part. 6. declar. 6. idem eſſe reſpondendũ iure pontificio, Bal. ea eo cenſet, quòd nullibi ſit eo iure contrarium ſtatutum, & præter ea quia fauore teſtamentorum, & hæreditatum vacantium hoc iudiciũ poſſeſſorium ſummariè debeat expediri, nec omninò ſequatur aliorum conditionem iudiciorum, quæ de poſſeſſione plerunque tractantur. Sed & ſi hoc dubium iure pontificio cuipiam videtur, illud obſecro conſideret, quàm facilè ſit iniquis appellationibus legitimos, ac veros defunctorum hæredes poſſeſſiõe rerum hæreditariarũ totiẽs iniuſtiſſimè fraudare. Quamobrem Baldus exiſtimat, etiam in hac ſpecie differendam eſſe ſententiæ executionem, quoties appellans cauſam aliquã expoſuerit, quæ iuſta videri poſsit ad appellationem omninò admittendam.

¶ Hinc conſtat, qua ratione vſo forenſi obtentũ fuerit in hoc regio prætorio, quòd minimè fiat reuocatio nouatorum, ſeu attentatorum appellatione pẽdente ab ea ſententia, quæ lata fuit ſuper miſsione in poſſeſſionem bonorum in fauorem hæredis, iuxta dict. leg. vltimam. C. de edict. diui Andr. tol. etiam ſi iure regio ſit admittenda appellatio ad affectum ſuſpenſionis à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio.

¶ Sic denique mihi non placet, quod quidam opinantur cenſentes, non eſſe in hac quæſtione diſcrimen aliquod inter ius canonicum, & ciuile, imò vtroque iure admittendam eſſe appellationem à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio eo tantũ caſu, quo grauamen non poſſit per ſententiã in petitorio iudicio pronunciandam reparari. ſic etenim placet Angelo in conſi. 46. cuius opinionem veram eſſe exiſtimat Oldendorpius in libello de iure & æquitate, tit. 12. Nam ex ipſis iuris põtificij & Cæſarei reſponſis, & conſtitutionibus manifeſta eſt ea differentia, quam hoc in loco nos tradidimus, tametſi iure Cæſareo ſit recipienda omninò appellatio in iudicio poſſeſſorio, vbi grauamen nõ poſſit tolli per ſententiam latam ſuper petitorio iudicio, ſecundum communem. Eadẽ fermè ratione regia lex diffiniuit, poſt duas ſententias conformes latas in iudicio poſſeſſorio non eſſe admittẽdam ſupplicationem illam, quæ lege regia fit ad ipſummet regẽ data idonea cautione, & ſub fideiuſſoribus de ſoluendis mille ac quingentis nummis aureis Caſtellanis, ſi fuerit confirmata ſententia lata in auditorio regis, à qua extitit ſupplicatum. l. aſ. in legibus Madritijs. eſt etenim ratio huius conſti. potiſſimum procedens ab his, quę iure ciuili ſtatuta ſunt circa appellationẽ, quę proponitur à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio.

¶ Pari ſanè iure, lege itidem regia, quæ lata fuit anno M. D. xliij. decretum eſt, non eſſe admittendã quo ad effectum ſuſpenſiuum, ſupplicationem à ſentẽtia regij, ac ſupremi prætorij, qua fuerit pronunciatum mortuo poſſeſſore primogenij, quis ſit in poſſeſſionem eiuſdem mittendus, ſecundum ipſius maioratus inſtitutionem. Fit enim huius ſententiæ executio non obſtante ſupplicatione propter momẽtaneam ipſam poſſeſſionem, quæ ſtatim mortuo poſſeſſore transfertur iure regio in legitimè vocatum ad primogenium. l. 45. Tauri. nec debet diu vacare occupatione, ac reali apprehenſione. præſertim quia non tam agitur in hoc iudicio ſummario de ipſa poſſeſſione, quã de detẽtione, vt loquitur ipſa lex. Detentio ſiquidem magis momentanea cenſetur, quàm ipſa poſſeſſio. l. 3. §. vlt. ff. de acqui. poſſeſſ. iuncta l. nõ ſolum. §. quod vulgo. ff. de vſucapio. & nos paucis tradidimus in regul. poſſeſſor. 2. part. in prin. num. 2. de reg. iur. in 6. idcirco, quod in l. vnica. C. de momen. poſſeſſione. traditur, aptius congruit detentioni, quàm poſſeſſioni, vt ipſe Angelus ſenſit in dicto conſi. 66. licet verè ſit etiam de poſſeſſione intelligendum.

¶ Cæterùm licet à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio appellatio non ſit admittenda, tamen ſi appelletur in hoc iudicio ab inordinato proceſſu, erit nihilominus locus appellationi, ſecundum Bald. in capit. ex conqueſtione. colum. 1. de reſtit. ſpo. Bar. in l. 2. columna 2. ff. de appe. recip. Iaſonem in leg. prim. notab. 3. ff. de bono. poſſeſſ. ſecundum tabul. & Catel. Cott. dictione, appellari.

¶ Idem erit quoties lata fuerit ſententia in iudicio poſſeſſorio, circa poſſeſſionem ipſam reſtituendam, & ipſius rei fructus perceptos. Nam licet appellatio non ſit admittenda, qua ex parte ſententia poſſeſſionem tangit, tamen rectè proponitur, & eſt recipienda quatenus ſententia ipſa condemnat poſſeſſorem ad fructus reſtituendos, quod notant Bal. in l. vnica. C. ſi de momẽtan. poſſ. Barto. in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appellatio. Matth. de Afflict. in deciſione Neap. 67. ad fi. ex quibus ſententiæ executio ſuſpenditur.

¶ Igitur ex his manifeſtum fit, quandoque appellationem admittendam eſſe, nec tamen ex hoc reuocanda fore innouata pẽdente appellatione, vt cõſtat in hoc primo exemplo. Secundum
9 huius concluſionis † exemplum aptiſſimè traditur ex lege Regia, quæ Toletana vulgo nũcupatur, quæ iudices ipſos inſtruit, qua forma & modo procedere debeant in eo iudicio, quo ſummariè agitur, vt ciuitatibus, & oppidis reſtituantur agri, qui cũ cõmunes eſſent, publici & ipſius reipublicæ, quo ad dominium vniuerſale, occupati fuere à priuatis quibuſdam propria authoritate, aut abſque titulo iuſto, quo ſolẽt ſimiles agri iure obtineri. Etenim à ſententia lata in hoc iudicio ẽ poſſeſſorio, iuxta formam à lege præſcriptam recipienda eſt appellatio à iudice ſuperiori, quia effectum habet deuolutionis, eſt tamen ſententia tradenda executioni à iudice, qui eam pronunciauit. text. eſt in l. 5. tit. 3. lib. 7. ord. Cuius intellectum diligenter explicat Petrus Auendanius in tract. de exequendis literis regijs. capit. 4. num. 12. ſit ergo, vt in hac ſpecie licet recipiatur appellatio, minimè tamen reuocentur attentata pendente appellatione.

¶ Tertium exemplum itidem eſt facile iure Regio. Nam licet olim fuerit controuerſum & frequentiori ſententia diffinitum admittendam eſſe appellationem à ſententia, quæ pronunciatur ſuper executione inſtrumenti publici, & guarentigij ſecundum ea, quæ traduntur à Roderico Xuare in l. poſt rem. ff. de re iud. par. vlt. q. 6. hodie tamen lege 64. Tauri. ſanctum eſt, appellatione non obſtante finiendam fore, ac peragendam executionem ipſam, tametſi appellatio ſit recipienda, quo ad effectũ deuolutionis. vnde in hac ẽt ſpecie appellatio effectum habet deuolutionis, non tamẽ ſuſpenſionis, & ideo nouata pendente appellatione reuocanda non ſunt, nec reuocantur remedio attentatorum. Admittitur verò appellatio à iudice, ad quẽ fuit prouocatum, vt prior ſententia reuocetur, vel cõfirmetur, cuius equidem quæſtionis cognitio ſummariè tractatur ita quidẽ, vt inuito, ac renitente ipſo, contra quẽ pronunciatum eſt, nuſquam admittatur aduerſarius ad probationem. Quia ſemel executioni tradita ſentẽtia, apud iudicẽ appellationis agendũ eſt, an iuxta formam à lege Regia præſcriptã fuerit facta executio. Lex aũt Regia ſemel tantũ, & intra decẽ dies probationẽ admittit. idcirco non aliter eſt inſtrumentũ mandandũ executioni, quam eadem forma ſeruata, qua ratiõe quoties q appellat allegãs, nõ fuiſſe factã executionẽ ſecundũ Regiã conſtitutionẽ, grauamẽ hoc ex eiſdẽ

actis

actis, non ex nouis erit diffiniendum, quia ſi Iudex facto potiùs, quam in iure proceſſit, reuocanda eſt eius executio eodem modo nulla expectata probationis iuſtificatione. quod adnotare videntur Bal. Sal. & Iaſ. num. 9. in l. ſi pacto quo pœnam. C. de pact. text. optimus in l. 1. §. 1. ff. ſi muli. ventris nomi. glo. inſignis in l. minor. in princ. ff. de euict. vbi eſt text. cuius plerique meminere, præſertim Alex. in l. de vnoquoque. ff. de re iudic. col. pe. & in l. quod iuſſit. col. 9. eod. tit. Ioann. Baptiſta in tracta. de debit. ſuſp. & fugiti. q. vltim. Bertrandus in conſi. 177. in nona parte. Felin. in cap. qualiter. in primo de accuſat. col. 7. Hinc etiam fit, vt ille contra quem mandata eſt executioni ſententia lata ſuper inſtrumenti publici executione, admittatur ad probationem, ſi ea vti velit, etiam aduerſario refragante, poteſt enim proprio iuri renunciare. Quod ſi ſententia in hac ſpecie lata, non fuerit executioni tradita, non erit qui appellauit admittendus ad probationem altera parte contradicente, in cuius gratiam tunc, dum inſtrumenti executio facta omninò non eſt, negatur alteri probatio in appellationis iudicio. atque hæc praxis frequentiſſimè recepit.

SVMMARIVM.

1 *Attentata pendente appellatione ab interlocutoria non reuocantur ante omnia, etiam ſi articulus appellationis ſit connexus principali.*
2 *Attentata poſt appellationem ab interlocutoria, quo ad legem ipſam, etiam ante inhibitionem nulla ſunt, & irrita.*
3 *Inhibitio non aliter operatur effectum, quàm ſi fuerit canonice facta, & quæ dicatur canonica?*
4 *Attentata per tertium, non ſunt ante omnia reuocanda.*
5 *Attentata poſt appellationem extraiudicialem, an ſint ante omnia reuocanda?*
6 *Nullitatis quæſtione pendente, an ſit aliquid innouandum? & an attentata ſint omnia reuocanda.*
7 *Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando incidenter?*
8 *Succumbens in cauſa appellationis, vel deſerens eam, an poſſit agere de nullitate, & nullitatis cauſam proſequi?*

Rurſus de reuocatione attentatorum tractantur multa.

CAPVT XXIIII.

HACTENVS quidẽ multa explicuimus, quæ potiſsimum conuenire videntur ſans frequẽti quæſtioni, quæ de reuocatione attentatorum in iudicijs agitur. Nunc verò eandem proſecuti materiã, libenter & alia tradere conabimur, maximè de reuocatione eorum, quæ poſt appellationem à ſententia interlocutoria, & ab actu etiam iudiciali nouata fuerint. Nam & de hoc ſæpiſſimè controuertitur in ſummis curiarum tribunalib. Extat ſanè de appellatione ab interlocutoria text. elegans in c. non ſolùm. in §. prim. de appellat. in 6. quo deciſum eſt, attẽtata poſt appellationẽ ab interlocutoria non eſſe reuocanda, donec fuerit appellatio ipſa iuſtificata per probationem, id eſt, probetur vera cauſa appellandi. Niſi nouatio fiat poſt canonicam inhibitionẽ factam & decretam à iudice appellationis. Hæc verò conſtitutio eſt in ſpecie intelligenda, traditis aliquot interpretationib. ad eius praxim, & forenſem vſum. meminit verò huius conſtitutionis eleganter Rota in nouis 234. cuius meminere Panor. in c. t. col. 3. & Imol. ac Dec. nu. 13. de appella.

¶ Primò quidem prior pars huius deciſionis obtinet, etiam ſi appellatio ipſa fuerit propoſita ab interlocutoria, quæ fuit pronunciata in articulo, & quæſtione admodum connexa principali controuerſiæ, & cauſæ, † nam & in hoc caſu nouata pendente appellatione non ſunt reuocanda donec probetur vera, & iuſta cauſa ipſius appellationis. Siquidem in hoc diſtinguitur appellatio à diffinitiua ab appellatione ab interlocutoria, quia prior appellatio ſtatim abſque vlla iuſtificatione habet effectum ſuſpenſiuum omnino, nec eſt neceſſaria iuſtificatio cauſæ, vt ſuſpenſa cenſeatur, & vere ſit ſuſpenſa iuriſdictio iudicis, à quo prouocatum eſt poſterior autem appellatio exigit neceſſario cauſæ expreſſam mentionem, vt iuſtificetur, & eius probatio, vt omnino ſuſpenſa ſit ad effectum reuocandi attentata iuriſdictio iudicis inferioris, qui ſententiam pronunciauit. Alioqui, ſi hæc differentia tantùm ſeruanda foret in appellatione ab interlocutoria, quæ lata eſt in articulo non connexo cauſa principali, profectò nimis reſtringeretur inſignis reſponſio Pontificis in d. capit. non ſolùm. §. prim. præſertim, quia ſecundum Panormitanum in capitul. ſuper eo. in primo, de appell. poſt gloſ. ibi, & Choſmã in pragmatica ſanctione, titulo de cauſis. §. & ne ſub vmbra. verſi. interpoſita iuriſdictio iudicis, à quo appellatur à ſententia interlocutoria pronunciata in articulo, etiam non connexo cauſæ principali, ſuſpenditur interim pendente appellatione, quo ad ipſum adhuc principale negocium. Ergo ſi nulla foret cõſtituenda differentia inter appellationem à definitiua, & appellationem ab interlocutoria quo ad reuocationem attentatorum, conſequeretur admiſſa Abb. ſententia, non eſſe admittendam deciſionem Pontificis in dicto ca. non ſolum. nec ei locum eſſe, cùm ex quacunque appellatione ab interlocutoria maneret ſuſpenſa iuriſdictio iudicis à quo prouocatum fuit, & ideo eſſent ante omnia reuocanda ea quæ poſt appellationem fuere nouata. Sed hoc apertiſſime refellitur ex ea, quam cõſtituimus differentia. Nam etiam ſi appellationis cauſa, ſuſpenſa ſit iuriſdictio iudicis inferioris, id verò ita eſt accipiendum, vt hæc ſuſpẽſio omninò fiat ſtatim, & verè, atque cum effectu per appellationem à definitiua, non tamẽ per appellationem ab interlocutoria, etenim ſuſpenditur iuriſdictio iudicis inferioris per hãc appellationem non equidem ſtatim, verè, nec cum effectu, ſed in euentum quo probata ſit appellationis cauſa, & ſub ea conditione. Quod conſtat in dict. capit. non ſolùm. §. prim. nec tamẽ admittimus opinionem Panormitani, potiùs etenim contrariã probamus aſſeuerantes, per appellationem ab interlocutoria pronunciata in eo articulo, qui eſt connexus quæſtioni principali, ſuſpendi iuriſdictionem iudicis quoad ipſum negocium principale, non tamen vbi interlocutoria ſit pronunciata in articulo non connexo principali quæſtioni. nam per appellationem ab hac interlocutoria non ſuſpenditur iuriſdictio iudicis quo ad principale negocium, nec tenetur iudex, à quo prouocatur, eidem ſuperſedere, quemadmodum tenuerunt Anto. Imo. Francus, & Deci. in dict. capi. ſuper eo. idem Deci. in cap. ad hæc. In primo, & in capitulo, bonæ. eo. titul. columna 4. quibus in locis ſcribit, hanc opinionem communem eſſe, qua ratione, quoties interlocutoria fuit lata in articulo non connexo, ſed ſeparato à quæſtione principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiam ſi probetur vera cauſa appellationis, niſi nouatio fiat ſuper eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero ſenſu, & intellectu eorum, quæ modò adnotauimus. Extat igitur regula iuris, quòd attẽtata poſt appellationem ab hac interlocutoria non reuocantur, donec de veritate cauſæ appellandi conſtiterit, adeo vt etiam auxilium brachij ſæcularis interim peti poſſit, ſecundum Federic. conſi. 163. colum. 2.

¶ Secunda igitur conſtat interpretatio ad text. in dicto capit. 2 non ſolum, in hunc ſanè modum, † vt nouata pendente appellatione ab interlocutoria, etiam ante inhibitionem, & probationem grauaminis, ſint nulla, & irrita, quo ad legem, quæ certa eſt, & cui verè apparet iuſtitia appellationis. text. & illic Panorm. in capitulo, ſuper quæſtionum. §. vltim. ff. de offic. delega. tametſi, quo ad nos, qui ſumus incerti, ſit expectanda probatio grauaminis, & cauſæ appellationis. id ipſum tenent Card. & Barb. in dicto §. vltim. Francus, & Præpoſi. in capitulo, conſuluit. de appel. numero 2. Francus in dicto capitulo non ſolum. Domi. in c. concertationi. de appellatio. in 6. idem Domin. in cap. quoties Epiſcopi. 2. q. 6. vbi eſt text. optimus. Rota item in nouis 21. tametſi Dec. in d. c. conſuluit. colum vlti. diſputet, & probare velit, hæc attentata ipſo iure valere, licet ſint poſtea probata cauſa grauaminis reuocanda, & loquitur nõ ſolùm in attentatis poſt appellationẽ ab interlocutoria, ſed & in his, quæ nouata fuerint poſt appellationem à definitiua. Nos verò communem opinionem ſequimur, & tex. in d. c. non ſolùm. qui reuocationem exigit, etiã in attentatis poſt appellationẽ à definitiua, ita interpretati ſunt, vt reuocatio fieri debeat quatenus de facto fuere innouata. Quod notat Lapus alleg. prima, & fatentur iuniores in dicto capitulo conſuluit.

¶ Tertiò eſt præ cæteris obſeruãdum inhibitionem illã, quæ 3 neceſſaria eſt, † vt nouata poſt appellationẽ ab interlocutoria ſtatim ante omnia reuocentur, ſi poſt inhibitionem fuerint attentata, canonicam eſſe oportere, vt probat text. in dicto capitulo non ſolum. Canonica verò inhibitio dicitur quoties ea eſt facta fuit præuia cauſæ cognitione ad hoc, vt appellatio ſit recipienda ex cauſa probabili, ſecundum Innoc. & ibi Felin. numero 14. in capit. dilectus. in 2. de reſcript. text. optimus in capitu. Romana. §. quod ſi obijciatur. de appellat. in 6. quod fieri debet citata parte. text. in eo. capitu. Romana. §. ſi verò. Domi. & Francus in

c.non ſolum. Rotæ in nouis 412. Fel. in d.c. ſuper quæ-
ni. §. vlt. qui teſtificatur, ſe vidiſſe hoc ipſum à practicis ſer
um fuiſſe. Hæc enim eſt inhibitio canonica iuxta commune
orum ſententiam, cui adde Rotam 11. in nouis, & idem tractã
m Vitalem in tract. clauſularum. cap. 01 nouari appellatione
ndente. verſi. ſupereſt nunc videre.
¶ Quartò hæc inhibitio canonica, vt nouata reuocentur, tan
ſt effectus, quòd reuocatio fieri debet, etiam ſi is, qui appella-
it, poſtmodum appellationi renunciauerit. quemadmodum
nnant Lapus, & Dom. in cap. concertationi. de appe. in 6. col. 1.
Rota in nouis 123. idem Lapus allegatione 1. ad fin. & Fran. in d.
c. non ſolum. §. illa. 1. nota. etenim via nullitatis hæc reuocatio
fieri poterit, licet contrarium velit Rota pr. 10 nouis. quod for-
ſan vſus forenſis admiſit.
¶ Quintò idem erit, etiam ſi poſt inhibitionem non probatur
veritas cauſæ appellationis, & pronuncietur malè appellatum.
Nam reuocari debent ea, quæ fuerint nouata pendente appella-
tione poſt inhibitionem. quod apertè probat text. in d.c. non ſo
lum. §. 1. & inibi not. Ioann. And. & Rota in nouis 412. licet poſſet
huic inductioni reſponderi, quòd nouata poſt appellationem
ab interlocutoria, & poſt inhibitionem canonicam, reuocẽtur
ſtatim ante omnia priuſquam cõſtet veram eſſe appellandi cau
ſam, non tamen poſtea, quàm apparuit, eam iniuſtam & falſam
fuiſſe, & hoc forſan ſenſit glo. in d.c. non ſolùm. in verbo, redu-
cendum. verſi. redeundo. Verùm generaliter eſt in hoc tractatu
4 conſiderandum, † attentata tunc eſſe ante omnia reuocanda,
cùm nouatio fit à iudice, vel ab aduerſario, non tamen vbi no-
uatio fit à tertio qui non litigat. Etenim nouatio iſta non reuo-
catur per hoc auxilium lege pontificia, & Cæſarea decretum. gl.
celebris in d.c. non ſolùm. in verb. reducendum. gloſſ. in l. credi-
tor. ff mand. in verb. non poſſe. Pan. in c. pro illorum. colu. 3. de
præben. idem Abb. in c. bonæ. col. pen. de app. Bal. in c. ſuper quæ
ſtionum. de off. deleg. col. 2. idem Bal. in l. vlt. in prin. col. vlti. C.
de appel. Fel. in c. cùm ſuper. col. 3. de re iud. Præpoſ. & alij in d.c.
bonæ. col. 6. quicquid ſcripſerit Bald. Nouel. de dote. 12. par. colu.
antep. nec etenim probat contrarium text. in c. ex parte A. de te-
ſtib. quia fit inibi reuocatio attentatorum ex eo, quòd tertius ha
buit cauſam à iudice nouante, & attentante, ſicuti perpendunt
Imo. in d.c. ex parte. & Præpoſ. in d.c. bonæ. & tandem fatetur id
verum eſſe Nouel. authoritate glo. in d.c. non ſolùm. in verb. re-
ducendum.
5 ¶ Hæc verò de appellatione iudiciali. † Nam in appellatione
extraiudiciali attẽtata ea pendente, nõ reuocantur ante omnia,
ſed pendent ex futuro euentu, quia reuocantur cũ probata fue-
rit vera cauſa appellandi, vt denique fit, idem quod in appellati
one à ſententia interlocutoria, eſt ad hoc glo. illa ab omnib. fe-
rè recepta in d.c. non ſolum. Idem tenent Abb. in ca. cùm nobis.
col. 5. de elec. Francus poſt alios in cap. bonæ. de appellation. vbi
Præpoſ. ſcribit, hanc opinionem communem eſſe, quam etiã ſe-
quitur Guid. Pap. conſil. 138. prob. ac text. in c. cum inter. de elect.
nec vrget in contrarium text. in d.c. bonæ. quia in eo caſu ꝓbata
fuit veritas cauſæ appellandi ad reuocationem attentatorum,
quamuis ad appellationem ipſam iuſtificandam ſatis fuit pro-
bare, appellationem propoſitam fuiſſe ex cauſa veriſimili & pro
babili. Quod tamen non ſufficit ad effectum, vt reuocentur at-
tentata, tametſi Abb. & Dec. ibi exiſtiment in appellatione extra
iudiciali ad reuocationem attentatorum ſat eſſe, appellatũ fuiſ
ſe ex cauſa veriſimili, & probabili. Nos etenim Inno. ſecuti opi-
namur tex. in d.c. bonæ, eſſe ita interpretandum, vt modo expli
cauimus. Nec tamen dubitamus, attentata poſt appellationẽ ex-
traiudicialem nulla eſſe ſtatim, quo ad legem. ſi vera ſunt quę ſu
perius tradidimus de attentatis, poſt appellationem iudicialem
ex Abb. in c. conſuluit. de appel.
¶ Poſtremò in hac attentatorum materia oportet admonere
& nihil eſſe nouandum pendente nullitate, nam ſententia, quæ
6 dicitur nulla, non eſt executioni mandanda, & ideò, † quæ fue-
rint attentata pendente lite ſuper nullitate ſunt reuocãda ante
omnia, quod deducitur ex Bart. in l. 1. C. quando ꝓuo. non eſt ne
ceſſe. numero 18. idem ferè voluerunt Baldus in authen. quæ ſup
plicatio. ad finem. C. de precib. impera. offe. Iaſon in l. 1. nume. 1.
C. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas. tametſi Bald. poſt In-
noc. in ca. cùm in iure. de offi. deleg. cenſeat, attentata pendente
nullitate non eſſe ante omnia reuocanda, licet nihil debeat no-
uari pendente nullitate, ſic etenim Bal. in dict. authen. quæ ſup-
plicatio. Ex Innocentio ad notauit idem Vitalis in tractat. Clau-
ſularum, ca. nullitate pendente. Ange. & Imola in l. 4. §. condẽna
tum ff de re iudica. Rota in nouis 280. authoritate textus in l. vl
tima. C. de ordi. cognitio. idem latè probat Francus in c. dilecto.
q. 11. de appel. ſcribens, non impediri executionem ſententiæ ex
eo, quòd ſuper nullitate ipſius lis pendeat principalis, ſitq; de ea
principaliter actum, quod ex Inno. in d.c. cùm in iure. Angelo &
alij in d. §. condemnatum. adnotauit aſſeuerans, non poſſe con
trarium ex Bartoli concluſione deduci, & veram eſſe opinionẽ
Innocentij. Cui tamen reſponderi poterit, quòd illic ſuberat ſu-
ſpicio maxima nullitatem calumnioſe tractari. vnde mirum vi
deri non debet, nõ fuiſſe ante omnia renouata, quæ fuerint pen
dente nullitate attentata. Quamobrem priorem ſententiam ꝓ-
bare videntur Paul. & Alexan. in d. §. condemnatum. & Sal. in l.
1. C. ne tertiò prouocare.
¶ Tandem in hac quæſtione adnotandum erit, quandoq; nul
litatem per exceptionem opponi ad impediendam executionẽ,
& in hac ſpecie, an executio impediatur, tradidere Bart. Alexan.
Iaſ. & Ripa poſt alios in dict. §. cõdemnatum. idem & nos forſan
paulo poſt ſummatim tractabimus. Etenim hic caſus non omni
nò conuenit propoſitæ dubitationi, quia iudex executor de ex-
ceptione iſta cogniturus eſt, teneturq; ſuper ea tacitè, vel expreſ
ſim ſententiam dicere. Quandoq; principaliter agitur de nullita
te ad reſciſſionem ſententiæ, vel eius actus, qui nullus eſſe cenſe
tur, tunc ſanè opinor magis receptum eſſe, nihil fore nouandũ
pendente hoc iudicio, donec finita ſit nullitatis cauſa. Huius o-
pinionis authores ſunt Bart. Bald. Pau. Alexan. & Iaſ. quorum
modò meminimus. Quòd ſi nouatio facta fuerit ante inhibitio
nem iudicis ſuperioris, qui de nullitate cognoſcit, non erunt at-
tentata reuocanda ante omnia, reuocabuntur tamen omnino,
ſi fuerint poſt hanc inhibitionem attentata, ſicuti viſum eſt Pau
lo Caſtrenſi in dict. authe. quæ ſupplicatio. & Franciſco Ripæ in
d. §. condemnatum. nume. 18. idem ſentit Vantius de nullitatib.
capitul. quot, & quibus modis. numero trigeſimo, licet contra-
rium teneat Rota in dict. deciſione 280. in nouis, quem pro ſe i-
pſo falsò citat Franciſcus à Ripa, cùm expreſſim Rota reſponde
rit, non eſſe reuocanda ea, quæ etiam poſt inhibitionem fuerint
attentata.
¶ Quod ſequitur Francus in capitu. dilecto. de appellatio. nu-
mero quadrageſimotertio, atque ita multa poterunt conciliari,
quæ paſſim in vtranque huius dubiæ quæſtionis partem ſolent
adduci.
¶ Eſt igitur non alienum à noſtro inſtituto inquirere, quonã
modo nullitas principaliter, aut incidẽter in iudicio tractetur,
ſiquidem paſſim hoc practicis contingit, & tunc potiſsimè dubi
tatur, cùm aduerſus ſententiam ita quis conqueritur, dico ſen-
7 tentiam nullam eſſe, & ſi qua eſt, appello. † Etenim eſſe hanc
nullitatem deductam principaliter, non incidenter, voluerunt
Bartolus in l. ſi expreſſim. ff. de appellatio. num. 3. & illic Imola,
columna ſexta. Iacobus Butrica. in leg. prima. C. quando prouo
car. non eſt neceſſ. Anchara. in Clementina prima, columna 4.
de appella. Iaſ. in l. Titia teſtatores. §. 1. ff. de legatis primo. Franc.
in capitul. dilecto. de appellati. quæſt. 48. & quæſtio. 58. idem Iaſ.
in leg. prim. colum. 3. ff. de iuſtitia & iure. quarum opinio cõmu
nis eſt, ſecundum Dec. in dict. capitul. dilecto. colum. vltim. Ale-
xand. conſil. 2. libro tertio. numero 14. & Sebaſtian. Vantium, de
nullitatibus. capit. quot, & quibus modis nullitas proponi poſ-
ſit. num. 15. tametſi Sal. poſt glo. ibi in d. l. 1. C. quando prouo. nõ
eſt neceſſ. & Lanfrã. in cap. quoniam contra. de probat. in verb.
interlocutoriæ. numero 59. contrarium probare conentur, aſſe
rentes in præſcripta ſpecie, nullitatem deduci nõ principaliter,
ſed incidenter. Alijs verò modis in iudicium deducitur princi-
paliter nullitatis cauſa, vt conſtat ex Bart. Franco, & Sebaſtiano
Vantio in locis modo commemoratis, habetq; hæc diſputatio
nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc
cauſam nullitatis deduci principaliter, cùm dicitur ſentẽtia, vel
actus nullus, eiusq; reſciſſio petitur abſque vlla mentione appel
lationis, quod omnes fatentur, nec de hoc quiſquam hactenus
dubitauit.
¶ Sed etſi verum omninò foret, attentata pendente nullitatis
quæſtione principaliter tractata, non eſſe ante omnia reuocan-
da, quod ſuperius diximus, attamen vbi nullitas principaliter
deducitur ſimul cum appellatione, ſunt reuocãda ante omnia,
quæ fuerint nullitate pendente attentata, propter appellatiõis
priuilegium, quemadmodum fatentur Cuma. in d. l. ſi expreſ-
ſim. Francus in d.c. dilecto. q. 9. numero 5. & Sebaſtianus Van-
tius in d. cap. quot modis nullitas proponi poſſit. numero trige-
ſimoquarto.

¶ Verùm

¶ Verùm præter alios effectus, qui conſtant ex hoc, quòd nullites tractetur principaliter, vel incidenter, ille potiſſimùm à noſtris commemoratur, qui traditur in d. l. 1. C. quando prouo. nõ eſt neceſſe, & in capit. dilecto. de appella. in cuius examine non prætermittam initium ſumere à Bart. in d. l. ſi expreſſim. nu. 10. ff. de appella. is etenim ſcribit, quod vbi nullitas fuerit incidenter tractata, quia condemnatus ſimpliciter appellauit, & deſerta ſit appellatio, poterit iterum cauſa nullitatis nõ obſtante deſertione proponi & examinari. Nam per deſertionem videtur renunciatum illi nullitati, quæ ſuberat incidenter appellationi, non autem illi, quæ principaliter ac diſtinctè poterat in iudiciũ
5 adduci. tex. optimus in d. l. ſi expreſſim ex quo idem erit, † ſi is, qui appellauit fuerit in cauſa appellationis victus. Quam opin. Bart. ſequuntur Doct. communiter, præſertim Panorm. in d. c. dilecto. num. 8. Fran. in quæſt. 58. ibidem Imo. in d. l. ſi expreſſim. num. 16. Soci. conſi. 10. vlt. col. lib. 4. ſed quia Bart. idem vult, vbi deſerta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum propoſita, dico ſententiam nullam, & ſi qua eſt, appello, oportet rem iſtã vlterius explicare, ſi quidem ſub hac forma ineſt nullitas, & tractatur principaliter. Eſt igitur diſtinguendum, an appellans in cauſa appellationis fuerit victus, ac ſuccubuerit, an deſerta ſit ab eodem appellatio. Priori etenim caſu planè procedit diſtinctio, vt iterum agi non poſſit de nullitate, quæ principaliter deducta eſt in iudicium. l. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. l. vltim. C. de fide inſtru. poterit tamen agi de nullitate, vbi ea ſub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit, quod probare videtur tex. in Clem. 1. de re iudic. Ea etenim, quæ ſummatim & incidẽter fuere examinata, poterunt etiam finito eo maxime, iterum principaliter tractari. c. veniẽs in 2. de teſtib. nec ſententia lata in principali præiudicat incidenti, de quo non fuit præmiſſa plena cauſæ recognitio. l. à diuo Pio §. ſi ſuper reb. ff. de re iud. l. pen. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni iur. l. ſi quis à liberis. §. meminiſſe. ff. de liberis agnoſc. Atque ita diſtinctionem iſtam in hac ſpecie admittendam eſſe cenſent Bart. in d. l. ſi expreſſim. num 3. & in l. 1. C. quando prouo. non eſt neceſſ. col. pen. Panor. & alij, nu. 8. in d. c. dilecto. de appe. & illic optimè Fran. q. 48. num. 115. Imo. & alij in d. l. ſi expreſſim. Quorum opinio communis eſt, eamq; idẽ Franc. us pbauerat q. 46. nos verò idẽ aſſeueramus ex his etiam, quæ in ſimili quæſtione reſponderunt Alexand. conſi. 79. lib. 2. num. 4. Dec. conſi. 96. lib. 1. Fel. in c. ex quæ colum. 1. de re iudicata. Huius autem diſtinctionis poſterior pars tunc obtinet, cùm ſimpliciter Iudex ſuperior pronunciat, malè appellatum fuiſſe. Nam ſi pnunciauerit, malè appellatum fuiſſe, & optimè iudicatum, etiam ſi nullitas incidenter, & obiter in iudicium acceſſerit, in eoq; fuerit examinata, non erit locus vlterius eandẽ principaliter proſequendi, ſi ab hac vltima ſententia non ſit prouocatum, quemadmodum voluere Ioan. Lignian. in clem. ſi appellationem. vlt. col. de appel. Panor. in c. dilecto. nu. 10. Imo. nu. 10. col. 4. verſi. item aduerte, & ibi Fran. q. 48. num. 116. idem Imo. in d. l. ſi expreſſim. nume. 9. licet Anton. in d. c. dilecto contrarium ſenſerit.

¶ Quòd ſi deſerta ſit appellatio, tũc iterum eſt diſtinguendũ. Nam vbi incidenter in cauſam appellationis acceſſerit nullitas, quod regulariter fit. l. Cornel. pia. ff. de iure patron. l. quædã mulier. ff. fami. herciſc. l. ſi is quem. C. de libe. cauſ. tunc deſerta ipſa appellatione, cenſetur deſerta & ipſa nullitas, quæ appellationi accedat: poterit tamẽ principaliter iterum nullitas deduci in iudicium. tex. optimus in cap. licet. de ſentent. excommu. in 6. id ipſum probari commodè poteſt ex cap. concertationi. de appellat. in 6. tenet expreſſim Deci. in c. cum ſit Romana. de appel. numero 27. non tantùm in appellatione extraiudiciali, quod Pan. ibi probat, ſed etiam in appellatione iudiciali, contra eundem Panorm. tametſi Francus ibi conetur, in vtraque appellatiõe defendere, cauſam nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione, deſerta appellatione, deſertam itidem cenſeri, vt tandem non poſſit vlterius in iudicium deduci. Idem aſſerit Guido Papæ conſi. 38. num. 9 Quibus ſuffragatur Bal. in l. 1. C. de ſenten. præfecti prætor. quem Francus idem ſequitur in c. interpoſita §. ille denique 4. q. de appel. ſcribens, quòd qui renunciat expreſſim appellationi, cenſetur etiam renũciare nullitati, quæ ipſi appellationi iure acceſſoria eſt. Locus autem Baldi falſò citatur à Franco, & ideo negatur eius authoritas à Deci. ſcribit etenim id Bald. in l. 1. nu. 1. C. de ſenten. ex peri. recitan. Sed & hoc ipſum verum eſt, nec propoſitæ concluſioni aduerſatur. Nã appellatione deſerta, item & ipſa nullitas deſerta eſt, quæ venit acceſſoria in cauſam appellationis, & ideò nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudicium iterum deduci, ſicuti idẽ Francus explicat in d. c. dilecto. q. 57. ex Baldo in l. tale pactum. §. qui prouocauit. 13. quæſtio. ff. de pactis. Imo. in d. l. ſi expreſſim. num. 16. & Spec. tit. de ſententijs. §. nunc aliqua. col. pen. verſi. quid ergo, ſi appellatur à ſententia nulla? Hoc ipſum etiam ſenſit Bart. in d. l. ſi expreſſim. num. 10. quem multi ſequuntur. Et his accedit ratio ſatis vrgens ex his, quæ proximè tradidimus. Nam vbi Iudex, ad quem prouocatum eſt, pronunciat, malè appellatum, non tollitur proſequutio nullitatis principalis, & quę principaliter in iudicium deduci poteſt, licet actum ſit in examine appellationis, de nullitate incidenti, & acceſſoria ipſi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, vbi appellatio, cui acceſſerit nullitas incidenter, fuerit deſerta.

¶ Verùm, vbi nullitas ſimul cum appellatione principaliter, in iudicium adducitur, & deſerta fuerit appellatio, maior cõtingit controuerſia, ſiquidem placuit quibuſdam, tunc deſerta appellatione, non eſſe vlterius locum proſequendi nullitatẽ, quaſi commune ſit tempus appellationis proſequẽdæ, & ipſius nullitatis examini, ac diffinitioni. Huius ſanè opinionis authores ſunt Inno. in cap. ſæpe. de appel. Bal. in l. qui teſtamento. ff. de excuſat. tuto. Sali. in l. 1. C. quando prouocare non eſt neceſ. hoc deducens ex glo. ibidem. & Cuma. in d. l. ſi expreſſim. col. 3. à quib. libẽter diſſentio contrariam opinionem ſequutus, atque ita exiſtimo, in hac ſpecie deſerta appellatione, nondum finitam eſſe inſtantiam ad proſequendam nullitatem iam in iudicium deductam, quæ non reſtringitur his limitibus, quibus appellatio iure cenſetur reſtricta. Etenim appellatione deſerta hoc ipſum iure conſtat, ſtatum cauſæ eſſe iudicandum, ac ſi non fuiſſet appellatum, non tamen ex hoc præcluſa eſt via nullitatem ipſam probandi, & proſequendi. Sic denique in ſpecie opinionem hanc, quam nos probamus, probauere Bart. in d. l. ſi expreſſim. nu. 10. & ibi Imola, num. 16. Panorm. in d. c. dilecto. num. 9. & ibi Franc. quæſtio. 58. Socin. conſi. 10. colum. vlti. lib 4 quorum opinio mihi communis videtur, ac frequentiori ſuffragio interpretum probata, idcircò cenſeo, eam tutiorem eſſe, & ſeruandam fore, quamuis qui priori loco fuere citati contrariam ſequantur. nõ enim video locum aliquem iuris Canonici, vel ciuilis, vbi eorũ ſententia probetur, præſertim quia cauſa nullitatis ita principalis eſt in hoc caſu, vt ipſa cauſa appellationis, quod ſuperiùs probauimus.

SVMMARIVM.

1 *Executio fieri non debet pendente lite ſuper nullitate ſententia, niſi trium ſententiarum conformium.*

2 *Nullitas euidenter ex actis conſtans impedit executionem trium ſententiarum conformium.*

3 *Tres ſententiæ conformes etiam in criminalibus executioni mandandæ ſunt.*

4 *Nullitas procedens à defectu iuriſdictionis impedit executionem trium ſententiarum conformium.*

5 *Tres ſententiæ, quando dicantur conformes, & rurſus num. 6.*

6 *Sententia vltima, quæ aliquid præcedentibus addit, vel detrahit, an ſit conformis primis, & ibi exponitur opinio Angeli, in l. vnica. C. ne liceat tertiò prouocare.*

7 *Pendente reſtitutionis in integrum lite, an ſit locus executioni triũ ſententiarum conformium.*

8 *Traduntur & in hoc capite plures intellectus ad clem. primam. de re iudicata.*

Quando nullitatis obiectio impediat ſentẽtiæ executionem, pręſertim eius, quæ vel tertia eſt, ac cæteris conformis, vel in inſtantia reuiſionis lata.

CAPVT XXV.

PROXIMO io capite attigimus, an pendente nullitatis cauſa ſit aliquid nouandum, poſsítve nouati, & obiter præmiſimus, quandoq; executionem ſententiæ impediri per nullitatis exceptionẽ, id verò hac in parte latius examinare conſtituimus ex eo, quod peſſim practicis vbuium ſit, & euiuſdam Regiæ conſtitutionis intellectum maximè conducat. Conſtituenda igitur eſt concluſio, quædam in hũc ſanè modum, Sententiæ executio nullitatis exceptione non aliter impeditur, quàm ſi ea probari expedirique ſummariè, atque intra breue tẽpus poſſit. Nã cũ ſen-

tentia tranſierit in rem iudicatam, & eius executio ſit ſummatim agenda, nihil eſt admittendum ad eam impediendam, quod altiorem indaginem requirat. l. à diuo Pio. §. ſi ſuper reb. ff. de re iudic. idcirco concluſionem iſtam iure veram eſſe opinatur Rot. iudices deciſ. 280. in nouis. Bart. & omnes in l. 4. §. condemnatum. ff. de iud. Bal. in l. ab executore. nu. 7. C. quorum appel. non recipi. Fran. in c. dilecto. de appel. q. 10. Matth. de Afflic. deciſ. Neap. 283. text. opt. & illic Doct. in l. vlt. C. ſi ex falſis inſtrumen. quam opinionem communem eſſe teſtatur Alex. in conſil. 33. num. 9. li. 1. & Sebaſt. Vantius in tract. de nullitatib. c. quot, & quibus modis nullitas proponi poſsit. num. 32. Idem fatentur Alex. Iaſo. & Iunior in d. §. condemnatum. col. 1. & 2. præſertim Franc. à Ripa. Quibus adde Rebuff. part. 1. ſuper leges Regias, tit. de ſentent. execut. art. 7. gloſſ. 10. num. 4. qui nu. 8. aſſerit in regno Franciæ non poſſe nullitatem proponi, nec tractari abſque appellatione. Eundem legere quiſpiam poterit in tract. de ſupplicationib. art. 7. glo. 1. vbi tradit, an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra ſententiam principis, eiuſve ſupremi ſenatus, tangit ibidem, an id iure communi probari poſſit. Ex his apparet, quanam ratione intelligendus ſit text. in d. §. condemnatum. l. ſi expreſſim. ff. de appel. c. 1. de re iudic. Clemen. paſtoralis. eod. titu. l. 1. C. quando prouo. non eſt neceſſ. l. 1. C. ſi à non compe. iudic. quibus probatur, ſententiam nullam non habere vires, nec eſſe ctum ſantantiæ, nec eſſe mandandam executioni. Id enim verũ eſt, modò ſummariè, & ſtatim probari valeat ipſa nullitas, ſecus autem reſpondendum erit quoties hæc exceptio longius examẽ requiret.

2 ¶ Huic verò concluſioni eſt & altera ſubijcienda, quæ manifeſtè dictat, † non eſſe impediendam executionem trium ſententiarum conformium per exceptionem nullitatis. Hæc conſtat in Clem. 1. de re iudic. cuius deciſionem rationem habet, quòd latis tribus ſententijs, quæ ſunt ſibi ipſis conformes, maxime oritur calumniæ præſumptio aduerſus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedire. Etenim vehemẽs admodum eſt præſumptio pro illa ſententia, quæ per appellationẽ, aut ſupplicationem ſuſpendi non poteſt, iuxta ea, quæ tradũtur in c. in præſentia de renun. & in c. quoniam contra. de probat. ſic regia lege ſancitum extat, ſententiam in ſecunda inſtantia reuiſionis latam apud ſuprema Regis tribunalia, tradendã fore executioni, non obſtante nullitatis exceptione, aliáve oppoſitione quacunque. l. 25. tit. 3. lib. ord. 2. & l. 44. in pragm. Regum Catholicorum. Idem adnotauit Guido Papæ quæſtio. 50. ſcribens nõ impediri executionem apud Gallos ſententiæ latæ in Parlamento principis, etiam in prima inſtantia, per exceptionem nullitatis. Quia illa adhuc pendente ſupplicationis iudicio executioni tradenda eſt more, atque vſu forenſi eiuſdem regni. Regia verò lex apud nos hoc ipſo æquiſsima eſt, q eã ſententia nõ poſſit per appellationem, aut ſupplicationem ſuſpendi. Sed & in eo caſu, quo ſententia prima lata in prætorio Regis mandanda forat executioni non obſtante ſupplicatione, quæ admittenda eſt abſque præiudicio executionis, ſub cautione idonea peragendæ, item & in eo ſimiliter caſu, quo ſecunda ſententia ſub eadem cautione 3 traditur executioni non obſtante ſupplicatione ſecunda, quæ ad ipſum Regem proponitur, de quibus tantiſper tractaui 22. 23. num. 8. poſſet optimè admitti vſus ille forenſis, cuius Gulie. meminit in dicta quæſtio. 50. vt minimè impediatur executio ſententiæ per exceptionem nullitatis.

¶ Potiſſimum hoc placet, quia in prætorio principis, quoties nullitas opponitur contra proceſſum ipſum in prima, vel in ſecũda inſtãtia, ex eo, quòd ordo iuris non fuerit ſeruatus, etiam ſi iam ſit concluſum in cauſa, admittitur opponens nullitatẽ ad allegandum, & probandum intra certum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ videntur minus ſolenniter facta fuiſſe, & habẽtur rite ea omnia, quæ acta ſunt iuris ordine non ſeruato, aut quandoque iterum repetuntur. iuxta glo. & illic Doct. in l. mutari. ff. de procurat. notant in ſpecie iſte, & expreſsim Matth. de Afflic. deciſ. 282. colu. vlti. & Guid. Papæ in dicta quæſtio. 50. quibus illud eſt adijciendum, poſſe contingere defectus in ea cognitione cauſarum, quæ apud ſuprema principum tribunalia expeditur, ex quib. non debet ita facile cenſari proceſſus nullus, ac ſi factus eſſet iudicem aliquem inferiorẽ, quemadmodum Rebuffus tradit in dict. tract. de ſupplicationib. arti. 7. in gl. 1. qui alios allegat, præſertim Inno. & Feli. in c. in cauſis. de re iudic. Matth. de Afflic. deciſ. 283. Parih. conſi. 218. lib. 1. Regia verò conſtitutio, & Clemẽtis Papæ reſponſio ſunt non ita indiſtinctè intelligendæ, ſed aliquot expoſitis interpretationibus ad earum expeditiorem intel-lectum, faciliorem que praxim, vt verè appareat, quando nullitatis exceptio impediat executionem trium ſententiarum cõformium, aut eius, quæ vltima eſt in regio prætorio, quæque ſupplicationem non admittit.

¶ Primùm igitur ſunt qui cenſeant, † aduerſus tres ſentẽtias conformes, admittendam eſſe nullitatis exceptionem ad impediendam executionem, vbi nullitas ipſa notoria eſt, & euidens ex actis, huius opinionis authores ſunt Oldra. conſi. 106. Bald. in l. 1. C. ne liceat tertiò prouocare. Cardin. & Boniſ. in d. Cleme. 1. de re iudi. Fran. in c. dilecto. de appellat. q. 58. Corneus conſil. 204. 2. lib. Imo. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui ope. nunci. Domini. conſi. 24. Iaſ. conſi. 44. col. 1. lib. 3. Gratus conſi. 72. conſilio 80 & conſi 85. colu. 1. rurſus idem Domini. conſi. 95. columna, text. opt. & illic Felin. in c. inter cætera. de re iudi. Iaſ. in l. 1. ouẽ. 3. ff. de noui oper. nunciat. idem Iaſ. in l. ſi is, ad quem. col. 3. ff. de acqui. hæred. Curtius Senior conſ. 59. col. 6. Curt. Iunior in l. ſub prætextu. C. de tranſact. Alcia. lib. 2. de verb. ſignifi. col. 21. Aymõ in conſi. 3. col. 1. Io. ab Amicis in conſi. 158. quorum opinio cõmunis eſt, cui videtur ſuffragari text. in l. veteres. ff. de itinere, actuque priuat. Ex quibus vt proprie tot authorum mentem explicemus, conſtat, non idem reſpondendum fore, vbi nullitas, quæ obijcitur, offertur cum probatione ſtatim, & incontinenti, vt aiunt aſſumenda, & quæ hoc modo offertur, nam etiam hac nullitate ita oppoſita, non impeditur executio trium ſententiarum conformium, vt reſoluunt Alex. Iaſ. & apertius Ripa in l. 4. §. condemnatum. nu. 15. ff. de re iud. alioqui ſi nullitas, quæ obijcitur, atque offertur cum probatione ipſa ſtatim, & incontinenti aſſumenda, impediret executionem triũ ſententiarum conformiũ, profectò parum vtilitatis induceret dicta Clementi. conſtitutio, ac ferè nullam vim maiorem tribuiſſet tribus ſententijs conformibus, quàm vni, quæ tranſiſſet iam in rem iudicatam iuxta ea, quæ in initio huius capitis adnotauimus. Vnde opinio quorundam, qui dubitarunt, admittendam fore exceptionem notoriæ, & euidentem nullitatis contra tres ſententias conformes ad impediendam earum executionẽ, vt dubitare viſus eſt Imo. in d. Clem. 1. colum. 4. Rom. in ſingu. 587. & iuniores quidem in d. §. condemnatum. eſt accipiẽda in hunc ſenſum, vt procedat, quoties nullitas non eſt notoria ex actis, ſed aliunde. Atque hæc item ſunt maximi momenti ad intellectum regiæ conſtitutionis. tametſi Guido Papæ in d. q. 50. ſenſerit, non eſſe impediendam executionem ſententiæ latæ in regio prætorio, quoties ea eſt executioni mandanda cautione data, pendente adhuc ſupplicatione, propter exceptionem nullitatis, quæ euidens ſit ex actis.

¶ Secunda conſtat interpretatio, vt admittenda ſit nullitatis exceptio ad impediendam executionem trium ſententiarũ conformium, quoties executio ſemel facta, minimè poſſet retractari. quod notant Cardin. in dicta Clem. 1. col. 2. Bal. in l. ſi feriatis. ff. de arbit. Rom. in ſing. 477. Paul. de Caſt. Alex. Iaſon & Ripa in d. in dict. §. condemnatum. ex Cyn. & Bal. in l. ab executione. C. quorum appel. non recip.

¶ Tertia nihilominus conſtituitur ad eandem conſtitutionẽ concluſio, † ſecundum quam, in pœnis, quæ poſtmodum reuocari ac retractari poſſunt, etiã in criminalibus cauſis, & quæſtionibus tertia ſententia primis conformis, non obſtante nullitatis exceptione tradi debet executioni.

Hanc concluſionem exponit gl. in d. Clem. 2. cõmuniter ibi recepta, in verb. quãuis. Ex qua & illud ſolet ſæpiſſimè adnotari, quòd licet alioqui dictio, Alius, implicet ſimiles cauſas, & qualitates. cap. de reſcript. glo. in l. ſi fugitiui. C. de ſer. fugit. tamen ſi adijciatur dictioni vniuerſali, complectitur quaſcunque, etiam diſſimiles qualitates, ſicuti eiuſdem glo. memores reſponderũt Imol. ibi, Panorm. in conſi. vltim. lib. 1. Soc. conſi. 3. colum. vltima, lib. 3. atque ita Romæ ſententia pronunciatum fuiſſe, aſſerit Ludo. Gome. in reg. de triennali. q. 2. licet Felin. in d. c. ſedes, columna 7. & Iaſon in l. ſi vnus. in fine principij. ff. de pact. videatur dubitare, an vera ſit prædicta communis adnotatio. Decius tamen in d. c. ſedes. eam defendit, vt ſaltem procedat iuxta materiam ſubiectam, & perpenſa diligenter ratione legis, & ipſius diſpoſitionis, de cuius interpretatione tractabitur.

¶ Quartò animaduertendum eſt, non eſſe neceſſarium ad effectum dictæ Clementinæ conſtitutionis, quòd tres conformes ſententiæ latæ fuerint ſucceſſiuè abſque alterius diſſimilis media pronũciatione, cùm ſatis ſit, eas latas fuiſſe in eadem cauſa, ſecundum Pan. & Barb. declaratio. d. Clem. ſicuti nec ſufficeret, vna ſententia lata ſimul à tribus iudicibus, vt illic explicat Boniſa. col. 2.

¶ Quintò

¶ Quintò eſt eadem Clem. conſtitutio intelligenda etiam in tribus ſententijs interlocutorijs. Nam tradentur executioni, ſi fuerint conformes, non obſtante nullitatis exceptione, glo. ibi communiter probata in d. Clem. 1. Alex. in rub. ff. de re iud. Feli. in ead. rub. col. 5. Rota in nouis 113. Ab. in c. cauſam matrimonij. de offic. deleg. col. 2. tametſi alioqui regulariter appellatione ſententiæ intelligendum eſt de definitiua, nõ de interlocutoria. gl. Abb. & Fel. in c. cum olim. de teſti. gloſſ. item in l. 1. §. viduum. ff. quand. appel. ſit. obtineret ergo hæc quinta concluſio propter eandem rationem, quæ deducta ab eiuſdem conſtitutionis mente planè probat idem eſſe reſpondendum in ſententijs interlocutorijs, qđ & in definitiuis, præſertim quia & verba ipſius conſtitutionis id ipſum ſignificant, dum in parte prima ſimpliciter ſententiæ meminit, in ſecunda verò expreſſe de definitiua reſpondet.

¶ Sextò, illud in controuerſiam venit, an tres ſententiæ conformes ſint exequendæ, an differenda earum executio propter exceptionem nullitatis obiectæ à tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam quæſtionem ſuperiùs examinauimus, c. 15. nu. 9.

¶ Septima, his accedit non omnino aliena, imò ſatis cõcinna interpretatio, vt executio ſuſpendi debeat, ſi aduerſus tertiam ſententiam alijs omnino conformem obiecta ſit nullitatis exce-
4 ptio ex eo, quod † Iudex, qui eam pronunciauit, non habuit iuriſdictionem ad cognitionem cauſæ, nec ad eius definitionem, quaſi hic defectus adeò ſit potens, quòd impediat trium ſententiarum conformium executionem, quemadmodum in ſpecie iſta tenuerunt Anchar. & Abb. in d. Clem. 1. de re iudic. Dom. in conſi. 24. col. 5. Fel. in c. ea quæ. col. 2. de re iud. idem in cap. paſtoralis. colum. 4. de exceptio. nouiores in l. 4. §. condemnatũ. ff. de re iud. Alex. in conſi. 77. num. 3. lib. 2. Bal. in l. generaliter. col. 1. C. de Epiſ. & Cler. Rom. conſi. 42. & conſi. 115 Paul. Caſtr conſi. 99. lib. 2. Hippo. in ſing. 10. idem in l. vltim. numero 49. ff. de iuriſdi. omn. iud. Ludo. Gome. in tract. vtriuſque ſignaturæ. nume. 75. quibus adſtipulatur gloſſ. inſignis in Clem. vnica. de ſequeſtra. poſſ. & fruct. in verb. non obſtante. Quam ſequuntur illic Cardin. Abb. & Imo. ex ea notantes, ſublata nullitatis exceptione nõ cenſeri ſublatam illam, quę à defectu iuriſdictionis procedit. ad idem eſt optima glo. in c. noſtra. in verb. momenti. de procurat. & in ſimili glo. in c. exceptionem. in verb. condemnandus. de except. & alia in c. ſuper eod. de crim. falſi. tradit Barb. in c. iurauit. col. 3. de probat. qua ratione Regia lex 2. tit. 15. lib. 3. ord. quæ ſtatuit, exceptionem nullitatis opponendam eſſe, aut de nullitate agendum fore intra ſexaginta dies à tempore latæ ſententiæ, erit fortaſſis intelligenda, vt procedat in alijs nullitatibus, nõ in ea, quæ à defectu iuriſdictionis oritur. Et quamuis viſum fuerit 5
quibuſdam hanc regiam conſtitutionem diem iſtam præfigere allegationi nullitatis contra ſententiam, vbi agitur per actionis viam de nullitate, quaſi perpetua ſit exceptio nullitatis, vt obijci poſſit per exceptionem nullitas quocunque tempore, ego cõtrariã ſententiam potius probarem ex mente legis, & ideo exiſtimo exceptionem nullitatis contra ſententiam, iure Regio nõ eſſe admittendam poſt ſexaginta dies. Quod poterit multis comprobari, ſed præcipuè, quia vbi exceptio principalem vim habet ab actione, nec conſiſtit in puris exceptionis viribus, perpetua non eſt, imò perit perempta ipſamet actione. ſicuti ex l. vlt. ff. rẽ rat. haberi. & l. pure. §. vlti. ff. de doli except. deducere videntur Bart. in l. 2. ff. de except. Alexan. Paul. & Iaſ. in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. Paul. in l. Titio Seio. §. vlti. ff. de legat. 2. Felin. in c. ſi autem, col. 5. de reſcrip. vbi hoc ſenſere Abb. & alij. Sed & eleganter idem explicãt Decius ibi, & Soc. in d. l. 1. ff de excep. idem in l. qui agnitis. nu. 16. ff. eod. tit. quaſi ſecus ſit, quoties exceptio ſolis exceptionis viribus innititur, nullam vim principalem accipiens ab actione d. l. pure. §. vltim. is enim, qui poteſt agere actione illa principali, à qua exceptio potiſſimum vires accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agendum, non poterit poſtea vti exceptione illa, quæ omnino & potiſſimè oritur, ac vim habet ab actione ſibi iure conceſſa. Vnde minor læſus nõ poterit per exceptionem reſtitutionis in integrum beneficium conſequi, nec obtinere, ſi intra diem à lege datam ad eam petendam, omiſſit eo auxilio agere, atq; illam petere, quod Paul. Caſtr. Alex. & Iaſ. notant in d. §. ſi minor. atque hæc obiter dicta ſint ad Regiæ legis intellectum. Cæterùm contra hanc ſeptimam interpretationem ſolet deduci authoritas glo. in d. Clem. 1. de re iudi. in verbo, pendere. quam inibi ſequuntur Card. Imol. & Boniſa. colu. 8. Corſet. in repertorio, in verb. fori competentia. Barb. in rub. de foro compet. conſtat enim ex d. glo. tres ſententias conformes mandandas fore executioni, etiam ſi obijciatur nullitas quæ oritur à defectu iuriſdictionis ipſius iudicis, qui ſententiã definitiuam pronunciauit poſt appellationem iuſtè ab interlocutoria propoſitã. quam iuſtam, & rectam fuiſſe pronunciatum eſt à iudice ſuperiori. Attamen vtraque opinio iure defendi põt. Nullitas ſiquidem, quæ oritur à defectu iuriſdictionis tunc impedit executionem trium ſententiarum conformium, cùm nullam vnquam iuriſdictionem is iudex habuit ad eius cauſæ cognitionem, vel definitionem, quippe qui ab initio iuriſdictione omnino caruerit, atq; ita eſt admittenda gloſſa in dicta Clementi. vnica, de ſequeſtra. poſſeſſ. & fruct. at vbi Iudex iuriſdictionẽ ab initio habuit, quæ poſtmodum aliqua ex cauſa defecit, aut eliſa eſt, tres ſententiæ conformes erunt tradẽdæ executioni, nõ obſtante nullitate, quæ hac ex cauſa oriatur, quemadmodum probat glo. in dicta Clementi. 1. de re iudica. ſic etenim quæſtionem iſtam definire videntur Angel. Aretin in § appellantur. Inſtitut. de exceptio. columna 7. Alexand. in dicto conſilio 77. numero 8. & ſequentib. Franciſcus à Ripa in dicto §. condemnatum. numero 29. id verò procedit ex mente gloſſæ & Doctor. quoties tempore vltimæ ſententiæ iuriſdictio non erat omnino extincta, nec eliſa, ſed ſuſpẽſa, & elidibilis ex futura iudicis ſuperioris pronunciatione. vt in exemplo gloſſæ cõſtat. & ideo ſi iuriſdictio ſemel ab initio verè data, & competens iudici tempore ſententiæ fuerit iam extincta, & eliſa, quia pronunciatum eſt, bene appellatum ab eo fuiſſe, erit nulla ſententia ex defectu iuriſdictionis, poteritq; nullitas hæc opponi ad impediendam executionem trium ſententiarum conformium, quemadmodum ex præmiſſa reſolutione apparet, & Alexan. in dict. conſil. 77. optimè probat. Idemq; Angel. & Ripa poſt gl. palam aſſeuerant, & optimè Paulus Pariſius conſi. 109. lib. 4. columna ſecunda, ſcribens aduerſus tres ſententias conformes nõ poſſe ad impediendam earum executionem opponi nullitatem procedentem à defectu iuriſdictionis, quoties Iudex iuriſdictionem habebat, exceptione tamen elidibilem.

¶ Hinc ſane deducitur, poſſe impediri executionem trium ſententiarum cõformium, & verè impediri per exceptionẽ nullitatis ex eo procedentis, quòd ſententia lata fuerit à iudice delegato per reſcriptum impetratum ab excõmunicato. Rota in antiquis 21. & Felinus in cap. exceptionem. columna quart. de exceptionib.

¶ Octauo loco prædicta conſtitutio intelligenda eſt, & intelligitur, vbi tres ſentẽtiæ verè ſunt conformes, nõ autem, vbi duæ ſententiæ ſunt latæ in principali, & tertia ſuper deſertiõe appellationis, † nam in hac ſpecie non obtinet reſpõſio pontificis in d. Clement. 1. imò poterit opponi exceptio nullitatis aduerſus has tres ſententias, vt impediatur earum executio. Quod notant Rota in antiquis 417. Roman. in ſingulari 287. Oldra. conſil. 106. ex quibus apparet, non eſſe duas ſententias conformes, quarum altera lata eſt ſuper deſertione appellationis à priori ſentẽtia propoſitæ, & idem de tribus ſententijs reſpondendum erit, ſicuti reſpondet de duabus Corn. in conſi. 14. & in conſi. 38. columna ſecunda, libr. 4. & Aymon Sauillia. conſil. 183. columnæ prima.

¶ Nonò ex proxima interpretatione adhuc expendi, & examinari poterit, quod Rota ſcribit in antiquis 424. exiſtimans, non dici tres ſententias conformes, quoties latis duabus ſententijs conformibus tertia fertur, quæ pronũciat illas duas nullas fuiſſe, ac demum pronunciatur quarta, quæ reuocat tertiam, & confirmat duas quæ primo latæ fuerunt. Eãdem opinionem tenuerunt Rom. in ſing. 288. & Aymon in d. conſil. 183. nume. 3. dubius tamen. Vnde in hoc caſu non erit admittenda conſtitutio d. Clemen. 1. imò poterit executio impediri, præſertim quia licitũ eſt appellare à quarta ſententia, quatenus tertiam ſuper nullitate latam reuocat, vt fatetur Aymon, qui negat ab eadem appellari poſſe, qua ex parte duas primo latas confirmat, & eſt eis cõformis. Huic opinioni principali accedit, quòd ad hoc, vt ſententiæ dicantur cõformes oportet, in omnibus, & omnino cõformes eſſe, ſicuti eiſdem Rotæ deciſio manifeſtè ſentit. Cõtrariam opinionem poſſumus ex eo probare, quòd non eſt neceſſarium ad impediendam appellationem, quòd tres ſententiæ ſint omnino cõformes. Satis enim erit, in aliquo articulo eas eſſe conformes, vt in illo admittenda non ſit appellatio, quod notant Pau. Caſtren. in conſ. 163. lib. 2. Alex. conſi. 77. col. 1. lib. 2. Dec. in conſi. 385. Curt. Iun. in conſilio 38. columna prima. Qua ratione cùm in noſtra quæſtione ſint tres ſentẽtiæ cõformes in principali articulo,

tere videtur à iudice ſuper illis ſententiam & pronunciationem: atq; ideo conſentire videtur in eius iuriſdictioné l. ſed & ſi ſuſceperit. de iudi. ff. in d. c. inter monaſterium. Quòd ſi cauſa recuſationis poſt litis conteſt. cognita fuerit ipſi recuſanti, & is non habuerit prius eius cauſæ ſcientiam, poterit poſt litis conteſtat. præſtito huius ignorantiæ iuramento iudicem recuſare: quod in recuſatione æquiſsimum eſt. argu. tex. in c. inſinuante. de offi. deleg. præſertim quia & aliæ exceptiones, quæ iure ſunt ante lit. conteſta. proponendæ, admittuntur poſt litem conteſtatã etiam ſi prius fuerint ortæ modò ipſe reus poſt lit. conteſta. earundé cognitionem, ac ſcientiã habuerit. tex. opt. in c. paſtoralis de except. idq; expreſsim probat gl. in l. error. in verb. facti. C. de iuris & facti igno. cuius opinioné ſequũtur Bar. & Doc. ibi cõmuniter, vt fatetur illic Iaſ. nu. 16. eandem tenuerunt Sal. Alex. & alij in l. ita demũ. C. de procur. Ant. Abb. & cæteri in d. c. paſtoralis. vbi Dec. nu. 18. fatetur hanc opinionem communem eſſe: quam & Fel. ibi probat nu. 20. etiam ſi contrarium tenuerit gl. vl. ibidem. & gl. in l. qui procuratoré dat. §. 1 ff. de procu. in verb. omiſerit. Pau. Caſtr. in d. l. ita demũ. idé in l. exceptionem. C. de probat. col. vlt. Ang. in l. de die. § ſi ſeruus. ff. qui ſatiſ. cog. late Are. in c. 1. col. 2. de accuſat qui hanc ſententiam veriorem eſſe cenſet. cui ſuffragatur regia lex 8. in legibus Madritijs. tametſi priorem opinionem probauerit l. 1 tit. 8. lib. 3. ord. & veré quoties poteſt aliqua negligẽtia imputari excipiẽti, ſatis æqua eſt poſterior opinio. quod Alex. in l. ſi mulier. col. vl. ff. ſol. matr. & Carol. Ruin. conſ 6. nu. 9. lib. 4. tenuerunt. cùm alioqui æquior ſit cõmunis ſententia potiſsimũ in exceptionibus maximi præiudicij: atq; ita paſsim ſeruatur: imo etiam poſt litis conteſtationem, & dicm datam iure regio ad opponendas quaſcunq; exceptiones & poſt ſententiam interlocutoriam, qua vtraq; pars ad probandum admittitur, allegantur, proponuntur, ac recipiuntur nouæ exceptiones, & aliæ quæcunq; abſq; vllo diſcrimine: de hiſq; parte petente interl igitur ſententia probationis: vt manifeſtum ſit his, qui praxim optimé tenent. In recuſatione autem illud eſt abſq; vlla controuerſia, quod admittitur quo ad iudicem ordinarium inferiorem in quacunque parte litis proponatur. Nam abſq; vllius cauſæ expreſſione iure ciuili, ſolo tantùm iuramento præſtito recuſatio admittitur, nec eſt neceſſaria probatio cauſæ, vt diximus, mirum non erit, quòd ea in quacunq; par. litis admittatur, etiam ſi ante litis conteſtationem orta fuerit: vbi verò eſt neceſſaria expreſsio, & probatio cauſæ tunc ſané poterit controuerti, ac diſputari quod modò tractauimus, & erit iure ſatis conſtitutum admittendam eſſe poſt litis conteſtationem cauſam recuſationis, quæ ante orta fuit, & tamen nunc acceſsit ad cognitionem recuſantis.

¶ Sic & poſt concluſum in cauſa recuſatio admittitur, etiã vbi cauſa probanda eſt, modò ea cauſa ſit orta, & habuerit originé poſt ipſius litis concluſioné. tex. in c. inſinuante. de off. delegat. cuius argum. tenet hanc opi. Felin. in d. c. paſtoralis. nu. 17 & ibi Dec. nu. 9. idem Fe. in d. c. inſinuante. nu. 15. Francus in d. c. cum ſpeciali. nu. 22. de appellat. poſt Imol. in c. iudex de offic. deleg. in 6. contra Dominici diſtinct. ibi. ſed & ſi cauſa ſuſpicionis orta fuerit ante cõcluſioné in cauſa, adhuc recuſatio proponi poterit poſt concluſionem in duobus caſibus: primò, vbi cauſa ſuſpicionis ita notoria eſt, quod nullam probationem exigat. tunc etenim indiſtincté proponi poterit ſecundum Imol. Franc. & Fel. in præcitatis locis. quamuis alioqui recuſationis cauſa, quæ probanda ſit, & probatione indigeat, non ſit admittenda poſt cõcluſioné cauſæ & litis: vt notant Io. And. & Imol. nu. 19. in c. 2. de ordine cognitio. Dom. in d. c. iudex. quia poſt concluſionem cauſæ probationi locus non eſt. c. cùm dilectus de fide inſtru. Secundò quoties cauſa recuſationis orta ante concluſioné cauſæ, peruenit poſtea in cognitionem recuſantis: quemadmodum notat Franc. in d. c. cum ſpeciali. nu. 22. nam in hoc caſu poterit proponi recuſatio, & cauſa recuſationis probari: vt ipſe aſſeuerat.

¶ Huius autem opinionis diſputationi eſt præmittendum, quòd exceptio vtcunq; dilatoria ſi oriatur poſt litis conteſtat. admittenda tunc eſt, & opponi poterit glo. communiter recepta. in verb. de nouo. in d. c. paſtoralis gl. per tex. ibi in d. c. inſinuante. glo. & Bald illius tex. authoritate in l. 2. C de conſortibus eiuſdem litis. glo. in c. exceptioné de excep. tradunt Abb. Fel. & Dec. in d. c. paſtoralis Abb. & Fel. in d. c. inſinuante. Iaſ. in d. l. error. C. de iur. & fac. igno. nu. 17. idem Iaſ. in d. l. ita demum. C. de procur. 2. col. atque ita idem erit in recuſationis cauſa, quod paulò antè tractauimus, etiam poſt concluſionem in cauſa, quamuis excepta recuſationis propoſitione, quibuſdam placeat, non admitti poſt concluſionem in cauſa exceptionem illam, quæ orta fuerit poſt ipſius cauſæ concluſionem. c. cùm dilectus de fide inſtru. c. auditis. de procu. Ant. Abb. & Fel. nu. 16. in d. c. paſtoralis. quaſi concluſio in cauſa præcludat omnino viam oppoſitioni exceptionis cuiuſcunq;, quæ probationem exigat, etiam ſi orta ſit poſt concluſionem in cauſa. Atque hæc opinio magis communis eſt, tametſi Dec. in d. c. paſtoralis. nu. 9. exiſtimet, exceptionem ortam poſt concluſionem cauſæ opponi, & debere admitti, etiam ſi probationem exigat: cuius opinio admittenda eſt in praxi quoties à ſententia ſtatim pronunciãda nec appellari nec ſupplicari poteſt, hoc etenim dictat æquitas illa, quæ deducitur à ratione tex. in d. c. paſtoralis. Nihilominus ſecundũ opinionem communem regulariter iudicandum eſt, niſi in exceptione recuſationis, quæ iuxta opinionem Imo. Fe. Dec. & Franc. poteſt proponi, & probari poſt concluſionem in cauſa ſi orta fuerit tunc.

¶ Sed vbi exceptio ante concluſionem orta erat, & poſt concluſionem venit in cognitioné ipſius excipientis, cõmuniter receptum eſt, nõ poſſe proponi, vt probatio eius admittatur poſt concluſionem in cauſa, quamuis conetur contrariũ probare Ro. Xuares alleg. 5. cuius opini. ſuffragatur illi ſententiæ, quam de recuſationis cauſa dixit Phil. Franc in d. c. cũm ſpeciali. Nam & in cauſa recuſationis, vt diximus ſuperiùs, quædam eſt peculiaris ratio à cæteris exceptionibus diſtincta, ex qua facilius ſit eius receptio poſt concluſionem in cauſa, quàm aliarum exceptionum: & adhuc mihi videtur dubia opinio Franci. & non omnino conueniens opinionib. hac in re frequentiſsimé receptis.

3 ¶ Iure autem regio, † quoties recuſatio proponitur contra iudices, qui apud ſuprema regis tribunalia reddunt ius litigantibus, quiq; auditores vocantur quia probatio cauſæ requiritur, ſtatutum eſt in hac materia de recuſationib. per pragmaticas huius regni conſtitutiones catholicorũ regum Fernandi & Eliſabeth, recuſationem poſt concluſionem in cauſa eſſe admittendã & probari poſſe teſtibus alijſq; legitimis probationibus ſi recuſationis cauſa fuerit orta poſt concluſioné litis. in quo pragmatica conſti. conuenit cum opinione Imo. Fran. Fel. & Deci. cuius meminimus in ver. ſic & poſt concluſionem. Quod ſi recuſationis cauſa orta eſt ante concluſioné litis, etiam ſi poſt eandem concluſionem qui iudicem recuſare vult, eius cognitioné habuerit, nõ eſt admittenda ex ea cauſa recuſatio poſt cõcluſionem in cauſa, vt probari cauſa poſsit teſtibus, ſed tantùm iuramento ipſius iudicis recuſati: quod eiſdem conſtitutionibus reſpondetur: eaq; reſponſio cõſtat iure cõmuni ex concluſione Io. Andr. & Imo. in d. c. 2. de ordi. cogni. nu. 19. & Dom. in d. c. iudex. de off. deleg. in 6. quorũ mentionem ſuperius fecimus. Nam probationi locus non eſt, bene tamen iuramento iudicis recuſati: quia iuramenti delatio non eſt propriè. nec veré probatio: & poteſt quacunque parte litis fieri: maximé in cauſa recuſationis, quæ non eſt principalis nec principaliter examinatur, ſed incidẽter ac ſummarié: ſiquidem in cauſis ſummarijs iudex poteſt poſt concluſionem in cauſa exigere iuramentum, & interrogare litigantem, etiã ad petitionem aduerſarij gl. in cle. ſæpe. in verb. interrogabat. de ver. ſig quam illic ſequuntur Car. Imol. & Geor. Natanus. Franc. in c. de confeſ. in 6. & in ca. 1. de iura. calum. eod. lib. Hipp. in l. 1. §. ſi quis vltro.

nu.66. ff.de queſtionib.& Alex.in l.4.§.hoc autem indiciũ ff.de dam.infec.col.3.Deniq; opin.Philippi Franci,in d.c. cum ſpeciali.prædicta regia conſtitutione refellitur,dum ipſe Francus opinatur iudicem poſſe recuſare poſt cõcluſionem in cauſa,ſi cauſa recuſationis ante litis concluſionem orta,poſt eam fuerit nota ipſi recuſanti, & ſuper hoc admittendam fore quamcunq; ordinariam probationem ꝙ manifeſtè contrarium eſt legi regiæ qua paſsim vtimur.

¶Cæterùm illud quæritur,an ſit locus recuſationi iudicis,quoties ſententia ab eo eſt ſcripta, & ſubſcripta, traditáq; tabellioni vel actuario,vt pronuncietur? & Rupellanus lib.1.forenſi.Inſti.c.48. ſcribit non eſſe admittendam hanc recuſationem:cùm iam res ſit iudicari cœpta: & nihilominus eam quotidie apud Hiſpanos admittimus. illud fortaſsis apud Gallos frequentius eſt,ac deniq; vtiliùs ad tollendas tot calumnias,quibus in iudicum recuſationibus paſsim litigantes vtuntur. Qua ratione nuper regia Maieſtas decreuit, non eſſe admittendam recuſationem regij auditoris poſt ſubſcriptam ab ipſo iudice ſententiã: ſed & hoc anno Domini M. D. LIIII. regis edicto cautum eſt, non poſſe regios auditores, nec eorum quenquam recuſari poſt triginta dies à die, quo acta proceſſus fuere publicè relata,& viſa per eoſdem iudices ad ſententiam pronunciandam,& litem definiendam.

4 ¶Frequenter verò eſt in quæſtione † an minor vel Eccleſia recuſans iudicem,regiúmq; auditorem ex ea cauſa, quę orta fuit ante concluſionem litis, & tamen eam proponit poſt ipſam concluſionem, petitq; admitti ad probationem cauſæ per teſtes,petita ad hoc reſtitutione in integrũ ſit admittendus.vel admittenda conceſſa prædicta reſtitutione ad probationem ordinariã cauſæ? & profectò videtur multis rationibus non eſſe hanc in integrum reſtitutionem concedendam.

¶Primo ea l.auxilium.§.ſexaginta.ff. de minoribus, vbi minor non reſtituitur aduerſus lapſum temporis dati ad accuſandum.cuius authoritatis meminere Bartol.in l.1.§. nunciatio.ff.de noui oper.nuncia. col. vlt. Bald. in l.cum quidam.§. ſi pupillo. ff. de vſur. atq; idem erit in dilatione data ab homine,vel iudice ad accuſandum:quia licet iuriſconſultus in d.§.25.tractauerit,& reſponderit de die data à iure:eadem videtur ratio in die dato iudice. Nec enim reſtituendus erit minor ad accuſandum poſt diem à iudice datam ſicut nec reſtitueretur poſt diem datã à lege. Quod notat Are.in c.licet.de accuſ.nu.11.vbi Fel.col.2.tenet eandem concluſionem,quam nos adnotauimus ex d. l. auxilium.§.26. Quin & Bald.in l.vlt.nu.5.C.in quibus cauſ.in integ.reſti.non eſt neceſſ.hoc ipſum verum eſſe cenſet,etiam ſi minor velit accuſare patris occiſores.quam opi. reprobat Io.Mauritius in tract.de in integ reſt.c.reſt.160. ex eo, quòd alioqui maxima contingit læſio filio, cui foret imputandum,ſi patris occiſi mortem non vlciſceretur, & homicidium puniendum non curaret. His accedit,quod & generaliter ad cuiuſcunq; criminis accuſationem reſtituitur minor poſt tempus datum ad accuſandum, ſi conſtet ſummariè de læſione:& ſic delictum poſſe probari ſecundum Bart.in d.l.1.§.nunciatio.col.viii. Abb.in c.auditis.col.pe.de in integ.reſti.Aegidium à Bellamera in deci. 38.igitur non poteſt minor reſtitui ad recuſandum iudicem regium præſertim auditorem, poſt diem lege regia conſtitutum ad hoc.

¶ Secundo huic opinioni patrocinatur, quòd minor non eſt reſtituendus ad opponendũ crimina, vel defectus contra electum.glo. in cle.2.in verbo,grauiora de procur. Spec.in tit.de in integ.reſtit.§.quis autem.verſ. ſed pone. Abb.in d.c.auditis.col. pe. Fe.in c. fraternitatis. de teſti. nu.6.Card.in cle.1.q.14.de in integ.reſtit.Fel. in d. c. licet. col.2.de accuſ.Are.in l.1.C.de in integ.reſti. Præp. in c. pe. col.vlt.de deſponſ.impub.Io.Lup.in cap.per veſtras.§. 26. nu.9.de dona.inter vir.& vxor.quo fit, vt pari ferè ratione non ſit concedenda minori reſtitutio ad recuſationem iudicis proponendam.

¶ Tertiò eidem opinioni accedit regia lex quæ ſtatuit, minorem non eſſe reſtituendum ad opponendum defectus,& exceptiones contra teſtes,ſic etenim cautum extat l.16.inter Madritias conſtitutiones : quæ ſatis iure comprobatur ex proximè dictis:vt ipſe Io.Lup.adnotauit.

Quartò ex eo, quòd retractus legalis iure ſanguinis, non ſit admodum fauorabilis, ſed fortaſsis odioſus. itidem iure regio deciſum eſt.nõ eſſe minorem in integrum reſtituendum ad retrahendum poſt tempus à lege datum. l.7.tit.7.lib.5.ordi.idem de iure Gallico probat latè Andr. Tiraquel.de retracta.lib.1.§.35.glo.2.ſcribens id inductum fuiſſe ea ratione,ꝙ ius hoc retrahendi ſit odioſum: tametſi iure cõmuni non ſit neganda in hac ſpecie in integrum reſtitutio.c.conſtitutus.de in integrum reſtitu.quibus adde Ioan.Mauritium in tractatu de in integrum reſtitutio. ca. 290.& 100.& c.398.

¶Quintò in eiuſdem opinionis probationem adduci & illud poterit,quòd minor non eſt reſtituendus ad opponenda exceptiones dilatorias poſt diem à lege datum ad eas obijciendas ſecundum Innocentium in ca. curam. de in integ reſti.Card.in cle.1.eodem tit.quæſt.13.Alex in additionibus ad Bartol.in d.l.1.§.nunciatio.ff.de noui oper. nunciat. Capicium in Neap.deciſi.13. igitur cùm recuſatio iudicis ſit exceptio dilatoria,vt probat gloſſ. in d. cap. paſtoralis cuius ſuperius meminimus. videtur quidem, non eſſe minorem reſtituendum ad eius propoſitionem. Huius tamen Innocentianæ opinionis ratio ea eſt, quòd exceptiones dilatoriæ ſint modici præiudicij, & ideò reſtitutio negari poſsit. l. ſcio. de in integrum reſtitutione.vt hinc poſsit lector expendere, quantum ponderis habeat hæc quinta ratio ad quæſtionem de recuſatione iudicis.

Vide tamen non ſemel ſed frequentiſsimè contrarium in hoc regio Granatenſi prætorio ſeruatum fuiſſe, admiſſoſq; minores,& Eccleſias,aut rempublicam beneficio reſtitutionis in integrum ad probandas poſt concluſionem in cauſa recuſationis,cauſas, quæ ante eiuſdem litis concluſionem ortæ fuerunt: quam opinionem aliquot rationibus comprobat Io.Mauritius in tract.de in integ. reſti. c. 233. ex eo potiſsimum, quòd durum ſit coram ſuſpecto iudice litigare.d.l.apertiſsimi.C.de iudic.Nec minori obeſſe debet,quòd cauſam concluſerit abſque obiectione & recuſatione iudicis propter cauſam,quæ tunc aderat & orta erat ante litis concluſionem. nam hoc inconſulte prætermiſiſſe minor cenſetur,quòd ea in re fuiſſet diligentius bonus pater familias verſaturus, vt cùm ſemper ſubſiſtat eadem ſuſpicionis cauſa, debeat ſimili ratione minor reſtitui. Deniq; hæc poſterior opinio receptior eſt, tametſi multis rationibus prior probari videatur.

¶ His verò libenter adiecerim id de quo ſemel ſcio dubitatum in cauſa Eccleſiaſtica,quæ per querelam illatæ violentiæ à iudice Eccleſiaſtico delata fuit ad hoc regium
5 Granatenſe prætorium. † etenim iure pontificio quoties recuſatur iudex. de cauſa ipſa recuſationis cognoſcunt iudices quidem arbitri à litigantibus electi,qui ſi compererint iuſtè recuſari iudicem,non poterit is de cauſa cognoſcere.tex.in c.cum ſpeciali.in principio de appellat.cap.ſi quis contra clericum. de foro comp.c.ſuſpicionis.de offic.deleg.c.iudex ab apoſtolica. eod. titu. in 6. vbi gloſſ.& Doct.communiter: atq; idem iure ciuili ſtatutum erat in quodam caſu.d.l.apertiſsimi.C. de iudic. ea etenim conſtitutio definiuit, arbitros eligendos eſſe, quoties iudex delegatus recuſatur. Sed ſi cauſa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clauſula:quod ſi non omnes: & vnus ex eis recuſetur, non ſunt arbitri eligendi ad tractandam cauſam recuſationis,ſed collegæ,qui non recuſantur, de eadẽ poterunt,& debent cauſa cognoſcere. text. elegans in c. ſi contra vnum.de offi.deleg.in 6. quæritur tandem an id ſit reſpondendum, vbi cauſa pluribus iudicibus delegatur cum clauſula:& eorum cuilibet? & ſanè quibuſdam fortaſsis videbitur idem propter eandẽ rationẽ quæ expreſſa eſt in d.c.ſi contra vnum. Siquidem ad collegam recuſatira-

tione dictæ clauſulæ debet cognitio cauſæ pertinere: quæ quidem ratio itidem obtinet, quoties cauſa pluribus committitur cum clauſula: & eorum cuilibet. Nam vno ex iudicibus impedito, qui de cauſa cœperat cognoſcere, alter de eadem cognoſcere poterit. c. cum plures. de offic. deleg. in 6.

¶Nos verò contrariam ſententiam rationibus aliquot conabimur inſtruere: imò quòd eligendi ſint arbitri: & primo, quia in d. c. ſi contra. in ſpecie ſcribitur, ſecus eſſe in alijs iudicibus, qui dati non fuerint cum dicta clauſula: & ſi non omnes. Hi autẽ dantur ſine illa: vt conſtat. imò cum alia clauſula differenti: igitur non erit in his iudicibus, de quibus agitur, ſeruanda ea reſponſio.

¶Secundò, eſt animaduertendum, quòd iudicibus datis cum clauſula: & eorum quilibet, competit iuriſdictio in ſolidum, nec eſt neceſſarium, ſimul eos de cauſa cognoſcere, nec poſſunt ſimul eam examinare: ſiquidem vnus tantum ex eis poteſt de cauſa cognoſcere: idcirco dum iſte impeditus non eſt, cæteri non poſſunt cauſam ipſam tractare. quia carent iuriſdictione. Ergo non poterit vti iuriſdictione quo ad recuſationem: quia nondum apparet, alium impeditum eſſe, qui verè cœperat iuriſdictionem exercere. quod ſi ſemel pronunciatum fuerit, iudicem illum eſſe ſuſpectum, tunc poterit alius iudex ex collegis cauſam ipſam examinare d. c. cum plures.

¶Tertiò ad idem conducit plurimum maxima ratio diſcriminis. Nam in priori clauſula omnes iuriſdictionem habent: & ideo mirum non eſt, quòd de vuius recuſatione cognoſcant cæteri, in poſteriori autem nõ habent omnes iuriſdictionem ab initio actualem, ſed tantùm is, qui ea vti cœperat.

¶Quartò in caſu prioris clauſulæ omnes ſimul in eodem loco de cauſa cognoſcunt: ideò cum ſimul procedant, par eſt, & congruum, quòd ad recuſationem collegæ non nominentur arbitri. At in poſteriori clauſula ſæpe contingit iudices eſſe diuerſorum locorum, atq; ea ratione eſſet maximum inconueniens, quòd ſi iudex Salmanticenſis delegatus recuſaretur, eſſet huius recuſationis cauſa deferenda ad collegam, qui eſſet Toleti, aut Zamoræ.

¶Quintò & aliud accedit argumentum ab abſurdo; & incõuenienti: quòd ſi dentur tres iudices cum clauſula, & eorum cuilibet, & recuſetur vnus: eſſet maximum diſcrimen, quis ex collegis tractaturus ſit recuſationis cauſam: cùm vnus poſſet eam examinare, & fortaſsis vellet quilibet ea vti iuriſdictione: ac item qui literas obtinuit, vellet eligere iudicem, eiuſq; aduerſarius alium. Quod ſi dixeris, hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facillimè alter electum iudicem recuſaret: vnde ſequeretur maximum diſcrimen litis, quæ dilatio eſſet apud alterum litigantem facillima.

¶Deinde, & ſextò, collega electus ad recuſationis cauſam, dubio procul pronunciaret iudicẽ recuſatum ſuſpectum eſſe. vt ſolus ipſe cognoſceret de cauſa, cuius cognitio alioqui ad ipſum non pertineret. Quod videtur non omnino conueniens iuris, & iuſtitiæ executioni. Sic deniq; hæc opinio probari poſſet, quæ tamen adhuc dubia videbitur quibuſdam, qui re diligentius examinata, poterunt dexteriùs hanc quæſtionem diffinire.

SVMMARIVM.

1 *Victus condemnatur in expenſis victori, etiam ſi abſq; dolo, temerè tamen litigauerit. etiam ſi iuramentum calumniæ præſtiterit.*
2 *Victus etiam in criminalibus, victori condemnatur in expenſis.*
3 *Expenſarum condemnatio eſt omittenda, vbi victus habuerit iuſtam litigandi cauſam.*
4 *Statutum municipale conueniens iuri communi an habeat ſpecialem vim præter ius commune?*
5 *Condemnatio expenſarum tunc fieri debet, cùm fuerint petita.*
6 *Expenſarum taxatio quo pacto fieri debeat.*

De expenſis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa.

CAPVT XXVII.

EXTAT vtriuſque iuris regula, qua inſtruimur victum eſſe victori condemnandum in expenſis. c. calumniam. de pœnis. c. olim. in 2. de priuileg. c. finem litibus. de dolo & contum. l. properandum. §. ſin autem alterutra. C. de iudic. Regia l. 8. tit. 3. & l. 7. tit. 22. part. 3. quibus in locis ad hanc cõdemnationẽ frequentius notatur calumnia litigantium, ita quidem † vt hæc malitia cauſa ſit huius
1 condemnationis, quæ in fauorem victoris fit, ad reprimendam litigantium calumniam. Propriè verò calumnia in animo conſiſtit, & ex dolo oritur eaq; in hac ſpecie contingit, vt per fraudem aduerſarius ne lite vexetur. Et nihilominus huic regulæ locus erit. etiam vbi quis abſq; dolo, temerè tamen litigauerit, inconſultè quidem, ac nullo adhibito conſilio. probat tex. in l. eum quem temere. ff. de iudic. & in d. §. ſin autem alterutra. notant Panor. & Doct. in d. c. calumniam. Barto. & alij in d. § ſin autem alterutra. Lanfran. in c. quoniam contra. de probatio. verſ. expenſæ. co. 3. quid autem ſit temeritas deducitur ex l. 2. in fi. ff. de eo per quem factum erit. c. nullum. 30. q. 5. vnde conſtituitur prima declaratio ad præſcriptæ regulæ intellectum.

¶Secunda eadem fermè ratione traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus ſit in expenſis, etiam ſi ab initio litis iuramentum de calumnia præſtiterit. Bart. & omnes in d. §. ſin autem. Bart. in l. 2. §. 1. ff. ad Turpill. Bar. in d. l. eum, quem temerè. Abb. & alij in d. c. finem litibus. nu. 21. Socin. in reg. 131. Lanfran. in dicto verbo, expenſæ. nu. 8. qui aſſerit, hanc opinionem communem eſſe. idem fatetur Abb. in d. c. calumniam. quam & totus mundus ſequitur, vt teſtantur Sal in l. qui crimen. C. qui accuſ. non poſſ. in fi. & Iaſ. in d. §. ſin autem. nu. 11. etiã ſi contrariũ probauerit gl. in d. c. fi. & in c. in primis. 2. q. 1. & in auth. de iudicibus. §. oportet collat. 6. quarum opin. expreſsim lege Regia 7. titu. 22. part. 3. auhoritatem iuris habet: quia illic idem ſtatuitur. Quod eſt vſu forenſium frequentiſsimo abrogatum. Nec vidi; vnquam hac de re controuerti: imò paſsim victus arbitrio iudicis condemnatur in expenſis, etiam ſi præſtiterit iuramentum de calumnia.

¶Tertiò hæc ipſa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrium: nam & is condemnat victum victori in expenſis. Hoſt. in ſumma. tit. de arbit. §. qualiter ad effectum. ver. ſed nunquid poteſt. Spe. eod. tit. de arbitr. § vlt. verſic. ſed cùm. & Iaſ. in d. §. ſin autem argumento l. 1. ff. de arbitris.

¶Quartò eidem regulæ locus erit non tantùm in ciuilibus cauſis: † ſed etiam in criminalib. tex. in d. §. ſin autem
2 adiuncto initio eiuſdem legis. l. pe. de fruct. & liti. expenſ. Bart. in d. l. j. in prin. ff. ad Tertul. gl. in c. fi. de dol. & contu. Henr. in d. c. calumniam, Iaſ. in d. §. ſin autem. col. 7. quorũ opinio cõmunis eſt. ſecundùm Are. & Fel. in c. accedens. de accuſ. Hipp. in ſua Practica. §. ſupereſt. & in l. patre. ff. de quæſt. nu. 18. & Nicellum in concordia gloſſarum 47. licet Lanfran. Orianus in d. c. quoniam contra. in verb. expenſæ col. 1. teneat contrarium. & diſputet latè Anania in d. c. accedens. eſt etenim paſsim receptũ. in criminalibus reum victum condemnari in expenſis, abſque vlla ferme exceptione. de expenſis ratione contumaciæ factis nulla eſt dubitatio: nam in his dubio procul iure fit condemnatio. gl. in c. cum dilecti, de dolo & contu. quæ vlt. eſt. & illic Bald. gloſſ. item in l. qui crimen. C. qui accuſar. non poſſunt. vbi tex. hac de re optimus.

¶Quintò, hæc condemnatio expenſarum fieri poteſt, etiam vbi quis fuerit victus per interlocutoriam ſententiã. Etenim nõ expectata definitiua pronunciatione, iudex poterit condemnare victum in expenſis in ipſa interlocutoria ſententia: gloſſa, Abbas & alij in dicto capitu. finem litibus. Baldus, Salicetus, & Paulus in l. ſancimus. C. de iudicijs. Iaſon in dicto §. ſin autem alterutra. numero 19. ſcribens

bens, hanc opinionem communem eſſe. Quod ſi iudex velit condemnationem iſtam differre ad definitiuam, poterit hoc facere: & ſi non fuerit appellatum ab interlocutoria, non poterit poſteà appellari à condemnatione expenſarum, quæ ratione interlocutoriæ fit in diffinitiua, ſecundum Abbatem & Decium in c. ſæpe. e. vlt. de appellationibus.

3 ¶ Sextò, † condemnatio expenſarum tunc iure omittenda eſt, cùm quis habuit iuſtam litigandi cauſam. text. in l. qui ſolidum §. etiam. ff. de leg 2. & illic omnes. gl. communiter recepta in d. c. ſi. litibus. & in d. §. ſin autẽ. latè ibi Iaſ. gl. in c. ſacro. de ſent. exco. & in auth de iudicibus. § oportet. collat. 6 & in c. 1. de elect. in 6. Regia lex. 7. ti. 22. part. 5. quamuis in dubio præſumptio ſit contra victũ. quòd non habuerit iuſtam litigandi cauſam. gl. in d. c. calum. in auth. generaliter. C. de epiſ. & cler. tenent Bal. Sal. & Iaſo. in d. §. ſin autem alterutra. Bald & Salic. in auth. nouo iure. C. de iudicijs: ſenſit Abba. in d. c. finem litibus. num. 22. tametſi gl. ibi hac in re variauerit. Sed & Panormitanus in d. c. calumniam. aſſeuerat, hanc opinionem communem eſſe. Hæc verò ſexta declaratio non tantum procedit in prima inſtantia: ſed & in cauſa appellationis: nam & in ea non fit condemnatio expenſarum aduerſus eum qui habuit iuſtam cauſam litigandi. vt notant Abb. & omnes in d. ca. finem litibus. contra gl. inibi. Minor tamen cauſa excuſat ab hac condemnatione expenſarũ in prima inſtãtia, quàm in cauſa appellationis: quemadmodum poſt alios tradit Dec. in c. vt debitus. de appel. num. 21. ſicut & minor cauſa excuſat reum, quam actorem: vt idem Deci. ſcribit in l. qui in alterius. ff. de reg. iur.

¶ Iudices verò, qui Romæ in Rotæ prætorio ius reddũt litigantibus, ſemper condemnant victum victori in expẽſis, etiam ſi is habuerit iuſtam litigãdi cauſam: niſi ea iuſta cauſa oriatur ex prima ſententia pro eo lata & ſecũda ſententia pronũcietur ex nouis allegationibus, vel probationibus, vt fatetur Lud Gom. in reg. de annali poſſ. q. 42.

¶ Hæc tamen ſexta declaratio non eſt admittenda, quoties expenſæ debentur iure actionis. Nam ab his non excuſat iuſta cauſa litigãdi. gl. in d. §. oportet. quæ ſingularis eſt ſecundum Bal. in c. breui. de iniur. & Iaſonem in d. §. ſin autem. col. 2. eſt & ſimilis gl. in l. 3 §. ſi rem. ff. de le. 3. quam dixit notab. Iaſ. in §. actionum. de act. nu. 52. commendant Aret. & Alexan. in l. venditores ff. de verb. oblig. tradit latè Hippo. in d. l. patre, & marito. ff. de quæſtio. num. 25. quo fit, vt qui de euictione tenetur ex contractu venditionis paſſim condemnetur in expenſis, etiam ſi iuſtam habuerit litigandi cauſam.

¶ Idem erit, vbi expenſæ debentur ratione cõtumaciæ: in his etenim fit condemnatio etiam ſi contumax habeat iuſtam litigandi cauſam. gl. in d. c. finem litibus. in princi. Sal. & Iaſ. in d. § ſin autem. col. 3. quia hæ expenſæ debentur propter primam citationem. gl. in c. 1. de dolo: & contum. in 6. & in ſumma. 4. q 5. notant Lanfran. in d. c. quoniam contra. num. 33. in verb. expenſæ gloſſ. in c. querelam. de procurat. & illic Abb idem Abb. & Fel. nu 15. in d. c. quoniam contra. Hipp in d. l. patre. nu. 43. Abb. & Fel. in c. 2 de accuſ. Quo in loco Fel. exiſtimat, vocatum ad iudiciũ tribus dilationibus vnica voce datis, & in tertia comparentem, non teneri ad expenſas primæ, nec ſecundæ dilationis, earúmue ratione factas. Ego tandem opinor quòd licet iuſta cauſa litigandi non excuſet ab expenſis, quæ ratione contumaciæ debentur, tamen ab eiſdem excuſabit iuſta cauſa non comparendi in iudicio ad diem vſque præfinitam. argumento glo. in c. 1. de dolo & contu. in 6. & l. contumacia. & l. quæſitum. ff. de re iudica. & ca. querelam. de procur.

¶ Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expenſarum, quæ fieri debet aduerſus temere litigantes, non eſſe omittendam propter iuſtam litigandi cauſam, ſi
4 cum iuris regulis conueniat ſpeciale alicuius vrbis † ſtatutum, & municipalis lex, quæ dictet, victum victori cõdemnandum eſſe in expenſis. Ea ſiquidẽ lege victus qui iuſtam cauſam habuit litigandi, eiſdem in expenſis condemnabitur. Huius opinionis authores fuere Bar. in d. l. 3. §. ſi rem. ff. de leg. 3. Abb. in c. vnico, 3. col. de plus petitio. glo. in authen. de exhibend. reis. verſ. cauſam. quam dixere ſingularem eſſe Cremenſis in ſingu. 120. & Corſetus in ſingula. in verb. pœna. quam opinionem fatentur communem eſſe Hippol. in d. l. patre vel marito. num. 29. & idem in ſingul. 227. & Ludo. Gome. in c. 1. nu. 218. de conſtit. in 6. à quibus alij citantur, qui huic ſententiæ acceſſerunt. Et his ſuffragatur, quòd ſtatutum, ſeu municipalis lex idem diſponẽs quod ius commune, addit ſpeciale vinculum, & maiorem vim iuri communi. textus optimus in c. 2. de præb. in 6 qui de conſuetudine tractat. Eiuſque meminere plures, maximè Barb. in c. conſuluit. de offi. deleg. num. 32. idem in c. 1. de reſcrip. nu. 65. not. Bar. in l. 1. in prin. ff. ad legem Falci. Bar. in d. §. ſi rem. Abb in c. vlt. de obſer. ieiunij. idem Abb. in c. cũ veniſſent. de inſti. & alij quorum meminit Gom. in d. c. 1. num. 220. idem voluit Aretinus in c. 1. de reſcrip. Hæc tamen concluſio non probatur in d. c. 2. cùm conſuetudo, cuius illic mentio fit, non ſit conformis iuri communi, quod eo tempore ſtatutum erat, imò contraria, vt cõſtat. Et præterea non eſt conueniens, nec iure ſatis receptum, quod lex à principe ſtatuta poſtquam ſemel recepta fuerit, ex eo ſpeciale vinculũ habeat præter alias leges, quod ſit diu moribus, & conſuetudine idem obſeruatum. Idcirco aduerſus hanc concluſionem Barto. in d. l. 1. ff ad legem Falc. tenent inibi Imola. & Alexan. in prin. colum. penultim. glo. celebris in verb. facti. quam Ancha. eleganter defendit in dict. cap. 1. de cõſtitutio. lib. 6. textus optimus. vbi Panormit. idem notat in capitul. 1. de cognat. ſpirit. & eſt argumentum ex cap. cum aliquibus. de reſcript. in 6. quam opinionem fatentur communem eſſe Felyn. in ca. 1. de reſcript. num. 15. & Ioan Crottus in d. c. 1. de conſtitu. in 6. colum. penultim. qui hac de re late diſputat. Sed in ſpecie opinionem Bart. in d. §. ſi rem. quo ad condemnationem expenſarum reprobant Mattheſilla. notab. 81. Alexan. in l. properandum. §. ſin autem. colum. 2 de iudic. & ibi Iaſ. latius col. 2. & 3. Bald. in l. terminato. C. de fruct. & liti. expenſ. & Carolus Molinæus in conſilio Alexand. 182. lib. 5. ad finem. Eandemque ſententiam ipſe veriorem eſſe cenſeo aſſeuerans, etiam extante ſtatuto, vt lege municipali, vt victus victori condemnetur in expenſis, non eſſe condemnandum in his eum, qui iuſtam habuerit litigandi cauſam. Quòd ſi vera foret opinio Bartoli, minimè eſſet admittenda quoad leges regias, quæ iuris communis, non ſtatutorum, nec legum municipalium iure cenſentur. Tunc ſane poſſet opinio prior obtinere, quando ſtatutum aliquid adderet iuri cõmuni. cuius rei exemplum in hac materia traditur, quoties ſtatutum quòd victus victori condemnetur in expenſis, nõ dirigit verba in ipſum iudicem, ſed potius inducit obligationem quandam ipſius victi, aut eam victori tribuit: ſic ſane, victus teneatur victori ad expenſas: vel victor expenſas petat, & obtineat à victo: in hac etenim ſpecie, licet cauſa iuſta excuſet victum ab expenſis, poterit tamen victor expenſas petere à victo, etiam ſi iudex earum condemnationem omiſerit: quaſi actionem victor habeat ad eas petendas: quemadmodum Mattheſi. exiſtimat, & poſt eum idem adnotarunt Alexan. in dict. l. 1. colum. penult: ff. ad legem Falcid. idem in dict. §. ſin autem alterutra. Felin. in d. c. 1. de reſcrip. idem Felin. in c. ſignificauerunt. de exceptio. col. 3. atque ita eſt hæc quæſtio definienda. Nec omnino certum eſt Bart. opinionem in dicto §. ſi rem. communem eſſe cùm conſtet multos iuris vtriuſq; Doctores contrariam tenuiſſe, quorum mentio fit in præcitatis locis.

5 ¶ Septimo tunc fit † condemnatio in expenſis, cùm fuerint petitæ: alioqui iudex non tenetur victum victori cõdemnare in expenſis. gloſſ. ordinaria in capit. vlt. de reſcript. illic communiter recepta. notant Abba. & Felin. in cap. ſignificauerunt. de exceptio. Alexan. & Iaſon. in dict.

§.ſin autem alterutra.num.30.idem Iaſon in l.vniuerſa.C. de precib.Imperat.offerend. colũ.1. Corſet.in ſingula. in verbo expenſæ. & Hippolyt. In ſingul. 684. iudex verò, ſi velit, poterit condemnare victum actori in expenſis factis poſt litis conteſtationem, etiam ſi nõ fuerint petitæ. gloſſ. in dict. capit. finem litibus. Bartol. & illic alij in l. 4. §. hoc autem iudicium.ff.de damno infect. Deci. in cap. ſæpe. de appellat. col. vlt. Iaſon in d. §. ſin autem. col. 8. arg. l. Aediles §. ſciendum.ff. de ædilit. edict. duo tamen tradit Iaſon in d. §. ſin autem alterutra. quæ practicis iure, ac merito videbuntur dubia. Primum, quòd ſit ſatis, peti ab actore, vel reo ferri ſententiam pro ſe: vt iudex teneatur condemnare victum in expenſis: & id voluit Bald. ibid. Alterum quidem, quòd poſt latam ſententiam eodem die poterit victor petere condemnationem expenſarum ex ratione l. Paulus. in prima.ff. de re iudica. Hæc etenim ſicut nec illud, quod adnotauimus ex gloſſa in d.c. finem litibus. non video in praxi recepta fuiſſe.

¶ Sed ſi quis expenſarum condemnationẽ petierit eaq; fuerit à iudice omiſſa, non poterit appellare victor ab omiſſa condemnatione expenſarum. l. vlt. C. quando prouocare non eſt neceſſe. Quæ tunc obtinet, cùm aduerſarius appellat à ſententia: quia ſi victus non appellauerit, poteſt victor à ſententia prouocare: qua ex parte omiſſa fuit condemnatio expenſarum, vt eas obtineat: quemadmodum ex d. l. vlt. adnotarunt eius rationem obſeruantes Anto. Abb. & omnes in c. ſignificauerunt. de exceptio. & idem erit, quoties appellat victus à ſententia, in eo, in quo ipſi præiudicat, non in alijs: tũc etenim eadem ratione, cùm appellatio non ſuſpendat ſententiam, nec deferat cauſam ad iudicem appellationis, quo ad omiſſam condemnationem expenſarum, quæ ipſi victo vtilis eſt, non contraria, ſicut Panorm. & Felin. col. 2. aſſeuerant in d. capit. ſignificauerunt. idem Abb. in ca. i. un. Ioannes. colum. vltim. de fide inſtrumentorum. poterit victor ea ex cauſa prouocare.

¶ Cæterùm hæc vera ſunt, vbi omiſſa fuit expenſarum condemnatio: quia iudex non videtur ab eis abſoluere victum. quod notauimus in c. 25. num. 6. Attamen ſi iudex in ſententia abſoluerit expreſſe ab expenſis, tunc ſane neceſſaria eſt appellatio victoris alioqui tranſibit quòd ad expẽſas ſententia in rem iudicatam, etiam aduerſario ſimpliciter appellante: atque ideo permiſſa eſt in hac ſpecie appellatio a ſententia ratione expenſarum: nec locum habet d. l. vlt. ſicuti probare conantur contra Panorm. ibi. Anton. Imul. & Felin. col. 2. in d.c. ſignificauerunt. authoritate illius cap. iuncta interpretatione glo. 2. idem Imola in c. vlt. de except. col. vlt.

¶ Sed & vera ſunt in expenſis, quæ officio tantum iudicis mercenario petuntur: quaſi ſecus ſit in expenſis. quæ iure actionis debentur: has etenim poterit victor petere, etiam lata ſententia. quæ tranſierit in rem iudicatam, & omiſerit expenſarum condemnationem. tex. optimus in l. 4. C. depoſiti. notant Imola & Roma. in l. ſi terris. §. Celſus.ff. de aqua pluuia arcend. ſenſit gloſſ. magna in cap. finem litibus. de dolo, & contuma. cuius concluſionis exemplum patet in expenſis, quæ debentur ex contractu, & verè ſunt conuentionales. Item, vt quidam opinantur, idem erit in expenſis, quæ debentur ratione contumaciæ. Siquidem expenſæ ratione victoriæ, ſiue fuerint factæ ante litem conteſtatam. ſiue poſt, debentur officio iudicis: quæ verò cauſa contumaciæ fiunt ante litis conteſtationem, debentur actionis iure, quæ autem poſtea factæ fuerint officio iudicis, ſecundum communem in d. ca. finem litibus. & Ripam in d. §. hoc autem iudicium. num. 82. atque ita eſt intelligenda glo. magna in eodem c. finem litibus. Quæ aſſeuerat expenſas factas ante litis conteſtationem iure actionis deberi.

¶ Octanò eſt omnino hac in re obſeruandum, expenſas, in quibus victus victori condemnatur, taxandas eſſe à iudice ſecundum qualitatem litigantium ex proprio quidem

6 arbitrio, † vt tandem præmiſſa taxatione victor iuramentum præſtet, ſe vere impendiſſe quantitatem illam quę per iudicem fuerit definita glo. magna in d.c. finem litibus. & in c. 1. §. 2. de elect. in 6. gl. in c. dilecti. de foro comp. & inibi Panor. & Doc. tex. optimus in c. olim. de iniur. Abb. in c. vlt. de his, quæ vi met. ve cauſ. fiunt. Iaſo. in l. ſi quando. C. vnde vi. nu. 20. poſt alios. quorum ipſe meminit. idem probat regia lex. 1. tit. 18. lib. 3. ord. Nam cum hoc iuramẽtum ſit de veritate, non de affectione, oportet procedere iudicis moderamen ipſum iuramentum. & hæc de iudicialibus expenſis: nam de extraiudicialibus qualiter probari debeant tractant glo. & Doct. in d. c dilecti. glo. in l. vnic. verb. ſubtilitatem. & illic late Rebuffus. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.

SVMMARIVM.

1 *Aeſtimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio, etiam ſi pretium in arbitrium alterius conferatur.*
2 *Aeſtimatio, an faciat emptionem, quoties apponitur clauſula, quòd dos reſtituatur eodem modo. quo data fuit.*
3 *Clauſula, quòd res reſtituantur eodem pretio, quo fuerint æſtimata, an impediat. venditionem fieri per æſtimationem?*
4 *Intellectus l. ſi æſtimatis.ff. ſolu. matr.*
5 *Quid operetur clauſula, ex qua datur electio quo ad res, vel æſtimationem marito, vel vxori?*
6 *Aeſtimatio quarundam rerum dotalium tacitè à iure cõſtituitur.*
7 *Aeſtimatio abſq; certa quantitate, an faciat emptionem.*
8 *Inopia mariti, an impediat præſumi emptionem ex æſtimatione?*
9 *Aeſtimatio an faciat emptionem quoties pretium non eſt iuſtum, & ibi intellectus ad l. 16. tit. 11. par. 4.*
10 *Traduntur alij tres caſus, in quibus æſtimatio nõ facit emptionem, & explicantur.*

De his rebus quæ in dotem dantur æſtimatæ.

CAPVT XXVIII.

EX multis dotalibus inſtrumentis, quæ apud Regia tribunalia paſsim in iudicio producuntur, plura vidi, in quibus res in dotẽ traduntur æſtimatione quadã ad nummorum certam quantitatem definitæ: eaq; ratione non infrequens contingit dubitatio, an res ita in dote traditæ ſint matrimonio ſoluto reſtituendæ omnino, vel an ſit ſatis, quòd reſtituatur earum rerum æſtimatio, aut præciſè ad huius ſolutionem teneatur ipſe maritus, & eius hæredes. Qua in re illud eſt maximè adnotan-
1 dum, † æſtimationem rerum dotalium emptionem, & venditionẽ conſtituere & efficere. tex. celebris, qui hanc concluſionem probat in dubio: vbi aliud nõ fuerit expreſſum in l. quoties. C. de iure doti gl. in l. ſi inter virum. C. eo. tit. l. plerunq;.ff. eodem. l ex conuentione. C. de pactis. Quo in caſu expreſſe apparet contractus dotis. & ſubintelligitur contractus venditionis. arg l. ſingulari.ff. ſi cer. pet. atque ita hanc opinionem, quæ cõmunis eſt, ſequuntur plures, maximè Soc. conſ. 56. lib. 1 ver. ſeptimus caſus. Rubeus in conſ. 5. Soc. Iunior in conſi. 141. lib. 1. Alex. conſ. 156. nu. 1. lib. 6. & alij, quorum meminit Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 14. nu. 20. tex. inſignis in l. 16. & 18. tit. 11. par. 4. nota. Bar. in l. ſi vt certo. §. nunc videndum.ff. commodati. col. 2. qua quidem regula conſtituta, ſunt aliquot in practicis exemplis examinanda, quæ amplius aperient huius tractatus difficultatem.

¶ Primum etenim conſtat, hanc opinionem veram eſſe, etiam vbi ab initio dantur res in dote abſque certa æſtimatione, pacto tamen expreſſo, quòd hæ res æſtimentur per arbitros ad id electos: atque ita dantur res in dotem æſtimatæ illa æſtimatione, quæ fuerit per arbitros definita, nec illi arbitri eam æſtimationem definierint. Nam cenſentur datæ res illæ æſtimatæ ea æſtimatione, quæ facie

cie

tit emptionem ad precium illud, quod tempore traditionis res illæ iuſtè valebant. Fit enim in hoc caſu æſtimatio ab ipſa lege, quemadmodum eleganter in hac ſpecie reſpondet Socin. in conſil. 56. libro primo, colum. penulti. huius opinionis autorem allegans quendam ex iunioribus in l. æſtimatæ. ff. ſolut. matrimon. is verò eſt Bald. Nonellus, quem citat, & ſequitur Barto. Socin. in conſil. 60. libro tertio. quaſi fauore dotis arbitris non arbitrantibus, locus ſit arbitrio boni viri. l. 3. C. de dotis promiſ. le. enm poſt. §. gener. ff. de iure dot. de quo ſtatim latius verſi. ſeptimo.

¶ Secundò apparet ex his, quòd ſi præceſſerit dotis promiſſio in certa quantitate, & ſecuta fuerit rerum quarundam traditio pro dote promiſſa: illæ res cenſentur æſtimatæ illa æſtimatione, quæ facit emptionem: quemadmodum viſum eſt Bart. Soc. conſi. 69. lib. 4. col. pen. quem ſequitur Soc. iunior in d. conſ. 141. col. 2.

¶ Tertiò, quod mihi fortius, & audacius dictum eſſe videtur, eidem Socino in d. conſi. 69 colum. penult. placet, quòd ſi priori marito fuit promiſſa dos certæ quantitatis, & deinde ſecundo, ac poſteriori marito ſit promiſſa dos abſque certæ quantitatis mentione, & res quædã pro dote tradantur huic poſteriori marito ſimpliciter cenſentur datæ pro quantitate priori viro promiſſa, & æſtimatæ illa æſtimatione, quæ emptionem facit. Quia dos data priori viro, in dubio videtur etiam poſteriori promiſſa l. diuus. & l. dotem. ff. de iure dot. l. penult. § vxor. ff. ſolut. matrim. l. cùm maritus. §. Titius. ff de pact. dot. Cynus in authent. ſed quamuis. 3. quæſt. C. de rei vxor. actiu. Bart. in diſputatione incipienti, quædam mulier habens amplum patrimonium. hac etenim ratione Socin. ipſe vſus eſt ad huius concluſionis probationem.

3 ¶ Quartò adeò verum eſt, † æſtimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere, ac venditionem, vt id etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem, eiſdemque æſtimatis, appoſita fuerit clauſula hæc, quòd ſoluto matrimonio res illæ tradantur. & reſtituantur his modis, & formis. quibus datæ fuerant. Nam hæc verba hunc ſenſum habent, vt integra fiat dotis reſtitutio quo ad prætaxatam æſtimationem: ſic tandem opinatur. Ant. Rubeus in conſ. 5. cui refragari videtur textus in l. ſi inter virum. C. de iure doti. leg. vltim. vbi Baldus, Fulgoſius, & Salicetus, C. de pactis dot. l. ſi æſtimatis. ff. ſolut. matrimon. quibus in locis probatur, rerum dotalium æſtimationem non efficere venditionem, vbi adijcitur in cõtractu clauſula illa, quod ſoluto matrimonio illæ res in dotem datæ reſtituãtur ſub eiſdem pretijs Nihilominus iſtæ clauſulæ differre videntur, cùm hac poſterior magis aperiat mentem contrahentium, à quibus actum eſſe par eſt, & præſumi poteſt, quod matrimonio ſoluto fiat earundem rerum reſtitutio, non quo ad æſtimationem, ſed præcisè quo ad ipſas met res, idcirco prior clauſula maximè diſtincta videri poterit a poſteriori, de qua vlterius hoc in cap. tractabimus num. ſequenti.

¶ Sed ex contrario conſtitui debet concluſio, quæ primam ad praxim, & vſum forenſem diſtinctius deducat in huoc ſanè modum, Rerum dotalium æſtimatio non efficit venditionem, nec emptionem conſtituit, quoties deduci poteſt ex pacto contrahentium, expreſſe vel tacitè, æſtimationem factam fuiſſe ad alium effectum, nõ vt venditionem efficeret. Probat hanc concluſionem text. in l. ſi æſtimatis. ff. ſolut. matri. & fatentur omnes vtriuſq; iuris interpretes, qui quæſtionem iſtam tractauere: præſertim Soc. in d. conſi. 56. lib. 1. text optimus in d. l. ſi inter virum. C. de iure dot. & illic omnes hoc ipſum adnotarũt. Quod apertius explicabitur traditis aliquot illationibus, quæ hanc controuerſiam attingunt.

4 ¶ Primò ex hoc patet, † æſtimationem rerum dotalium non efficere emptionem, vbi adijcitur huic æſtimationi, quòd ſoluto matrimonio reſtituantur vxori pro eodem pretio, quo fuere æſtimatæ. tex. ſingularis in d. l. ſi inter virum. & inibi Baldus, Bar. Sal. & alij poſt glo. & Cyn. textus optimus in l. vltim. ff. de pactis dotalib. cuius æſtimationis effectus eſt, quòd ſoluto matrimonio res ipſæ æſtimatæ, ſi extant minimè diminutæ, aut nulla ex parte deteriores, reſtituendæ ſunt vxori. At ſi deteriores fuerint effectæ culpa mariti, tenebitur is ad æſtimationẽ præfinitam in contractu: ſicuti probatur in dictis locis, & eſt communis omnium interpretatio. Tenetur tamen maritus in hac ſpecie de culpa leuiſſima, ſecundum Paulum de Caſtro in d. l. ſi æſtimatis ff. ſolu. matri. nu. 3. tametſi res iſtæ dotales nihilominus ſint, de quarum periculo propter præſcriptam æſtimationem maritus tenetur ſi id contigerit ob culpam eius etiam leuiſſimam, vt ipſe Paulus exiſtimat idem ... petit Paulus ipſe in l. pen. §. mancipia. ff. ſolut. matrim. qui vtrobiq; cenſet, maritum non teneri, nec ad res, nec ad æſtimationem, in hoc caſu ſi res perierint, aut deteriores fuerint effectæ abſq; ipſius vlla culpa. idem notant glo. ... & Salic. in d. l. ſi inter virum. quam ſequitur aſſeuerans communiter receptam eſſe Soc. in d. conſ. 55 col. 2. lib. 1. cum alioqui regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur de dolo, lata culpa, & leui, non de leuiſſima. l. etiam. §. 1. & illic omnes. ff. ſolu. matrim.

¶ Vnde infertur ad intellectum text. in d. §. mancipia. quo in loco iuriſconſultus ſcribit, maritum teneri de periculo rerum dotalium æſtimatarum. vbi ipſi æſtimationi adiecta fuit clauſula prædicta, quòd res ſoluto matrimonio pro eodem pretio reſtituerentur vxori. Eſt etenim intelligendum maritum teneri de culpa leuiſſima, non tamen de periculo abſq; eius vlla culpa contingenti. Regia verò l. 20. titul. 11. part. 4. cùm hoc iuriſconſul. reſponſum in linguam, & ſermonem Caſtellanum traduceret, non tam dictæ clauſulæ, quam pacto expreſſo tribuiſſe videtur. maritum teneri de periculo rei datæ in dotem: vt eadem Regia conſtitutio fortaſsis ſit intelligenda quo ad periculum abſque vlla culpa mariti contingens., quod & regia l. 18. eod. tit. in vltimis verbis ſenſiſſe videtur: nõ quo ad culpam leuiſsimam.

¶ Hinc etiam conſtat interpretatio huius clauſulæ, quæ ita concipitur, vt res dotales æſtimatæ, ſoluto matrimonio pro eodem pretio vxori reſtituantur: eſt etenim hic verus ſenſus, quòd ſi res illæ tempore matrimonij ſoluti valeant idem pretium quo fuerunt æſtimatæ, ſit ſatis eadem vxori reſtitui: ſi verò res ſint minoris valoris propter culpã, etiam leuiſſimam mariti, teneatur ad æſtimationem præfinitam in contractu. quod not. Paul. Caſt. in d. §. mancipia. quod ſi abſq; culpa viri res perierint, vel factæ ſint deteriores. aut ratione temporis earum valor fuerit minor abſq; vlla rerum læſione, ſatis erit eaſdẽ res vxori reſtitui & tradi à viro, qui non poterit inuita vxore res eaſdem ſibi retinere ſoluta æſtimatione.

¶ Huius autem periculi ratione maritus in hac ſpecie conſequitur commodum illud, quòd partus ancillarum, alioquin ad vxorem pertinentes, ipſius viri efficiuntur, nec eos tenebitur reſtituere vxori matrimonio ſoluto. Partus autẽ intelligo matrimonio conſtante editos. tex. inſignis in d. §. mancipia. ſecundùm communẽ intellectum. Nam iuriſconſultus nihil aliud ad effectum iſtum exigit. quàm periculũ marito incumbens ex clauſula ſuperius tradita, licet Regia l. 20. ti. 11. par. 4. exigat, quòd maritus receperit in ſe periculum rerum dotalium æſtimatarum abſq; venditione, quo ad earum interitum, vel diminutionẽ. Quin & eadem lex cenſet, partus ancillarum dotalium ad virum pertinere, ſi editi fuerint matrimonio conſtante, quoties ipſe periculum ancillarum, etiam non æſtimatarum, in ſe ſuſceperit quo ad interitum, vel quo ad diminutionẽ tantùm. Cuius deciſionis æquiſsima ratio eſt, & deducitur à reſponſo iuriſconſulti in d. §. mancipia. Sed & fortaſsis pactum hoc expreſsum ita conceptum maiorem vim, & poteſtatem obtinebit, quam tacitum, quo ad hoc, vt maritus teneatur, etiam ſi abſq; vlla eius culpa, etiam leuiſsima res dotales perierint, vel fuerint deteriores effectæ.

¶ Secundò

¶ Secundò deducitur ex d. principali concluſione, æſtimationem non facere emptionem, quoties adijcitur pactum quòd res æſtimatæ ſoluto matrimonio reſtituantur vxori, ſi tunc extiterint. habita tamen ratione augmenti, & diminutionis boni viri arbitraru. text. optimus in d. l. ſi æſtimatis. Quem Pau. Caſtr. & alij ſic inibi interpretãtur & Soc. in dict. conſi. 56. col. 2. lib. 1. huius autem clauſulæ ille potiſſimum conſtat effectus, quòd res illę, ſi ſolut. matr. extent, etiam apud tertium, quia nondum perierunt, reſtituendæ ſunt vxori, ab eaque peti poterunt ipſæmet res, aut earum iuſta eius temporis æſtimatio: vt Paul. Caſtr. poſt alios explicat in d. l. ſi æſtimatis. & eſt communis opinio. Etenim cùm dominium non ſit verè tranſlatum in maritũ, imo matrimonio ſoluto ſit penes ipſam vxorem, quia æſtimatio non fecit emptionem, poterunt res iſtæ ab vxore reuendicari. argu meo. l. quod ſi fundus. ff. de fundo dotali. Sic ſanè in hac ſpecie propter vim, & poteſtatem præſcriptæ clauſulæ ſi tempore matrimonij ſoluti res extantes ſint maioris æſtimationis, hoc augmentum cedit lucro mariti, modò non ſit augmẽtum intrinſecè contingens: ſi verò ſint minoris æſtimationis extrinſecè ob culpam, etiam leuiſſimam mariti, damnum hoc marito incumbit: & proptarea conſequitur commodum traditum à iuriſconſulto in d. §. mancipia. nec tenetur maritus de diminutione, aut interitu abſque vlla eius culpa contingenti, ſecundùm Paul. de Caſtr. in d. l. ſi æſtimatis. & Sal. in d. l. ſi inter virum. C. de iur. dot.

¶ Tertio colligitur, adhuc æſtimationem rerum dotalium emptionem non efficere, ſi pactum ſit, quòd res ipſæ matrimonio ſoluto reſtituantur. Etenim in hoc caſu idem reſpõdendum erit quod in præcedenti, etiam ſi non fuerit adiecta clauſula illa: habita ratione augmenti, & diminutionis: quia hæc cenſetur tacitè ſubintellecta: quemadmodum ſenſit Paul. de Caſtr. in d. l. ſi æſtimatis. numer. 5. & tenet Socin. in d. conſil. 56. verſic. quartus caſus. lib. 1. idcirco ea, quæ proximè diximus, erunt & in hoc caſu repetenda.

¶ His verò, prænotatis eſt adnotandum, quòd licet alio qui res dotalis non poſſit à marito alienari, etiam conſentiente vxore, vt Inſtit. quibus alienare licet in princ. & per totum. ff. de fundo dotali. attamen in his tribus caſibus fundus dotalis poterit alienari à viro conſentiente vxore: quamuis ſoluto matrimonio vxor petere valeat æſtimationem in ipſo contractu dotis definitam. text. ſingularis ſecundum omnes ferè iuris ciuilis eius interpretes in d. l. ſi æſtimatis. Cuius meminere idem tenentes Bal. Nonellus de dote, part. 7. priuil. 1. nu. 10. Io. Campetius de dote, par. 1. q 40. probat idem text. in l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxoriæ actio. & in l. vlt. ff. de pact. dotali. ex qua apparet, hoc procedere ſiue res dotalis ſit mobilis, ſiue immobilis ſecundùm Paul. de Roma in d. l. ſi æſtimatis. nu. 19. tametſi tex. in d. l. ſi ęſtimatis. loquatur de rebus mobilibus. Quod eſt hac in materia memoriæ, ac menti tenẽdum. idem notat Io. Lupi in rub. de donat. §. 17. nu. 8. pulchrè Sal. in l. intereſt. C. de vſuſr.

¶ Horum autem trium caſuum illa potiſſimũ ratio traditur in d. l. ſi inter virum & in l. cum poſt. §. cum res in dotem. ff. de iure doti. Quod hæc æſtimatio facta ſit non cauſa venditionis, aut emptionis: ſed vt cognoſcatur, an res ſit effecta deterior, vel precioſior. Vnde Soc. in d. conſ. 56. inquit, facta ſimpliciter æſtimatione cum pacto quòd res ipſæ matrimonio ſoluto reſtituantur, tacitè ſubintelligi clauſulam illam, cuius meminit Iuriſconſultus in d. l. ſi æſtimatis. Et idem illic tenet Paulus de Caſtro, vt diximus. Quamobrem periculum rerum dotalium contingẽs culpa, etiam leuiſſima mariti, viro incumbit, non vxori: cui tamen accedit damnum abſque vlla mariti culpa eueniẽs, ſicut & ipſius rei augmentum intrinſecum nulla facta per maritum melioratione.

¶ Quòd ſi hæc vera ſunt, vt videntur à doct. recepta, inde conſtabit intellectus ad l. 19. ti. 11. par. 4. quæ expreſſim aſſerit, augmentum, & damnum rerum dotalium æſtimatarum, ipſi vxori accedere, & ad ipſam pertinere, quoties æſtimatio facta eſt ad effectum, vt appareat matrimonio ſoluto, an res ſint effectæ viliores, an precioſiores. Nam quo ad damnum rerum eſt conſtitutio intelligenda vbi id contigerit abſq; vlla mariti culpa etiam leuiſſima. Siquidem damnum ipſis rebus ita æſtimatis contingens culpa viri, etiam leuiſſima non pertinet ad vxorem, ſed ad maritum. Atque ita erit prædicta Regia lex interpretanda, vt conueniat his, quæ iure communi decisa ſunt.

5 ¶ Quartò, tunc † æſtimatio rerum dotaliũ emptionem manifeſtè facit, cum pactum fuerit ſoluto matrimonio, res ipſas, vel earum æſtimationem arbitrio, & electione mariti reſtituendas eſſe. l. plerunq;. ff. de iure dot. Regia l. 18. tit. 11. par. 4. notant omnes in d. l. ſi æſtimatis. Adhuc tamen non eſt hæc ipſa pactio vera emptio. quia ſi maritus eligat tradere, ac reſtituere ipſas res, etiam deteriores, obligationi ſatisfaciet, modò non fuerint deteriores effectę, culpa ſaltem leui ipſius mariti. l. ſanè. ff. de iur. dot. quam ita explicat Paul. in l. æſtimatæ. ff. ſolut. matrim. Idem ſenſit d. Regia l. 18. ad fin. dum inquit, marito eligente reſtitutionem earundem rerum, augmentum, & diminutionem ipſarum pertinere ad vxorem, niſi diminutio culpa viri contigerit, aut ipſe vir in ſe ſuſceperit damnum ipſarum rarum dotalium. Nam vbi æſtimatio emptionem effecerit veram: quia præcisè ipſa æſtimatio reſtituenda eſt, dubio procul damnum, & periculum ipſarum rerum vtcunque contingens, etiam abſque culpa mariti leuiſſima, ipſi marito imputatur, quemadmodum vxori incumberet, ſi nulla fieret æſtimatio rerum dotalium, damnum abſque culpa leui mariti contingens. d. l. plerunque. d. l. 18. titu. 11. par. 4. l. etiam. §. 1. ff. ſolu. matrim.

¶ Sed in hoc quarto caſu, maritus, re penitus extincta, etiam abſque vlla eius culpa leui, vel leuiſſima, tenebitur præcisè ad æſtimationem, quod probatur in d. l. plerunq; cum l. ſeq. optimè tradit Paul. de Caſtr. in d. l. æſtimatę. qui in d. l. ſi æſtimatis. ſcribit, poſſe in hac ſpecie maritum res alienare abſq; vllo conſenſu vxoris l. quod ſi fundus. ff. de fundo dot. idem adnotauit Ludo. Rom. in d. l. ſi æſtimatis. nu. 22. & ſequentibus, quibus in locis ab his, & alijs receptum eſt, in dubio quoties in contractu dotis actum ſit, ſoluto matrimonio res ipſas, vel earum æſtimationem reſtituendam fore, electionem ad ipſum maritum pertinere: idq; apertiſſimè conſtat in d. l. plerunq; §. vl. & no. Soc. in d. con. 56. col. 2. lib. 1. quod ſi electio rerum, vel æſtimationis expreſſim vxori fuerit accepta in contractu dotis: tũc maritus matrimonio conſtante non poterit res dotales æſtimatas alienare abſq; conſenſu vxoris d. l. quod ſi fundus. Harumq; rerum periculum ad maritum pertinebit, ſi vxor elegerit æſtimationẽ: ſicut & in eo caſu augmentum ipſius erit viri. At ſi vxor elegerit res ipſas, plane augmentum earum, & damnũ ipſi vxori accedent: quod ſatis conſtat ex l. 19. tit. 11 par. 4 & d. l. plerumque. tenebitur tamen vxor meliorationes rerum mariti opera, & impẽſas factas ipſi viro ſoluere: etenim hoc non tollitur per pactionem ſuperius commemoratam. (Ex his verò poterit lector expendere, an Car. Molin. in Conſ. Pariſ. ti. 2. §. 56. nu. 4. rectè intellexerit Iuriſconſ. reſponſum in d. l plerunq;.)

¶ Quintò, ſi mentem ipſorum contrahentium & rationes iuriſconſultorum conſideremus, manifeſtũ erit, multum nocere marito æſtimationem ſimpliciter factam in contractu dotis earum rerum, quæ, licet non cõſtent numero, pondere, nec menſura: vſu tamen conſumuntur: tenetur ſiquidem maritus ad æſtimationem præfinitam, etiam ſi res fuerint conſumptæ, vel attritæ per vſum ipſius tantum vxoris. text. eſt celebris in l. æſtimatæ. ff. ſolut. matrimo. vbi Bart. & omnes illius reſponſi rationem, & deciſionem commendant ex eo, quod hæc æſtimatio emptionem in dubio effecerit. & ideo maritus præcisè tenetur ad æſtimationem: cùm ſit perfecta ipſa rerum æſtimatarum venditio.

Sextò

¶ Sextò conſtituitur à lege abſq; pacto contrahentium
6 † tacita quędam rerum dotalium æſtimatio, quoties res in dotem datæ conſiſtunt in pondere, numero, vel menſura: nam ſoluto matrimonio tenetur maritus ad earũ æſtimationem, licet fuerint abſq; eius culpa conſumptæ. gl. ſing. in d. l. æſtimatæ. ff. ſolu. matr. per text. in l. res in dotẽ. ff. de iure dot. cuius hæc ſunt verba, Res in dotẽ datæ quæ pondere, numero, menſuráue conſtant, mariti periculo ſunt, quia in hoc dantur, vt maritus eas ad arbitrium ſuũ diſtrahat: & quandoq; ſolu. matri. eiuſdem generis, & qualitatis alias reſtituat vel ipſe, vel hæres eius. Hactenus iuriſconſultus: cuius ideò in ſpecie memini, quòd gl. nõ ſatis ſenſum illius reſponſi explicuerit. Si quidem maritus non tenetur ad æſtimationem, ſed ad reſtitutionem aliarum eiuſdem generis, & qualitatis, ſicuti optimè admonet Paul. de Caſt. in d. l. æſtimatæ. no. Io. Lup. in rub. de don. §. 17. nu. 8. regia l. 21. tit. 11. part. 4. quæ eſt ſingularis. Eſt ad hoc ratio elegans ex l. 2. §. mutui datio. ff. ſi certum pet. quo in loco res iſtæ dicuntur eius eſſe conditionis, vt in ſuo genere functionem recipiant: id eſt, quæ propter naturæ, vel artis ſimilitudinem recipiãt promiſcuũ vſum, ita quod vna poſſit alterius vice fungi: vt frumentum cum frumẽto: vinum cum vino: oleum cum oleo: aut tandem formalem & ſubſtantialem æquipollentiam res iſtæ habent in ſuo genere, vt vna res vniformiter fungatur vice alterius, & ſubſtãtialiter: ſic quòd non eadem res, & certa in indiuidua ſpecie reddatur: ſed eadem res, & certa ſecundúm veram & realem ſubſtantiam genere, & qualitate ſoluatur: id eſt ſolui poſſit: quemadmodum explicat Carolus Molin. in tracta. de contractib. nu. 17.

¶ Septimò, vt rem iſtam amplius exponamus, non præ-
7 termittemus diſputationem hanc: † an æſtimatio rerũ dotalium efficiat emptionem, quoties certa quantitas ipſius æſtimationis expreſſa non fuerit. & Bart. in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. cõmodati. num. 5. aſſerit, non conſtitui emptionẽ, ex hac æſtimatione, quæ incerta eſt. Vnde ſi dictum ſit in contractu, res illas tradi æſtimatas, nulla æſtimationis definita quantitate, non efficitur emptio: atq; ideo re perempta non debetur æſtimatio. Quam opinionem ſequitur Curt. Iunior in l. ex cõuentione. col. 2. C. de pactis. adducitur q; à Bar. tex. in l. quidam. §. 2. ff. de legat. 2. vbi re legata alicui, & grauato legatario, alteri precium eiuſdem rei reſtituere: re ipſa perempta non tenebitur legatarius ad precium, nec ad æſtimationem: vt Bar. cenſet, quia incerta fuit æſtimatio: quaſi non ſit locus iuriſcõſulti reſponſo, vbi teſtator legatarium grauaret alteri certam ipſius rei æſtimationem reſtituere: quod tenent idem Bar. in l. vir vxori. ff. de dote prælega. Paul. de Caſt. in d. §. 2. idem Paul. & illic Iaſo. in l. Titiæ textores §. vlt. ff. de lega. 1. text. optimus ad hoc in d. l. vir vxori. quam ſic intellexere Alex. in l. quod te mihi. col. 2. Soc. nu. 12. Deci. nu. 6. & illic Purpurat. col. 3. & 4. qui hanc opi. Bar. ſequuntur, licet quo ad intellectum dictæ l. vir vxori. dubitauerint, vt ſtatim trademos. Oportet enim examinare, an opinio Bart. probetur in locis ab eo adductis.

¶ Nam quod attinet ad intellectum l. quidam. § ſi tibi. non cõſtat illius reſponſi ratio ex precij certa definitione, ſed à voluntate teſtatoris, qui legauit per fideicommiſſum preciũ, ſerui reſpectu, & ratione ipſius ſerui, & idcirco videtur dediſſe primo legatario, cui ſeruum legauit, electionem dandi ſeruum legatum alteri legatario, vel eius precium, vt ſcribit gloſa illic recepta. in d. §. ſi tibi. Quamobrem accedit concluſio illa communis ferè omnium. in l. quod te mihi. ff. ſi certum peta. cuius ipſe memini in lib. 2. Varia. Reſolu. c. 4. nu. 14. aſſeuerans non teneri quem perempta re ad eius æſtimationem, nec ad illam quantitatem, quæ reſpectu, & ratione illius rei & ſpeciei debetur quoties debitor rem ipſam extantẽ poſſet inuito creditori dare. Igitur in ſpecie, & caſu iuriſconſulti, etiam ſi quantitas certa foret à teſtatore nominatim expreſſa, idem eſſet dicendũ: quia teſtator illam quãtitatem omnino reſpectu, & ratione rei, & ſpeciei legauit, & poſſet primus legatarius tradendo rem ipſam liberari ab obligatione legati: atq; ita contra Bar. illum tex. intellexerunt Aret. & Alex. in d. l. Titiæ textores. §. vlt. ff. de lega. 1. vbi Iaſon non ſatis certus eſt de huius cõcluſionis veritate. quæ conſtat ex d. l. Titiæ. §. vlt. & multis alijs locis & authoritatibus, quæ latè adducuntur in d. l. quod te mihi. Nec tamen inficior, maximam eſſe Bart. & Paul. Caſtrenſ. authoritatem quo ad prædictum intellectum, & interpretationem: tametſi videam non ſatis vrgere rationes ab eis pro hac parte adductas: cùm non conueniat iuriſconſultis differentia iſta quantitatis certæ ab incerta.

¶ Eadem ratione reſpondendum erit aduerſus Bart. & ſequaces iuriſconſulti reſponſum in d. l. vir vxori. etiam obtinere, vbi quantitas eſſet incerta: quia mortuis dotalibus mancipijs viuo teſtatore, qui legauerat vxori pro eis æſtimationem, aut quantitatem, & poſt mortem eorum non reuocante teſtatore legatum: voluntas eius conſtat, vt legatum debeatur, etiam mortuis dotalibus ſeruis: quæ quidẽ ratio ita obtinet vbi eſt legata quantitas incerta, ac ſi certa foret expreſſim relicta: quemadmodũ Are. & Alexan. in d. l. Titiæ. §. vlt. & ibi Iaſo. idem Iaſo. num. 15. Deci. nu. 6. Ripa nu. 18. adnotarũt in d. l. quod te mihi. Vnde non placet Bar. inductio in d. §. nunc videndum. pro hoc ſeptimo intellectu.

¶ Sed huic ſeptimę declarationi ſuffragatur ratio ab eo deducta, quòd æſtimatio cenſetur quædam propria venditio. l. ex conuentione. C. de pactis. venditio autem non conſtat ſine precio. l. empti fides. C. de contrahen. emp. §. precium. Inſti. de empt. & vendit. Igitur cùm in hoc caſu æſtimatio fiat abſq; quantitate certa, cõſequitur, eam non efficere emptionẽ. Nam quòd ſuperius attigimus in hoc capite, verſic primum procedit, quoties precij quantitas, & definitio collata eſt in alterius arbitrium: tunc etenim illo non arbitrante fauore dotis, vt res ſit periculo mariti, non vxoris, ſuccedit ad æſtimationem faciendam boni viri arbitrium, & ſic æſtimatio faciet emptionem: quod eſt vxori fauorabile: ſecus autem vbi precij, & æſtimationis definitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex l. vlt. C. de contrahen. empt. quo fit, vt hic ſeptimus intellectus ex Bartbol. & Curt. adnotatus iure poſſit probari & defendi. legito tamen Fabianum in tracta. de emptione. 5. quæſtione verſi. circa tertium. qui tractat, an valeat venditio, quæ fit abſque precio certo, nec collato in alterius arbitrium, vt ſuccedat iudicis æſtimatio, maximè re tradita. Illic etenim adducit authores varia probantes: ex quibus diſputari poterit contra Bar. & Cur. Iuniorem, quibus nihilominus accederem in hac dubia quæſtione: multa ſiquidem ſunt ſupplenda, vt ex incerta æſtimatione rerum dotalium, emptionem cõſtituamus, præſertim rerum immobilium.

8 ¶ Octauo, quibuſdam placet, † æſtimationem rerũ dotalium in dubio non efficere emptionem, quoties eo tempore, quo fit æſtimatio, maritus dotem recipiens non eſt ſoluendo, nec habet bona, ex quibus æſtimationẽ rerum dotaliũ ſoluere poſſit. Huius opinionis cenſentur authores Baldus & Salic. in l. intereſt. ad fin. C. de vſuſruct. Cremenſis in ſing. 18. Ioan. Lupi. in cap. per veſtras. in repeti. rubri. de donationib. §. 17. nu. 8. Iaſo. & Deci. in d. l. ex conuentione. C. de pactis. idem Iaſon. in §. actionum. Inſtit. de action. num. 84. Socin. Iunior in conſil. 141. lib. 1. num. 12. qui rationem hanc adducit, quòd lex non potuerit fingere, precium æſtimationis datum fuiſſe pro rebus vxori à marito inopi, & rurſus illud precium receptum in dotem. Quæ quidem ratio, vt ingenuè fatear, adeo debilis mihi videtur, vt plane cenſeam, eam indignam eſſe cuiuſuis mediocriter docti authoritate: nam & ſi fateamur, legem non fingere impoſſibilia: attamen nihil in hac ſpecie fingitur impoſſibile: ſiquidẽ maritus ille pauper, potuiſſet habere natura, & iure preciũ illud, quo fuere res dotales æſtimatæ. Sic tandem ipſe opinor falſam eſſe opinionem iſtam,

non ſolum. Rotæ in nouis 4ta. Fel. in d.c. ſuper quæ- ...m.§. vlt. qui teſtificatur, ſe vidiſſe hoc ipſum à practicis ſer... um fuiſſe. Hæc enim aſt inhibitio canonica iuxta communē ...nium ſententiam, cui adda Rotam 11. in nouis, & idem tractā ...m Vitalem in tract. clauſularum. cap. nil nouari appellatione ...endenta. varſi. ſupereſt nunc videre.

¶ Quartò hæc inhibitio canonica, vt nouata reuocentur, tanti eſt effectus, quòd reuocatio fieri debet, etiam ſi is, qui appella...e, poſtmodum appellationi renunciauerit. quemadmodum notant Lapus, & Dom. in cap. concertationi. de appe. in 6. col. 1. Rota in nouis 103. idem Lapus allegatione 1. ad fin. & Fran. 10 d. c. non ſolum. §. illa. 1. nota. etenim vie nullitatis hæc reuocatio fieri poterit, licet contrarium valit Rote p. 1. 10 nouis. quod forſan vſus forenſis admiſit.

¶ Quintò idem erit, etiam ſi poſt inhibitionem non probetur veritas cauſæ appellationis, & pronuncietur malè appellatum. Nam reuocari debent ea, quæ fuerint nouata pendente appellatione poſt inhibitionem. quod apertè probat text. in d.c. non ſolùm. §. 1. & inibi not. Ioann. And. & Rota in nouis 41x. licet poſſet huic inductioni reſponderi, quòd nouata poſt appellationem ab interlocutoria, & poſt inhibitionem canonicem, reuocētur ſtatim ante omnia priuſquam cōſtet veram eſſe appellandi cauſam, non tamen poſtea, quàm apparuit, eam iniuſtam & falſam fuiſſe, & hoc forſan ſenſit glo. in d.c. non ſolùm. in verbo, reducendum. varſi. redeundo. Verùm generaliter eſt in hoc tractato

4 conſiderandum, † attentata tunc eſſe ante omnia reuocande, cùm nouatio fit à iudice, vel ab aduerſario, non tamen vbi nouatio fit à tertio qui non litigat. Etenim nouatio iſta non reuocatur per hoc auxilium lege pontificia, & Cæſarea decretum. gl. celebris in d.c. non ſolum. in verb. reducendum. gloſſ. in l. creditor. ff mand. in verb. non poſſe. Pan. in c. pro illorum. colu. 3. de præben. idem Abb. in c. bonæ. col. pen. de app. Bal. in c. ſuper quæſtionum. de off. deleg. col. 2. idem Bal. in l. vlt. in prin. col. vlti. C. de appel. Fel. in c. cum ſuper. col. 3. de re iud. Præpoſ. & alij in d.c. bonæ. col. 6. quicquid ſcripſerit Bald. Nouel. de dote. 12. par. colu. ... nec enim probat contrarium text. in c. ea parte A. de teſtib. quia fit inibi reuocatio attentatorum ex eo, quòd tertius habuit cauſam à iudice nouante, & attentante, ſicuti perpendunt Imo. in d.c. ex parte. & Præpoſ. in d.c. bonæ. & tandem fatetur id verum eſſe Nouel. authoritate glo. in d.c. non ſolùm. in verb. reducendum.

5 ¶ Hæc verò de appellatione iudiciali. † Nam in appellatione extraiudiciali attētata ea pendente, nō reuocantur ante omnia, ſed pendent ex futuro euentu, quia reuocantur cū probata fuerit vera cauſa appellandi, vt denique fit, idem quod in appellatione à ſententia interlocutoria, eſt ad hoc glo. illic ab omnib. ferè recepta in d.c. non ſolum. Idem tenent Abb. in ca. cùm nobis. col. 5. de elec. Francus poſt alios in cap. bonæ. de appellation. vbi Præpoſ. ſcribit, hanc opinionem communem eſſe, quam etiā ſequitur Guid. Pap. conſil. 138. prob... text. in c. cùm inter. de elect. nec vrget in contrarium text. in d.c. bonæ. quia in eo caſu probata fuit veritas cauſæ appellandi ad reuocationem attentatorum, quamuis ad appellationem ipſam iuſtificandam ſatis fuit probare, appellationem propoſitam fuiſſe ex cauſa veriſimili & probabili. Quod tamen non ſufficit ad effectum, vt reuocentur attentata, tametſi Abb. & Dec. ibi exiſtiment in appellatione extraiudiciali ad reuocationem attentatorum ſat eſſe, appellatū fuiſſe ex cauſa veriſimili, & probabili. Nos etenim Inno. ſecuti opinamur tex. in d.c. bonæ, eſſe ita interpretandum, vt modò explicuimus. Nec tamen dubitamus, attentata poſt appellationē extraiudicialem nulla eſſe ſtatim, quo ad legem. ſi vera ſunt quę ſuperius tradidimus de attentatis, poſt appellationem iudicialem ex Abb. in c. conſuluit de appel.

¶ Poſtremò in hac attentatorum materia oportet admonere & nihil eſſe nouandum pendente nullitate, nam ſententia, quæ

6 dicitur nulla, non eſt executioni mandanda, & ideò, † quæ fuerint attentata pendente lite ſuper nullitate ſunt reuocāda ante omnia, quod deducitur ex Bart. in l. 1. C. quando prouo. non eſt neceſſe. numero 13. idem ferè voluerunt Baldus in authen. quæ ſupplicatio. ad finem. C. de precib. impera. offe. Iaſon in l. 1. nume. 1. C. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas. tametſi Bald. poſt Innoc. in ca. cùm in iure. de off. deleg. cenſeat, attentata pendente nullitate non eſſe ante omnia reuocande, licet nihil debeat nouari pendente nullitate, ſicut etiam in Bal. in dict. authen. quæ ſupplicatio. Ex Innocentio adnotauit idem Vitalis in tractat. Clauſularum, ca. nullitate pendente. Ange. & Imol. in l. 4. §. condēnatum ff de re iudica. Rote in nouis 180. authoritate textus in l. vltima. C. de ordi. cognitio. idem latè probat Francus in c. dilecto. q. 10. de appel. ſcribens, non impediri executionem ſententiæ ex eo, quòd ſuper nullitate ipſius lis pendeat principaliter, ſitque de ea principaliter actum, quod ex Inno. in d.c. cùm in iure. Angelo & alijs in d. §. condemnatum. adnotauit aſſeuerans, non poſſe contrarium ex Bartoli concluſione deduci, & veram eſſe opinionē Innocentij. Cui tamen reſponderi poterit, quòd illic ſuberat ſuſpicio maxima nullitatem calumnioſe tractari. vnde mirum videri non debet, nō fuiſſe ante omnia reuocata, quæ fuerunt pendente nullitate attentata. Quamobrem priorem ſententiam probare videntur Paul. & Alexan. in d. §. condemnatum. & Sali. in l. 1. C. ne tertiò prouocare.

¶ Tandem in hac quæſtione adnotandum erit, quandoque nullitatem per exceptionem opponi ad impediendam executionē, & in hac ſpecie, an executio impediatur, tradidere Bart. Alexan. Iaſ. & Ripa poſt alios in dict. §. cōdemnatum. idem & nos forſan paulo poſt ſummatim tractabimus. Etenim hic caſus non omninò conuenit propoſitæ dubitationi, quia iudex executor de exceptione iſta cogniturus eſt, tenetur que ſuper ea tacitè, vel expreſſim ſententiam dicere. Quandoque principaliter agitur de nullitate ad reſciſſionem ſententiæ, vel eius actus, qui nullus eſſe cenſetur, tunc ſanè opinor magis receptum eſſe, nihil fore nouandū pendente hoc iudicio, donec finita ſit nullitatis cauſa. Huius opinionis authores ſunt Bart. Bald. Pau. Alexan. & Iaſ. quorum modò meminimus. Quod ſi nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis ſuperioris, qui de nullitate cognoſcit, non erunt attentata reuocanda ante omnia, reuocabuntur tamen omnino, ſi fuerint poſt hanc inhibitionem attentata, ſicuti vi... um eſt Paulo Caſtrenſi in dict. authen. quæ ſupplicatio. & Franciſco Ri... in d. §. condemnatum. nume. 18. idem ſenſit Vantius de nullitatib. capitul. quot, & quibus modis. numero trigeſimo, licet contrarium teneat Rota in dict. deciſione 280. in nouis, quam pro ſe ipſo falsò citat Franciſcus à Ripa, cùm expreſſim Rota reſponderit, non eſſe reuocanda ea, quæ etiam poſt inhibitionem fuerint attentata.

¶ Quod ſequitur Francus in capitu. dilecto. de appellatio. numero quadrageſimotertio, atque ita multa poterunt conciliari, quæ paſſim in vtranque huius dubiæ quæſtionis partem ſolent adduci.

¶ Eſt igitur non alienum à noſtro inſtituto inquirere, quónam modo nullitas principaliter, aut incidēter in iudicio tractetur, ſiquidem paſſim hoc practicis contingit, & tunc potiſſimè dubitatur, cùm aduerſus ſententiam ita quis conqueritur, dico ſen-

7 tentiam nullam eſſe, & ſi qua eſt, appello. † Etenim eſſe hanc nullitatem deductam principaliter, non incidenter, voluerunt Bartolus in l. ſi expreſſim. ff. de appellatio. num. 3. & illic Imola, columna ſexta. Iacobus Butrica. in leg. prima. C. quando prouocar. non eſt neceſſ. Anchara. in Clementine prima, columna 4. de appella. Iaſ. in l. Titiæ textores. §. 1. ff. de legatis primo. Franc. in capitul. dilecto. de appellat. quæſt. 48. & quæſtio. 58. idem Iaſ. in leg. prim. colum. 3. ff. de iuſtitie & iure. quorum opinio cōmunis eſt, ſecundum Dec. in dict. capitul. dilecto. colum. vltim. Alexand. conſil. 2. libro tertio. numero 14. & Sebaſtian. Vantium, de nullitatibus. capit. quot, & quibus modis nullitas proponi poſſit. num. 12. tametſi Sali. poſt glo. ibi in d. l. 1. C. quando prouo. nō eſt neceſſ. & Lanfrā. in cap. quoniam contra. de probat. in verb. interlocutoriæ. numero 59. contrarium probare conentur, aſſerentes in præſcripta ſpecie, nullitatem deduci nō principaliter, ſed incidenter. Alijs verò modis in iudicium deducitur principaliter nullitatis cauſa, vt conſtat ex Bart. Franco, & Sebaſtiano Vantio in locis modò commemoratis, habetque hæc diſputatio nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc cauſam nullitatis deduci principaliter, cùm dicitur ſententia, vel actus nullus, eiusque reſciſſio petitur abſque vlla mentione appellationis, quod omnes fatentur, nec de hoc quiſquam hactenus dubitauit.

¶ Sed etſi verum omninò foret, attentata pendente nullitatis quæſtione principaliter tractata, non eſſe ante omnia reuocanda, quod ſuperius diximus, attamen vbi nullitas principaliter deducitur ſimul cum appellatione, ſunt reuocāda ante omnia, quæ fuerint nullitate pendente attentata, propter appellationis priuilegium, quemadmodum fatentur Cuma. in d. l. ſi expreſſim. Francus in d.c. dilecto. q. 9. numero 25. & Sebaſtianus Vantius in d. cap. quot modis nullitas proponi poſſit. numero trigeſimoquarto.

¶ Verùm

¶ Verùm præter alios effectus, qui conſtant ex hoc, quòd nullitas tractetur principaliter, vel incidenter, ille potiſſimùm à noſtris commemoratur, qui traditur in d. l. 1. C. quando prouo. nõ eſt neceſſe, & in capit. dilecto. de appella. in cuius examine non prætermittam initium ſumere à Bart. in d. l. ſi expreſſim. nu. 10. ff. de appella. is etenim ſcribit, quod vbi nullitas fuerit incidenter tractata, quia condemnatus ſimpliciter appellauit, & deſerta ſit appellatio, poterit iterum cauſa nullitatis nõ obſtante deſertione proponi & examinari. Nam per deſertionem videtur renunciatum illi nullitati, quæ ſuberat incidenter appellationi, non autem illi, quæ principaliter ac diſtinctè poterat in iudiciũ
1 adduci. text. optimus in d. l. ſi expreſſim ex quo idem erit, † ſi is, qui appellauit fuerit in cauſæ appellationis victus. Quam opin. Bart. ſequuntur Doct. communiter, præſertim Panorm. in d. c. dilecto. num. 9. Fran. in quæſt. 58. ibidem Imo. in d. l. ſi expreſſim. num. 16. Soci. conſi. 10. vlt. col. lib. 4. ſed quia Bart. idem vult, vbi deſerta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum propoſita, dico ſententiam nullam, & ſi qua eſt, appello, oportet rem iſtã vlterius explicare, ſiquidem ſub hac forma ineſt nullitas, & tractatur principaliter. Eſt igitur diſtinguendum, an appellans in cauſa appellationis fuerit victus, ac ſuccubuerit, an deſerta ſit ab eodem appellatio. Priori etenim caſu planè procedit diſtinctio, vt iterum agi non poſſit de nullitate, quæ principaliter deducta eſt in iudicium. l. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. l. vltim. C. de fide inſtru. poterit tamen agi de nullitate, vbi ea ſub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit, quod probare videtur text. in Clem. 1. de re iudic. Ea etenim, quæ ſummatim & incidẽter fuere examinata, poterunt etiam finito eo maxime, iterum principaliter tractari. c. veniẽs in 2. de teſtib. nec ſententia lata in principali præiudicat incidenti, de quo non fuit præmiſſa plena cauſæ recognitio. l. à diuo Pio. §. ſi ſuper reb. ff. de re iud. l. pen. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni iur. l. ſi quis à liberis. §. meminiſſe. ff. de liberis agnoſc. Atque ita diſtinctionem iſtam in hac ſpecie admittendam eſſe cenſent Bart. in d. l. ſi expreſſim. num 3. & in l. 1. C. quando prouo. non eſt neceſſ. col. pen. Panor & alij, nu. 9. in d. c. dilecto. de appe. & illic optimè Fran. q. 48. num 115. Imo. & alij in d. l. ſi expreſſim. Quorum opinio communis eſt, eamq; idẽ Francus probauerat q. 46. nos verò idẽ aſſeueramus ex his etiam, quæ in ſimili quæſtione reſponderunt Alexand. conſi. 79. lib. 2. num. 4. Dec. conſi. 96. lib. 1. Fel. in c. ea quæ. colum. 1. de re iudicata. Huius autem diſtinctionis poſterior pars tunc obtinet, cùm ſimpliciter Iudex ſuperior pronunciat, malè appellatum fuiſſe. Nam ſi pronunciauerit, malè appellatum fuiſſe, & optimè iudicatum, etiam ſi nullitas incidenter, & obiter in iudicium acceſſerit, in eoq; fuerit examinata, non erit locus vlterius eandẽ principaliter proſequendi, ſi ab hac vltima ſententia non ſit prouocatum, quemadmodum voluere Ioan. Lignian. in clem. ſi appellationem. vlt. col. de appel. Panor. in c. dilecto. nu. 10. Imo. nu. 10. col. 4. verſi. item aduerte, & ibi Fran. q. 48. num. 116. idem Imo. in d. l. ſi expreſſim. nume. 9. licet Anton. in d. c. dilecto contrarium ſenſaris.

¶ Quòd ſi deſerta ſit appellatio, tũc iterum eſt diſtinguendũ. Nam vbi incidenter in cauſam appellationis acceſſerit nullitas, quod regulariter fit l. Cornel. pia. ff. de iure patron. l. quædã mulier. ff. fami. hercisc. l. ſi is quem. C. de libe. cauſ. tunc deſerta ipſa appellatione, cenſetur deſerta & ipſa nullitas, quæ appellationi accedat: poterit tamẽ principaliter iterum nullitas deduci in iudicium. text. optimus in cap. licet. de ſentent. excommun. in 6. id ipſum probare commodè poteſt ex cap. concertationi. de appellat. in 6. tenet expreſſim Deci. in c. cum ſit Romana. de appel. nomero 27. non tantùm in appellatione extraiudiciali, quod Pan. ibi probat, ſed etiam in appellatione iudiciali, contra eundem Panorm. tametſi Francus inibi conetur, in vtraque appellatiõe defendere, cauſam nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione, deſerta appellatione, deſertam itidem cenſeri, vt tandem non poſſit vlterius in iudicium deduci. Idem aſſerit Guido Papæ conſi. 38. num. 9 Quibus ſuffragatur Bal. in l. 1. C. de ſenten. præfecti præto. quem Francus idem ſequitur in c. interpoſita. §. ille deniq; 4. q. de appel. ſcribens, quòd qui renunciat expreſſim appellationi, cenſetur etiam renũciare nullitati, quæ ipſi appellationi iure acceſſoria eſt. Locus autem Baldi falſò citatur à Franco, & ideo negatur eius authoritas à Deci. ſcribit etenim id Bald. in l. 1. nu. 1. C. de ſenten. ex peri. recitan. Sed & hoc ipſum verum eſt, nec propoſitæ concluſioni aduerſatur. Nã appellatione deſerta, item & ipſa nullitas deſerta eſt, quæ venit acceſſoria in cauſam appellationis, & ideò nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudicium iterum deduci, ſicuti idẽ Francus explicat in d. c. dilecto. q. 57. ex Baldo in l. tale pactum. §. qui prouocauit. 13. quæſtio. ff. de pactis. Imo. in d. l. ſi expreſſim. num. 16. & Spec. tit. de ſententia. §. iuxta. col. pen. verſi. quid ergo, ſi appellatur à ſententia nulla? Hoc ipſum etiam ſenſit Bart. in d. l. ſi expreſſim. num. 10. quem multi ſequuntur. Et his accedit ratio ſatis vrgens ex his, quæ proximè tradidimus. Nam vbi iudex, ad quem prouocatum eſt, pronunciat, malè appellatum, non tollitur proſequutio nullitatis principalis, & quę principaliter in iudicium deduci poteſt, licet actum ſit in examine appellationis, de nullitate incidenti, & acceſſoria ipſi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, vbi appellatio, cui acceſſerit nullitas incidenter, fuerit deſerta.

¶ Verùm, vbi nullitas ſimul cum appellatione principaliter, in iudicium adducitur, & deſerta fuerit appellatio, maior cõtingit controuerſia, ſiquidem placuit quibuſdam, tunc deſerta appellatione, non eſſe vlterius locum proſequendi nullitatẽ, quaſi commune ſit tempus appellationis proſequẽdæ, & ipſius nullitatis examini, ac diffinitioni. Huius ſanè opinionis authores ſunt Inno. in cap. ſæpe. de appel. Bal. in l. qui teſtamento. ff. de excuſat. tuto. Sali. in l. 1. C. quando prouocare non eſt neceſ. hoc docens ex gl. ibidem. & Cuma. in d. l. ſi expreſſim. col. 3. à quib. libẽter diſſentio contrariam opinionem ſequutus, atque ita exiſtimo, in hac ſpecie deſerta appellatione, nondum finitam eſſe inſtantiam ad proſequendam nullitatem iam in iudicium deductam, quæ non reſtringitur his limitibus, quibus appellatio iure cenſetur reſtricta. Etenim appellatione deſerta hoc ipſum iure conſtat, ſtatum cauſæ eſſe iudicandum, ac ſi non fuiſſet appellatum, non tamen ex hoc præcluſa eſt via nullitatem ipſam probandi, & proſequendi. Sic denique in ſpecie opinionem hanc, quam nos probamus, probauere Bart. in d. l. ſi expreſſim. nu. 10. & ibi Imola, num. 16. Panorm. in d. c. dilecto. num. 9. & ibi Franc. quæſt. 58. Socin. conſi. 10. colum. vlti. lib. 4 quorum opinio mihi communis videtur, ac frequentiori ſuffragio interpretum probata, idcircò cenſeo, cautiorem eſſe, & ſeruandam fore, quamuis qui priori loco fuere citati contrariam ſequantur. nõ enim video locum aliquem iuris Canonici, vel ciuilis, vbi eorũ ſententia probetur, præſertim quia cauſa nullitatis ita principalis eſt in hoc caſu, vt ipſa cauſa appellationis, quod ſuperiùs probauimus.

S V M M A R I V M.

1 *Executio fieri non debet pendente lite ſuper nullitate ſententia, niſi trium ſententiarum conformium.*

2 *Nullitas euidenter ex actis conſtans impedit executionem trium ſententiarum conformium.*

3 *Tres ſententiæ conformes etiam in criminalibus executioni mandandæ ſunt.*

4 *Nullitas procedens à defectu iuriſdictionis impedit executionem trium ſententiarum conformium.*

5 *Tres ſententiæ, quando dicantur conformes, & rurſus num. 6.*

6 *Sententia vltima, quæ aliquid præcedentibus addit, vel detrahit, an ſit conformis primis, & ibi exponitur opinio Angeli, in l. vnica. C. ne liceat tertiò prouocare.*

7 *Pendente reſtitutionis in integrum lite, an ſit locus executioni triũ ſententiarum conformium.*

8 *Traduntur & in hoc capite plures intellectus ad clem. primam. de re iudicata.*

Quando nullitatis obiectio impediat ſentẽtiæ executionem, pręſertim eius, quæ vel tertia eſt, ac cæteris conformis, vel in inſtantia reuiſionis lata.

CAPVT XXV.

PROXIMO in capite attigimus, an pendente nullitatis cauſa fit aliquid nouandum, poſſitve nouari, & obiter præmiſimus, quandoq; executionem ſententiæ impediri per nullitatis exceptionẽ, id verò hac in parte latiùs examinare conſtituimus, ex eo, quod paſſim practicis obuium ſit, & cuiuſdam Regiæ conſtitutionis intellectum maximè conducat. Conſtituenda igitur eſt concluſio, quædam in hũc ſanè modum, Sententiæ executio nullitatis exceptione non aliter impeditur, quàm ſi ex probari expediriq; ſummariè, atque intra breue tẽpus poſſit. Nã cũ ſen-

tentia tranſierit in rem iudicatam, & eius executio ſit ſummatim agenda, nihil eſt admittendum ad eam impediendam, quod altiorem indaginem requirat. l. à diuo Pio. §. ſi ſuper reb. ff. de re iudic. idcirco concluſionem iſtam iure veram eſſe opinātur Rot. iudices deciſ. 280. in nouis. Bart. & omnes in l. 4. §. condemnatum. ff. de iud. Bal. in l. ab executore. nu. 7. C. quorum appel. non recipi. Fran. in c. dilecto. de appel. q. 10. Matth. de Afflic. deciſ. Neap. 283. text. opt. & illic Doct. in l. vlt. C. ſi ex falſis inſtrumen. quam opinionem communem eſſe teſtantur Alex. in conſil. 33. num. 9. li. 1. & Sebaſt. Vantius in trac. de nullitatib. c. quot, & quibus modis nullitas proponi poſsit. num. 32. Idem fatentur Alex. Iaſo. & Iunior in d. §. condemnatum. col. 1. & 2. præſertim Franc. à Ripa. Quibus adde Rebuff. part. 1. ſuper leges Regias, tit. de ſenten. execut. art. 7. gloſſ. 10. num. 4. qui nu. 8. aſſerit in regno Franciæ non poſſe nullitatem ꝓponi, nec tractari abſq; appellatione. Eundem legere quiſpiam poterit in tract. de ſupplicationib. art. 7. glo. 1. vbi tradit, an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra ſententiam principis, eiúſve ſupremi ſenatus, tangitq; ibidem, an id iure communi ꝓbari poſsit. Ex hoc apparet, quanam ratione intelligendus ſit text. in d. §. condemnatum. l. ſi expreſsim. ff. de appel. c. 1. de re iudic. Clemen. paſtoralis. eod. titu. l. 1. C. quando ꝓuo. non eſt neceſſ. l. 1. C. ſi à non compe. iudic. quibus probatur, ſententiam nullam non habere vires, nec effectum ſententiæ, necesse mandandam executioni. Id enim verū eſt, modò ſummariè, & ſtatim probari valeat ipſa nullitas, ſecus autem reſpondendum erit quoties hæc exceptio longius examē requirat.

¶ Huic verò concluſioni eſt & altera ſubijcienda, quæ manifeſtè dictat, † non eſſe impediendam executionem trium ſententiarum conformium per exceptionem nullitatis. Hæc conſtat in Clem. 1. de re iudic. cuius deciſio eam rationem habet, quòd latis tribus ſententijs, quæ ſunt ſibi ipſis conformes, maxima oriatur calumniæ præſumptio aduerſus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedire. Etenim vehemēs admodum eſt præſumptio, ꝓ illa ſententia, quæ per appellationē, aut ſupplicationem ſuſpendi non poteſt, iuxta ea, quæ tradūtur in c. in præſentia. de renun. & in c. quoniam contra. de ꝓbat. ſic regia lege ſancitum extat, ſententiam in ſecunda inſtantia reuiſionis latam apud ſuprema Regis tribunalia, tradendā fore executioni, non obſtante nullitatis exceptione, aliáve oppoſitione quacunq; l. 85. tit. 3. lib. ord. 8. & l. 44. in pragm. Regum Catholicorum. Idem adnotauit Guido Papæ quæſtio. 50. ſcribens nō impediri executionem apud Gallos ſententiæ latæ in Parlamento principis, etiam in prima inſtantia, per exceptionem nullitatis. Quia illa adhuc pendente ſupplicationis iudicio executioni tradenda eſt more, atq; vſu forenſi eiuſdem regni. Regia verò lex apud nos hoc ipſo æquiſsima eſt, qđ ea ſententia nō poſſit per appellationem, aut ſupplicationem ſuſpendi. Sed & in eo caſu, quo ſententia prima lata in prætorio Regis mandanda foret executioni non obſtante ſupplicatione, quæ admittenda eſt abſq; præiudicio executionis, ſub cautione idonea peragenda, item & in eo ſimiliter caſu, quo ſecunda ſententia ſub eadem cautione traditur executioni non obſtante ſupplicatione ſecunda, quæ ad ipſum Regem ꝓponitur, de quibus tantiſper tractaui ca. 23. num. 8. poſſet optimè admitti vſus ille forenſis, cuius Gulie. meminit in dicta quæſtio. 50. vt minimè impediatur executio ſententiæ per exceptionem nullitatis.

¶ Potiſſimum hoc placet, quia in prætorio principis, quoties nullitas opponitur contra ꝓceſſum ipſum in prima, vel in ſecūda inſtātia, ex eo, quòd ordo iuris non fuerit ſeruatus, etiam ſi iam ſit concluſum in cauſa, admittitur opponens nullitatē ad allegandum, & ꝓbandum intra certum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ videntur minus ſolenniter facta fuiſſe, & habētur rata ea omnia, quæ acta ſunt iuris ordine non ſeruato, aut quandoq; iterum repetuntur. iuxta glo. & illic Doct. in l. mutari. ff. de ꝓcurat. notant in ſpecie iſta, & expreſsim Matth. de Afflic. deciſ. 262. colu. vlti. & Guid. Papæ in dicta quæſtio. 50. quibus illud eſt adijciendum, plures poſſe contingere defectus in ea cognitione cauſarum, quæ apud ſuprema principum tribunalia expeditur, ex quib. non debet ita facile cenſeri ꝓceſſus nullus, ac ſi factus eſſet iudicem aliquem inferiorē, quemadmodum Rebuffus tradit in dict. tract. de ſupplicationib. arti. 7. in gl. 1. qui alios allegat, præſertim Inno. & Feli. in c. in cauſis. de re iudic. Matth. de Affli. deciſ. 283. Pariſi. conſi. 218. lib. 1. Regia verò conſtitutio, & Clemētis Papæ reſponſio ſunt non ita indiſtinctè intelligendæ, ſed aliquot expoſita interpretationibus ad earum expeditiorem intellectum, facilioremq; praxim, vt verè appareat, quando nullitatis exceptio impediat executionem trium ſententiarum cōformium, aut eius, quæ vltima eſt in regio prætorio, quæq; ſupplicationem non admittit.

2 ¶ Primùm igitur ſunt qui cenſeant, † aduerſus tres ſentētias conformes, admittendam eſſe nullitatis exceptionem ad impediendam executionem, vbi nullitas ipſa notoria eſt, & euidens ex actis, huius opinionis authores ſunt Oldra. conſi. 106. Bald. in l. 1. C. ne liceat tertiò ꝓuocare. Cardin. & Boniſ. in d. Clem. 1. de re iudi. Fran. in c. dilecto. de appellat. q. 52. Corneus conſil. 204. 2. lib. Imo. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui ope. nunci. Domini. conſi. 24. Iaſ. conſi. 44. col. 1. lib. 3. Gratus conſi. 72. conſilio 80 & conſi. 85. colu. 1. rurſus idem Domini. conſi. 95. columna. text. opt. & illic Felin. in c. inter cætera. de re iudi. Iaſ. in l. 1. oum. 3. ff. de noui oper. nunciat. idem Iaſ. in l. ſi is, ad quem. col. 3. ff. de acqui. hæred. Curtius Senior conſ. 59. col. 6. Curt. Iunior 101. ſub prætextu. C. de tranſact. Alcia. lib. 1. de verb. ſignifi. col. 21. Aymō in conſi. 3. col. 1. Io. ab Amieis in conſi. 128. quorum opinio cōmunis eſt, cui videtur ſuffragari text. in l. veteres. ff. de itinere, actuque priuat. Ex quibus vt ꝓprie tot authorum mentem explicemus, conſtat, non idem reſpondendum fore, vbi nullitas, quæ obijcitur, offertur cum ꝓbatione ſtatim, & incontinenti, vt aiunt aſſumenda, & quæ hoc modo offertur, nam etiam hac nullitate ita oppoſita, non impeditur executio earum ſententiarum conformium, vt reſoluunt Alex. Iaſ. & apertius Ripa in l. 4. §. cōdemnatum. nu. 15. ff. de re iud. alioqui ſi nullitas, quæ obijcitur, atque offertur cum ꝓbatione ipſa ſtatim, & incontinenti aſſumenda, impediret executionem triū ſententiarum conformiū, ꝓfectò parum vtilitatis induceret dicta Clementi. conſtitutio, ac fere nullam vim maiorem tribuiſſet tribus ſententijs conformibus, quàm vni, quæ tranſiſſet iam in rem iudicatam iuxta ea, quæ in initio huius capitis adnotanimus. Vnde opinio quorundam, qui dubitatunt, admittendam fore exceptionem notoriæ, & euidentem nullitatis contra tres ſententias conformes ad impediendam earum executionē, vt dubitare viſus eſt Imo. in d. Clem. 1. colum. 4. Rom. in ſingu. 837. & iuniores quidam in d. §. condemnatum. eſt accipiēda in hunc ſenſum, vt procedat, quoties nullitas non eſt notoria ex actis, ſed aliunde. Atque hæc item ſunt maximi momenti ad intellectum regiæ conſtitutionis. tametſi Guido Papæ in d. q. 50. ſenſerit, non eſſe impediendam executionem ſententiæ latæ in regio prætorio, quoties ea eſt executioni mandanda cautione data, pendente adhuc ſupplicatione, propter exceptionem nullitatis, quæ euidens ſit ex actis.

¶ Secunda conſtat interpretatio, vt admittenda ſit nullitatis exceptio ad impediendam executionem trium ſententiarū conformium, quoties executio ſemel facta, minimè poſſet retractari. quod notant Cardin. in dicta Clem. 1. col. 2. Bal. in l. ſi ſeruus. ff. de arbit. Rom. in ſing. 277. Paul. de Caſt. Alex. Iaſon & Ripa nu. 21. in dict. §. condemnatum. ex Cyn. & Bal. in l. ab executione. C. quorum appel. non recip.

¶ Tertia nihilominus conſtituitur ad eundem conſtitutionē 3 concluſio, † ſecundum quam, in pœnis, quæ poſtmodum reuocari ac retractari poſſunt, etiā in criminalibus cauſis, & quæſtionibus tertia ſententia primis conformis, non obſtante nullitatis exceptione tradi debet executioni.

Hanc concluſionem exponit gl. in d. Clem. 2. cōmuniter ibi recepta, in verb. quauis. Ex qua & illud ſolet ſæpiſſimè adnotari, quòd licet alioqui dictio, Alius, implicet ſimiles cauſas, & qualitates. cap. de reſcript. glo. in l. ſi fugitiui. C. de ſer. fugit. tamen ſi adijciatur dictioni vniuerſali, complectitur quaſcunq; etiam diſſimiles qualitates, ſicuti eiuſdem glo. memores reſponderūt Imol. ibi, Panorm. in conſi. vltim. lib. 1. Soc. conſi. 3. colum. vltima, lib. 3. atque ita Romæ ſententia pronunciatum fuiſſe, aſſerit Ludo. Gome. in reg. de triennali. q. 2. licet Pelin. in d. c. ſedes, columna 7. & Iaſon in l. ſi vnus. in fine princip. ff. de pact. videantur dubitare, an vera ſit prædicta communis adnotatio. Decius tamen in d. c. ſedes. eam defendit, vt ſaltem procedat iuxta materiam ſubiectam, & perpenſa diligenter ratione legis, & ipſius diſpoſitionis, de cuius interpretatione tractabitur.

¶ Quartò animaduertendum eſt, non eſſe neceſſarium ad effectum dictæ Clementinæ conſtitutionis, quòd tres conformes ſententiæ latæ fuerint ſucceſſiuè abſque alterius diſsimilis media pronūciatione, cùm ſatis ſit, eas latas fuiſſe in eadem cauſa, ſecundum Pau. & Barb. declaratio. d. Clem. ſicuti nec ſufficeret, vna ſententia lata ſimul à tribus iudicibus, vt illic explicat Bonifa. col. 2.

¶ Quintò

¶ Quintò eſt eadem Clem. conſtitutio intelligenda etiam in tribus ſententijs interlocutorijs. Nam traduntur executioni, ſi fuerint conformes, non obſtante nullitatis exceptione, glo. ibi communiter probata in d. Clem. 1. Alex. in rub. ff. de re iud. Feli. in ead. rub. col. 5. Rota in nouis 113. Ab. in c. cauſam matrimonij. de offic. deleg. col. 2. tametſi alioqui regulariter appellatione ſententiæ intelligendum eſt de definitiua, nõ de interlocutoria. gl. Abb. & Fel. in c. cum olim. de reſti. gloſſ. item in l. 1. §. viduum. ff. quand. appel. ſit. obtines ergo hæc quinta concluſio propter eandem rationem, quæ deducta ab eiuſdem conſtitutionis mente planè probat idem eſſe reſpondendum in ſententijs interlocutorijs, quod & in definitiuis, præſertim quia & verba ipſius conſtitutionis id ipſum ſignificant, dum in parte prima ſimpliciter ſententiæ meminit, in ſecunda verò expreſſe de definitiua reſpondet.

¶ Sextò, illud in controuerſiam venit, an tres ſententiæ conformes ſint exequendæ, an differenda earum executio propter exceptionem nullitatis obiectæ à tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam quæſtionem ſuperiùs examinauimus, c. 15. nu. 9.

¶ Septima, his accedit non omnino aliena, imò ſatis cõcinna interpretatio, vt executio ſuſpendi debeat, ſi aduerſus tertiam ſententiam alijs omnino conformem obiecta ſit nullitatis exceptio ex eo, quod † Iudex, qui eam pronunciauit, non habuit iuriſdictionem ad cognitionem cauſæ, nec ad eius definitionem, 4 quaſi hic defectus adeò ſit potens, quòd impediat trium ſententiarum conformium executionem, quemadmodum in ſpecie iſta tenuerunt Anchar. & Abb. in d. Clem. 1. de re iudic. Dom. in conſi. 84. col. 5. Fel. in c. ea quæ. col. 2. de re iud. idem in cap. paſtoralis. colom. 4. de exceptio nouiores in l. 4 § condemnatũ. ff. de re iud. Alex. in conſi. 77. num. 8. lib. 2. Bal. in l. generaliter. col. 1. C. de Epiſ. & Cler. Rom. conſi. 42. & conſi. 115. Paul. Caſtr. conſi. 99. lib. 2. Hippo. in ſing. 10. idem in l. vltim. numero 49. ff. de iuriſdi. omni. iud. Ludo. Gome. in tract. vtriuſque ſignaturæ. nume. 75. quibus adſtipulatur gloſſ. inſignis in Clem. vnica. de ſequeſtra. poſſ. & fruct. in verb. non obſtante. Quam ſequuntur ibi Cardin. Abb. & Imo. exiſtimantes, ſublata nullitatis exceptione nõ cenſeri ſublatam illam, quę à defectu iuriſdictionis procedit. ad idem eſt optima glo. in c. noſtra. in verb. momenti. de procurat. & in ſimili glo. in c. exceptionem. in verb. condemnandus. de except. & alia in c. ſuper eod. de crim. ſalſi. tradit Barb. in c. iurauit. col. 3. de probat. qua ratione Regia lex 2. tit. 15. lib. 3. ord. quæ ſtatuit, exceptionem nullitatis opponendam eſſe, aut de nullitate agendum fore intra ſexaginta dies à tempore latæ ſententiæ, erit fortaſſis intelligenda, vt procedat in alijs nullitatibus, nõ in ea, quæ à defectu iuriſdictionis oritur. Et quamuis viſum fuerit 5 quibuſdam hanc regiam conſtitutionem diem iſtam præfigere allegationi nullitatis contra ſententiam, vbi agitur per actiõis viam de nullitate, quaſi perpetua ſit exceptio nullitatis, vt obijci poſſit per exceptionem nullitas quocunque tempore, ego cõtrariã ſententiam potius probarem ex mente legis, & ideo exiſtimo exceptionem nullitatis contra ſententiam, iure Regio nõ eſſe admittendam poſt ſexaginta dies. Quod poterit multis comprobari, ſed precipuè, quia vbi exceptio principalem vim habet ab actione, nec conſiſtit in puris exceptionis viribus, perpetua non eſt, imò perit perempta ipſamet actione. ſicuti ex l. vlt. ff. rẽ rat. haberi. & l. pure. §. vlti. ff. de doli except. deducere videntur Bart. in l. 2. ff. de excepc. Alexan. Paul. & Iaſ. in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. Paul. in l. Titio Seio. §. vlti. ff. de legat. 2. Felin. in c. ſi autem, col. 5. de reſcrip. vbi hoc ſenſere Abb. & alij. Sed & eleganter idem explicãt Decius ibi, & Soc. in d. l. 2. ff. de excep. idem in l. qui agnitus. nu. 16. ff. eod. tit. quaſi ſecus ſit, quoties exceptio ſolis exceptionis viribus innititur, nullam vim principalem accipiens ab actione d. l. pure. §. vltim. is enim, qui potuit agere actione illa principali, à qua exceptio potiſſimum vires accipit, nec agere voluit intra tempus datum ad agendum, non poterit poſtea vti exceptione illa, quæ omnino & potiſſimè oritur, ac vim habet ab actione ſibi iure conceſſa. Vnde minor læſus nõ poterit per exceptionem reſtitutionis in integrum beneficium conſequi, nec obtinere, ſi intra diem à lege datam ad eam petendam, omiſit eo auxilio agere, atque illam petere, quod Paul. Caſtr. Alex. & Iaſ. notant in d. §. ſi minor. atque hæc obiter dicta ſint ad Regiæ legis intellectum. Cæterùm contra hanc ſeptimam interpretationem ſolet deduci authoritas glo. in d. Clem. 1. de re iudi. in verbo, pendere. quam inibi ſequuntur Card. Imol. & Boniſa. colu. 8. Corſet. in repertorio, in verb. fori competentia. Barb. in rub. de foro compet. conſtat enim ex d. glo. tres ſententias conformes mandandas fore executioni, etiam ſi obijciatur nullitas quæ oritur à defectu iuriſdictionis ipſius iudicis, qui ſententiã definitiuam pronunciauit poſt appellationem iuſtã ab interlocutoria propoſitã. quam iuſtam, & rectam fuiſſe pronunciatum eſt à iudice ſuperiori. Attamen vtraque opinio iure defendi põt. Nullitas ſiquidem, quæ oritur à defectu iuriſdictionis tunc impedit executionem trium ſententiarum conformium, cùm nullam vnquam iuriſdictionem is iudex habuit ad eius cauſæ cognitionem, vel definitionem, quippe qui ab initio iuriſdictione omnino caruerit, atque ita eſt admittenda gloſſa in dicta Clementi. vnica, de ſequeſtra. poſſeſſ. & fruct. at vbi Iudex iuriſdictionẽ ab initio habuit, quæ poſtmodum aliqua ex cauſa defecit, aut eliſa eſt, tres ſententiæ conformes erunt tradẽdæ executioni, nõ obſtante nullitate, quæ hac ex cauſa oriatur, quemadmodum probat glo. in dicta Clementi. 1 de re iudica. ſiquidem quæſtionem iſtam definire videntur Angel. Aretin. in § appellantur. Inſtitut. de exceptio. columna 7. Alexand. in dicto conſilio 77. numero 8. & ſequentib. Franciſcus à Ripa in dicto §. condemnatum. numero 25. id verò procedit ex mente gloſſæ & Doctor. quoties tempore vltimæ ſententiæ iuriſdictio non erat omnino extincta, nec eliſa, ſed ſuſpẽſa, & elidibilis ex futura iudicis ſuperioris pronunciatione, vt in exemplo gloſſæ cõſtat. & ideo ſi iuriſdictio ſemel ab initio verè data, & competens iudici tempore ſententiæ fuerit iam extincta, & eliſa, quia pronunciatum eſt, bene appellatum ab eo fuiſſe, erit nulla ſententia ex defectu iuriſdictionis, poteritque nullitas hæc opponi ad impediendam executionem trium ſententiarum conformium, quemadmodum ex præmiſſa reſolutione apparet, & Alexan. in dict. conſil. 77. optimè probat. Idemque Angel. & Ripa poſt gl. palam aſſeuerant, & optimè Paulus Pariſius conſi. 109. lib. 4. columna ſecunda, ſcribens aduerſus tres ſententias conformes nõ poſſe ad impediendam earum executionem opponi nullitatem procedentem à defectu iuriſdictionis, quoties Iudex iuriſdictionem habebat, exceptione tamen elidibilem.

¶ Hinc ſanè deducimr, poſſe impediri executionem trium ſententiarum cõformium, & verè impediri per exceptionẽ nullitatis ex eo procedentis, quòd ſententia lata fuerit à iudice delegato per reſcriptum impetratum ab excõmunicato. Rota in antiquis 21. & Felinus in cap. exceptionem, columna quart. de exceptionib.

¶ Octauo loco prædicta conſtitutio intelligenda eſt, & intelligitur, vbi tres ſentẽtiæ verè ſunt conformes, nõ autem, vbi duæ ſententiæ ſunt latæ in principali, & tertia ſuper deſertiõe appellationis, † nam in hac ſpecie non obtinet reſpõſio pontificis in d. Clement. 1. imò poterit opponi exceptio nullitatis aduerſus has tres ſententias, vt impediatur earum executio. Quod notant Rota in antiquis 417. Roman. in ſingulari 287. Oldra. conſil. 106. ex quibus apparet, non eſſe duas ſententias conformes, quarum altera lata eſt ſuper deſertione appellationis à priori ſentẽtia propoſitæ, & idem de tribus ſententijs reſpondendum erit, ſicuti reſpondet de duabus Corn. in conſi. 14. & in conſi. 38. columna ſecunda. libr. 4. & Aymon Sauilliã. conſil. 183. columna prima.

¶ Nonò ex proximè interpretatione adhuc expendi, & examinari poterit, quod Rota ſcribit in antiquis 414. exiſtimans, non dici tres ſententias conformes, quoties latis duabus ſententijs conformibus tertia fertur, quæ pronũciat illas duas nullas fuiſſe, ac demum pronunciatur quarta, quæ reuocat tertiam, & confirmat duas quæ primo latæ fuerunt. Eãdem opinionem tenuerunt Rom. in ſing. 288. & Aymon in d. conſil. 183. nume. 3. dubitat tamen. Vnde in hoc caſu non erit admittenda conſtitutio d. Clemen. 1. imò poterit executio impediri, præſertim quia licitũ eſt appellare à quarta ſententia, quatenus tertiam ſuper nullitate latam reuocat, vt fatetur Aymon, qui negat ab eadem appellari poſſe, qua ex parte duas primo latas confirmat, & eſt eis cõformis. Huic opinioni principali accedit, quòd ad hoc, vt ſententiæ dicantur cõformes oportet, in omnibus, & omnino cõformes eſſe, ſicuti eadem Rotæ deciſio manifeſtè ſentit. Cõtrariam opinionem poſſumus ex eo probare, quòd non eſt neceſſarium ad impediendam appellationem, quòd tres ſententiæ ſint omnino cõformes. Satis enim erit, in aliquo articulo eas eſſe conformes, vt in illo admittenda non ſit appellatio, quod notant Pau. Caſtren. in conſ. 163. lib. 2. Alex. conſi. 77. col. 2. lib. 2. Dec. in conſi. 385. Curt. Iun. in conſilio 30 columna prima. Qua ratione cùm in noſtra quæſtione ſint tres ſentẽtiæ cõformes in principali articulo,

ſeculo conſequitur planè earum executionem non eſſe impediẽdam, etiam ſi à quarta ſententia fuerit appellatum ſuper nullitatis quæſtione. Hanc tamen controuerſiam ita dirimere conabimur, vt quoties à ſecunda ſentẽtia fuerit appellatũ, & quia in eam appellationem adhuc nullitatis cauſa venerit, atque ideo Iudex tertiam ſententiam pronunciauit, quæ duas præcedentes nullas fuiſſe declarat, ſi ab hac tertia demum appellatur, eáque reuocata fuerit, & primæ confirmatæ, profectò negari non poſſit, in hac ſpecie tres eſſe ſentẽtias cõformes, nec admittendã fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum executionẽ, quamuis ab hac quarta ſentẽtia poſſit appellari ea ex parte, qua de nullitate definiuit, & ad eum effectum, quod nullitas poſſit iterum examinari. Quòd ſi latæ fuerint duæ ſententiæ in principali conformes, à quibus appellatum non ſit, ſed tantùm aduerſus eas propoſita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur ſententia, quæ pronunciat, eas nullas fuiſſe, & ab hac iterum appelletur, & pronuncietur ſententia reuocans primam, & declarans, duas ſententias primas validas fuiſſe, eaſq; confirmat, tũc ni fallor, locus erit deciſioni Rotæ. Non enim ſunt iſtæ tres ſententiæ conformes ſuper principali. Idq; probatur ex eo, quòd iudicium, in quo de principali agebatur, finitum erat per duas ſententias, à quibus nõ extitit appellatum, nec de principali quæſtione agi poteſt, donec actum & finitum ſit iudicium ſecundum, in quo tantùm de nullitate controuertitur. Idcirco licet quarta ſententia confirmet primas, non pronunciat ſuper principali, ſuper quo iam extincta erat quæſtio, ſed quia non obſtante nullitate in hac quarta ſententia reuocatur ſecunda, & pronunciatur primas validas fuiſſe, ideo primæ confirmãtur, id eſt, cenſentur liberæ à nullitatis vitio.

6 ¶ Decimò, non incongruè quæritur, † an illa ſententia dicatur alteri conformis, quæ illam confirmat, adiecto tamẽ aliquo moderamine, aut ſanè aliqua declaratiõe adſcripta, quæ aliquid priori ſententiæ addat? & quibuſdam placet, non poſſe dici, has ſententias conformes, quia poſterior aliqua ex parte diuerſa eſt à priori, quod not. Cyn. in l. 1. C. ne liceat tertiò prouocare quo in loco eleganter Angel. aſſeuerat, poſſe tertiò appellari à ſententia, quæ nouum grauamen infert, quippe quæ condemnet reũ in id, de quo priores ſententiæ minimè tractauere, idem probant & ſequuntur Bart. Soc. conſi. 39. colu. 3. libro quarto, verſ. capio tertium. Phil. Fran. in c. directè. de appel. nu. 8. Aymon in d. conſil. 183. ad fin. & Rob. Maranta in tracta. de ordine iudiciorũ, par. 6. numero 272. c. de appellatione. Qua opinione paſſim apud ſuprema Regis tribunalia vtuntur aduocati ſupplicantes à ſententia, quæ reuiſionis dicitur, & ſecundo loco actis iterum viſis ab auditoribus regijs pronunciatur, quoties ea priorem ſentẽtiam confirmat aliqua declaratione, moderatione, vel actione appoſita. Etenim ab hac noua ſupplicatur adiectione, auctoritate Ange. Ego verò quoties poterit ex ſententijs deduci, eas in aliquo conformes eſſe, quo ad hanc partem opinor non eſſe admittendam appellationem, neq; ſupplicationem, nec fore impediendã executionem harum ſententiarum, ſi ea fieri commodè poteſt pendente appellatione ſuper noua tertiæ, vel vltimæ ſententiæ adiectione, quæ in re omnes mihi conuenire videntur. At ſi tractemus, ſit ne admittenda appellatio, vel ſupplicatio ab hac tertia, vel vltima ſententia quantum ad adiectionem, cenſeo verã eſſe opinionem Angeli, vbi ſuper illa noua adiectione nõ fuerit in priori inſtantia, nec in primis ſententijs actum tacitè, vel expreſsè, ſed tantùm in vltima inſtantia per ſententiam fuerit definitum, quod in d. noua adiectione continetur. Sed ſi noua vltimæ ſententiæ adiectio tacitè, vel expreſsè fuit in primis inſtantijs, & ſententijs tractata, examinata, & definita, non video qua ratione locus ſit opinioni Angeli, quia non poteſt verè dici vltima ſententia prima ſuper ea re, ſed propriè vltima, atque ita Ang. ipſe in ratione, qua vtitur, hoc ipſum ſentit, & ideò cautè opinio Ang. eſt admittenda, & cautiùs inquirendum eſt, an exempla, & ſpecies contingentes conueniant eius vnicæ rationi. Quamobrem ipſius Ang. verba hoc in loco adſcribam. Hanc, inquit, legẽ limita, quod non liceat tertiò prouocare, ſubaudi, niſi per tertiam ſententiam inferatur nouum grauamen, quia tũc ab illo grauamine nuſquam extitit appellatum, ergo eſt opus appellatione. Pone exemplum, ſi Iudex in tertia ſententia condemnauit victum in expenſis omnium cauſarũ, de quibus expenſis non fuit habita conſideratio per iudices primarum cauſarum, poterit etiã appellari ab iſta tertia ſententia pro expenſis factis in d. tertia lite, quia de illis non eſt iudicatum nec primò, nec ſecundò, & ideò poteſt appellari, quia ſemper eſt prima. Hæc Ang. cuius exemplũ, & rationem libet altiùs expendere. Nam vbi expenſæ fuere petitæ ab initio litis, nec fuit facta condẽnatio, nec abſolutio, ſi hactenus ſuper expenſis non eſt lata ſententia, nec abſoluens, nec condemnans, & modò feratur ſententia, in tertia inſtantia, quæ condemnat in expenſis trium, omniumq; iudiciorum præcedentiũ non conſtat ſibi Ang. dum concedit, hanc ſententiam eſſe primã ſuper expenſis, & ab ea poſſe appellari ratione expenſarum tertij iudicij, cùm & ea prima ſit non ſolùm in expenſis tertij iudicij, ſed & in expenſis priorum iudiciorum, vnde per perſeuerationem Ang. licebit appellare ab vltima ſententia, etiam propter expenſas primi, ac ſecundi iudicij. Nam vbi petitæ ſunt expenſæ, & Iudex omiſit earum condemnationem, non cenſetur abſoluiſſe ab expenſis, imo iure omiſſa eſt earum condemnatio ſecundũ Anton. Imol. & Felin. in c. ſignificauerunt. de exceptio. colum. 2. per l. 1. C. ſi aduerſ. rem iudicat. iuxta glo. intellectum, quem cõmunem eſſe fatetur illic Albert. idem notat & repetit idem Imola in c. vltimo, colum. vltim. de exceptio. & poterit comprobari ex traditis à Felino in ca. cùm inter. de ex. iudi. numero 15. igitur, vtcunque exemplum Angeli conſideretur, apparet ſuper omnibus expenſis eſſe hanc primam ſententiam. Quòd ſi dixeris, per omiſſionem condemnationis expenſarum cenſeri victũ ab eis abſolutum, idq; Panormita. voluit in dict. ca. ſignificauerũt. tertia columna, tunc poſſet opinio Angeli quo ad exemplum defendi, quia hæc vltima ſententia prima eſt ſuper condemnatione expenſarum tertij iudicij, & tertia ſuper alijs expenſis, in quibus primas ſententias tacitè abſoluentes reuocat. Et tamen ex hoc ſequeretur, quòd vbi prima & ſecunda ſententia expreſſim de expenſis, vel condemnando, vel abſoluendo, meminerint, ac item tertia idem fecerit, poterit appellari à tertia ratione expenſarum vltimæ inſtantiæ, in quibus eſt prima, non tertia ſententia, quod nuſquam vidi admiſſum fuiſſe, nec opinor in praxi admittendum fore. Etenim frequentiſſimè vltima ſententia condemnat in expenſis vltimæ inſtantiæ, primis ſententijs abſoluẽtibus, vel condemnantibus, & ſicut in principali non admittitur appellatio, nec ſupplicatio, ita nec ratione harum expenſarum, de quibus ab initio iudicij actum eſt generaliter, quia petita fuit condemnatio expenſarum, verùm vbi expenſæ ab initio non fuere petitæ vſque ad tertiam inſtantiam, in qua fit condemnatio expenſarum omnium præcedentium iudiciorum, eandem, & maiorem difficultatem habet opinio Ang. quia ſi appellatio admittenda eſt ratione expenſarum vltimæ inſtantiæ, eodem iure foret admittenda, quo ad expenſas præcedentium iudiciorum, cum in omnibus lata ſit vnica tantùm ſententia ſuper petitione in vltima inſtantia propoſita, quæ prima eſſe videtur.

¶ Vnde Angeli exemplum, vbi expenſæ ab initio petitæ fuerunt, & ſuper eis eſt facta ſemper pronunciatio expreſſa, nõ eſt in praxi admittẽdum, nec vnquam, quod meminerim, fuit admiſſum, cùm ſuper omnibus expenſis præſentibus, & futuris facta ſit petitio. nec potuit fieri condemnatio ſuper expenſis vltimæ inſtantiæ ante ſententiam in ea latam. Alioqui ſemper liceret appellare à quacũque ſententia ratione expenſarum vltimi iudicij, aut denique ſupplicare, quoties appellatio, vel ſupplicatio alioqui non admittaretur, ſi vltima ſententia prima cenſeretur ſuper expenſis. Quod ſi in prima, & in ſecunda inſtantia nõ fuerit facta condemnatio expenſarum petitarum ab initio, profectò nulla eſt ratio, quæ potius permittat appellationem ab vltima ſententia ratione expenſarum vltimæ inſtantiæ, quàm ſecundæ iuxta Panor. ſententiã, aut quã primæ, cùm de his vnica tantũ ſit lata ſententia ſecundũ opinionẽ Imo. & idem erit quoties non fuere petitæ expenſæ vſque ad tertiam inſtãtiam. quare ſit, non ſatis ſibi conſtare Angelum ipſum in eius exemplo, idcirco ſi eius opinio in expenſarũ ſpecie admittenda eſt, quæ fortaſsis admitti põt, vbi nulla eſt facta expenſarũ petitio vſque ad tertiam inſtantiã, aut ſecundum opinionẽ Imo. quoties petitæ fuerũt, & tamen omiſſa eſt condemnatio, nõ tantùm erit admittenda, quo ad expenſas vltimæ inſtantiæ, ſed etiam quo ad oẽs.

¶ Vndecimò prædictæ clementinæ conſtitutioni aptari poteſt & alia interpretatio, an ſit recipienda, ſeruandaq; vbi latæ ſint tres ſententiæ, quarum prima condemnat in centum, ſecunda in octuaginta, tertia in ſexaginta aureis? & Berb. in conſi. 10. lib. 1. col. 3. exiſtimat, has ſententias tres eſſe & conformes in minori ſumma. c. 1. de arbit. in 6. idem ſentiunt Zanaelinus, & Cardi. in d. cle. 1. nu. 2. quorum opinio, etiam ſi vera ſit, tunc obtinebit, ſi ille, cui præiudicat diminutio quãtitatis, cõſentit expreſsè, aut tacitè ſententiæ latæ in minori ſumma, & denique omnib. quo

ad illam

ad illam minorem quantitatem. alinqui non poteſt ho-
rom a urhorum opinio admitti ea his, quæ ipſe tradidi lib.
2. Varia. Reſol. cap. 2.

¶ Dundecimo, licet alioqui frequentiori ſententia re-
ceptum ſit † executionem ſententiæ impediri pendente
7 lite ſuper teſtitutione in integ. l. vnica C. in integ. reſt. po-
ſtulata, ne quid nnui fiat. Inne. gloſſ. Abb & omnes in ca.
ſuſcitata de in integ. reſt. Rota in nouis 379. Capel. Tholo.
& illic Aufrer. quæſt. 54. Paul. Pariſi conſil. 169. col. vlt. l. 4.
3uol. Cnma. & Alea in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic.
vbi Iaſ. num. 26. & Ripa num. 30. fatentur hanc opininnem
communem eſſe contra Bart. ibi. Qus de re nptimè Ripa
tractat, & Rota in nouis 446. attamen aduerſus tres ſen-
tentias cnnformes, vt earum executio impediatur, non
poteſt obijci, quòd ſuper teſtitutione in integtum lis pen
deat. Bald. in l. vnic. colum. vlt. C. ne liceat tertio pronoca.
Alex. in d. §. condemnatum. colu. vlt. cuius opinio quan-
doque Rotæ ſeruata & admiſſa fuit, quandoque contraria,
vt aſſerit Caſſandor. deciſi. 1. de in integ. reſt. Nam contra-
rium tenet Salic. in d. l. 1. C. ne liceat tertio pronocare. &
Capel. in dict. quæſt. 54. mihi verò potiùs placet opinio A-
lex. propter præſumptam à iure calumniam præſumptio-
ne admodum vrgent, quæ io hac ſpecie ſufficit. d. c. ſuſcita-
ta. Item quia ſententia principis mandatur executioni
propter ſummam eius authoritatem, etiam pendente lite
ſuper reſtitutione in integrum aduerſus eam petita. Sicu-
ti ſecundum alium intellectnm ex d. c. ſuſcitata. dednxe-
runt Inno. & Doct. ibi. Alex. Iaſ. & Ripa in d. §. condemna-
tum. Vitalis in tract. clauſula. c. nil nouari reſtitutione in
integtum pendente. Aufreri. in d q. 54. Corſe. in ſingul. in
verbo, in integrum reſtitutio. Capi. in Neap. deci. 53. quin
& opininni Baldi reſragatur quod no. glo. & omnes maxi-
mè Bald. Iaſ. & Dec. in l. poſtquam liti. C. de pact. in glo. vlt.
& tamen ex eadem reſolutione reſpondebitur.

¶ Decimotertiò, etiam ſi non Impediatur trium ſenten-
tiarum conformium execution per obiectionem nullitatis,
impeditur tamen ratione ſolutionis expenſarum, & fru-
ctuum, ſi condemnatus allegat, & probat inopiam ex cap.
O Joardus. de ſolutio. diſputátque Chaſſa. deciſi. 11. titu. de
reſcript. & nos io ſimili multa ſcripſimus lib. 2. Var. Reſol.
c. 1. num. 9.

¶ Decimoquartò prædicta clem. reſpooſio non ſolùm
obtioet in tribus ſententijs conformibus, ſed & obtinebit
in duabus conformibus ſententijs, à quibus ex lege per
principem latam non eſt permiſſa, nec licita prouocatio:
quod Paul. Pariſi. placet in conſil. 109. nu. 15. lib. 4. poſt Bal.
in l. vlt. col vlt. C. de ſenten. & interlo. om. iud. qui idem te-
nent, quoties prouocatio à duabus coo ſormibus tollitur
per ſtatutum hac de re validum.

S V M M A R I V M.

1 *Quid iura ciuilia de recuſationibus iudicum ſtatuerint.*
2 *Recuſatio iudicu quo tempore ſit proponenda?*
3 *Iure Regio, quo tempore recuſari debeant iudices ſummi prætorij, & auditores.*
4 *Minor. & Eccleſia, an ſint in integrum reſtituendi ad proponendam cauſam recuſationis.*
5 *Intellectus ad tex. in c. ſi contra vnum. de officio deleg. in 6. & quid agendum quoties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recuſatur.*

De recuſationibus iudicum, eorum præſertim, qui ab ipſo Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius ſummis prætorijs ius vnicuiq; reddant.

CAPVT XXVI.

ETIAM ſi nulla humana lex hac de re fuiſſet
in ſpecie ſtatuta, optime lector, ratio ipſa
facillime oſtenderet eorum iudicia nobis
fugienda, omnibúſq; modis auertenda fo-
re, quos propter odium, inimicitiam, aliám
ve cauſam ſuſpectos habeamus, aut tandem iuſtè opina-
mur, maximè amicos eſſe, & propenſos hiſce qui nobiſcũ
aliqua de re controuertunt. Idcirco æquiſsimo conſilio
factum eſt, vt nemo cogatur æquum ferre iudicem, qui ſi-
bi ſit aduerſus, ſuſpectus, & inimicus. cap. quod ſuſpecti. 3.
quæſt. 5. l. apertiſsimi. C. de iudic. qua de re multa tradide-
re iuris vtriuſque interpretes. potiſsimè Speculator, & è
iunioribus Stephanus Auſre. in tractatu de recuſationi-
bus. Lanfran. in c. quoniam contra. de proba. in verb. recu-
ſationes. Præpo. in c. poſtremo. de appellat. & Ioan. Ferra-
rius in tractatu de recuſationibus iudicum. à quibus pote-
rit quiſpiam plura petere ad hunc tractatum pertinentia:
nos etenim pauca hoc in loco tradere conſtituimus in ea
quæſtione, qua quæritur, quo tempore litis ſit proponẽda
recuſatio aduerſus iudices regios, qui ſummis prætorijs aſ-
ſiſtunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

1 ¶ Iure ſanè ciuili, qooties † iudex ordinarius recuſatur,
& cenſetur ſuſpectus, nõ tollitur ab eo iuriſdictio, imò po-
terit ipſe de cauſa cognoſcere adiuncto ſibi ſimul Epiſco-
po loci, quem ſocium debet adſumere ad eiuſdem cauſæ
cognitionem & definitionem. auth. ſi verò. C. de iudi. mo-
ribus tamen receptum eſt, quòd iudex recuſatus recipiat
ſibi ſocium noo Epiſcopum loci, ſed alium quempiam bo-
num, & candidum virum ad obſcutandam, quæ de ipſo
oborta eſt, ſuſpicionem. quemadmodum teſtantur Paul.
Caſtr. Salic. Bal Iaſ. & alij in d. auth. ſi verò contigerit. Dec.
in. c. cum ſpeciali. in prin. de appel. co. 2. & Alea. in conſi. 12.
lib 6. col. 1. quemadmodum ab aliquibus refertur, qui ta-
men ſimpliciter diſputat de intellectu auth. cõſtitutionis
quæ definiuit, Epiſcopum loci aſſumendum eſſe in ſocium
à iudice recuſato: lex verò Regia 22. tit. 4. part. 3. expreſsim
probat communem totius orbis Chriſtiani interpretatio
nem: atq; ita fit, vt paſsim iudex ſecularis recuſatus adſu-
mat ſibi ſocium virum aliquem doctum, & integræ opini-
onis: nec adſumitur Epiſcopus loci: ſicuti frequentiſsimè
fit: nec vſquam hac in re vlla contigit forenſis diſceptatio.
Eodem iure ciuili nulla eſt neceſſaria mentio cauſæ ad iu-
dicum recuſationem in ipſo libello recuſationis: ſed ſatis
erit, iudicem ipſum dici ſuſpectum cum iuramento, quod
ea recuſatio calumnioſè non proponitur. glo. & commo-
nis in d. l. apertiſsimi. quam opinionem ſequuntur, ac fa-
tentur communem eſſe Panor. in c. ſi quis contra. nu. 12 de
foro compe. in repe. Lanſran. in d. l. quoniam contra. in
verb. recuſationes. col. 2 Aufrerius in tract. de recuſatio-
nibus. nu. 3 & Dec. in d. cap cum ſpeciali. in principio, imò
regia lex 22. tit. 4. part. 3. addit, hoc iuramentum tunc eſſe
neceſſarium, cùm petitur ab aduerſario vel iudice, non a-
liàs. Quamobrem, etiam iure communi maxime dubium
eſt quod ſcribit Carolus Ruinus conſil. 6. lib. 4. num. 5 & 6.
aſſeuerans, non eſſe ſatis iuramentum hoc præſtari ab ipſo
recuſante, ſed exigi præciſè, quòd feratur à iudice vt recu-
ſatio teneat: ſicuti latè conatur ipſe probare: tametſi pra-
xis contrarium admiſerit. Sufficit etenim, & id iure ſatis
certum eſt, iuramentum iſtud ab ipſo recuſante fieri, &
præſtari in ipſo libello recuſationis, etiam ſi à iudice non
fuerit delatum. tex. opt. in l. vlt. C de iudicijs.

¶ Recuſatio autem proponenda eſt ante litis conteſta-
2 tionem: † omnium ſiquidem dilatoriarum prima cenſe-
tur, ne per alterius exceptionis obiectum videatur quis in
iudicem conſenſiſſe, & ideo ipſum recuſare non valeat. l.
apertiſsimi. C. de iudic. auth. offeratur. C. de litis conteſt.
c. cum ſpeciali. de appel. gloſ. opt. & illic communiter ap-
probata in c. paſtoralis. de exceptio. in ver. proteſtatæ. gl.
in c. inter monaſterium. de re iudic. quam dicit eſſe ordi-
nariam Iaſ. in l. ſi conuenerit. ff. de iuriſd. omn. iud. 33. no-
tant idem Iaſ. in l. apertiſsimi. C. de iudic. nu. 11. Bart. & alij
in l. non videtur. in 2. ff. de iudi. idem Bar. & illic Alea. & o-
mnes in l. quidam conſulebant. ff. de re indi. colu. 2. quam
opinionem ſcribunt communem eſſe Aret. colu. 6. & Dec.
num. 24. in c. 1. de iudi. Felin. optimè in d. c. inter monaſte-
rium. nu. 4. etenim is, qui alias exceptiones opponit, pe-

tere videtur à iudice ſuper illis ſententiam & pronunciationem: atq; ideo conſentire videtur in eius iuriſdictioné l. ſed & ſi ſuſceperit. de iudi. ff. in d. c. inter monaſterium. Quòd ſi cauſa recuſationis poſt litis conteſt. cognita fuerit ipſi recuſanti, & is non habuerit prius eius cauſæ ſcientiam, poterit poſt litis conteſtat. præſtito huius ignorantiæ iuramento iudicem recuſare: quod in recuſatione æquiſsimum eſt. argu. tex. in c. inſinuante. de offi. deleg. præſertim quia & aliæ exceptiones, quæ ante ſunt ante lit. conteſta. proponendæ, admittuntur poſt litem conteſtatã etiam ſi prius fuerint ortæ modò ipſe reus poſt lit. conteſta. earundé cognitionem, ac ſcientiã habuerit. tex. opt. in c. paſtoralis de except. idq; expreſsim probat gl. in l. error. in verb. facti. C. de iuris & facti igno. cuius opinioné ſequũtur Bar. & Doc. ibi cõmuniter, vt fatetur illic Iaſ. nu. 16. eãdem tenuerunt Sal. Alex. & alij in l. ita demũ. C. de procur. Ant. Abb. & cæteri in d. c. paſtoralis. vbi Dec. nu. 18. fatetur hanc opinionem communem eſſe: quam & Fel. ibi probat nu. 20. etiam ſi contrarium tenuerit gl. vl. ibidem. & gl. in l. qui procuratoré dat. §. 1. ff. de procu. in verb. omiſerit. Pau. Caſtr. in d. l. ita demũ. idé in l. exceptionem. C. de probat. col. vlt. Ang. in l. de die. § ſi ſeruus. ff. qui ſatiſ. cog. laté Are. in c. 1. col. 2. de accuſat. qui hanc ſententiam veriorem eſſe cenſet. cui ſuffragatur regia lex 8. in legibus Madritijs. tametſi priorem opinionem probauerit l. 1. tit. 8. lib. 3. ord. & veré quoties poteſt aliqua negligẽtia imputari excipiẽti, ſatis æqua eſt poſterior opinio. quod Alex. in l. ſi mulier. col. vl. ff. ſol. matr. & Carol. Ruin. conſ. 6. nu. 9. lib. 4. tenuerunt. cùm alioqui æquior ſit cõmunis ſententia potiſsimũ in exceptionibus maximi præiudicij: atq; ita paſsim ſeruatur: imo etiam poſt litis conteſtationem, & diem datam iure regio ad opponendas quaſcunq; exceptiones & poſt ſententiam interlocutoriam, qua vtraq; pars ad probandum admittitur, allegantur, proponuntur, ac recipiuntur nouæ exceptiones, & aliæ quæcunq; abſq; vllo diſcrimine: de hiſq; parte petente intelligitur ſententia probationis: vt manifeſtum ſit his, qui praxim optimè tenent. In recuſatione autem illud eſt abſq; vlla controuerſia, quod admittitur quoad iudicem ordinarium inferiorem in quacunque parte litis proponatur. Nam abſq; vllius cauſæ expreſſione iure ciuili, ſolo tantùm iuramento præſtito recuſatio admittitur, nec eſt neceſſaria probatio cauſæ. vt diximus, mirum non erit, quòd ea in quacunq; pſt. litis admittatur, etiam ſi ante litis conteſtationem orta fuerit: vbi verò eſt neceſſaria expreſsio, & probatio cauſæ tunc ſané poterit controuerti, ac diſputari quod modò tractauimus, & erit iure ſatis conſtitutum admittendam eſſe poſt litis conteſtationem cauſam recuſationis. quæ ante orta fuit, & tamen nunc acceſsit ad cognitionem recuſantis.

¶ Sic & poſt concluſum in cauſa recuſatio admittitur, etiã vbi cauſa probanda eſt, modò ea cauſa ſit orta, & habuerit originé poſt ipſius litis concluſioné. tex. in c. inſinuante. de off. delegat. cuius argum. tenet hanc opi. Felin. in d. c. paſtoralis. nu. 17 & ibi Dec. nu. 9. idem Fe. in d. c. inſinuante. nu. 15. Francus in d. c. cum ſpeciali. nu. 22. de appellat. poſt Imol. in c. iudex de offic. deleg. in 6. contra Dominici diſtinct. ibi. ſed & ſi cauſa ſuſpicionis orta fuerit ante cõcluſioné in cauſa, adhuc recuſatio ꝓponi poterit poſt concluſionem in duobus caſibus: primò, vbi cauſa ſuſpicionis ita notoria eſt, quod nullam probationem exigat. tunc etenim indiſtincté proponi poterit ſecundum Imol. Franc. & Fel. in præcitatis locis. quamuis alioqui recuſationis cauſa, quæ probanda ſit, & probatione indigeat. non ſit admittenda poſt cõcluſioné cauſæ & litis: vt notant Io. And. & Imol. nu. 19. in c. 2. de ordine cognitio. Dom. in d. c. iudex. quia poſt concluſionem cauſæ probationi locus non eſt. c. cùm dilectus de fide inſtru. Secundò quoties cauſa recuſationis orta ante concluſioné cauſæ, peruenit poſtea in cognitionem recuſantis: quemadmodum notat Franc. in d. c. cum ſpeciali. nu. 22. nam in hoc caſu poterit ꝓponi recuſatio, & cauſa recuſationis probari: ſi ipſe aſſeueret,

¶ Huius autem opinionis diſputationi eſt præmittendum, quòd exceptio vtcunq; dilatoria ſi oriatur poſt litis conteſtat. admittenda tunc eſt, & opponi poterit glo. communiter recepta. in verb. de nouo. in d. c. paſtoralis gl. per tex. ibi in d. c. inſinuante. glo. & Bald. illius tex. authoritate in l. 2. C. de conſortibus eiuſdem litis. glo. in c. exceptioné de excep. tradunt Abb. Fel. & Dec. in d. c. paſtoralis Abb. & Fel. in d. c. inſinuante. Iaſ. in d. l. error. C. de iur. & fac. igno. nu. 17. idem Iaſ. in d. l. ita demum. C. de procur. 2. col. atque ita idem erit in recuſationis cauſa, quod paulò ante tractauimus, etiam poſt concluſionem in cauſa, quamuis excepta recuſationis propoſitione, quibuſdam placeat, non admitti poſt concluſionem in cauſa exceptionem illam, quæ orta fuerit poſt ipſius cauſæ concluſionem. c. cùm dilectus de fide inſtru. c. auditis. de procu. Ant. Abb. & Fel. nu. 16. in d. c. paſtoralis. quaſi concluſio in cauſa præcludat omnino viam oppoſitioni exceptionis cuiuſcunq;, quæ probationem exigat, etiam ſi orta ſit poſt concluſionem in cauſa. Atque hæc opinio magis communis eſt, tametſi Dec. in d. c. paſtoralis. nu. 9. exiſtimet, exceptionem ortam poſt concluſionem cauſæ opponi, & debere admitti, etiam ſi probationem exigat: cuius opinio admittenda eſt in praxi quoties à ſententia ſtatim pronunciãda nec appellari nec ſupplicari poteſt. hoc etenim dictat æquitas illa, quæ delicium rationе tex. in d. c. paſtoralis. Nihilominus ſecundũ opinionem communem regulariter iudicandum eſt, niſi in exceptione recuſationis, quæ iuxta opinionem Imo. Fe. Dec. & Franc. poteſt proponi, & probari poſt concluſionem in cauſa ſi orta fuerit tunc.

¶ Sed vbi exceptio ante concluſionem orta erat, & poſt concluſionem venit in cognitioné ipſius excipientis, cõmuniter receptum eſt, nõ poſſe proponi, vt probatio eius admittatur poſt concluſionem in cauſa, quamuis conetur contrariũ probare Ro. Xuares alleg. 5. cuius opini. ſuffragatur illi ſententiæ, quam de recuſationis cauſa dixit Phil. Franc. in d. c. cùm ſpeciali. Nam & in cauſa recuſationis, vt diximus ſuperiùs, quædam eſt peculiaris ratio à cæteris exceptionibus diſtincta, ex qua facilius fit eius receptio poſt concluſionem in cauſa, quàm aliarum exceptionum: & adhuc mihi videtur dubia opinio Franci. & non omnino conueniens opinionib. hac in re frequentiſsimé receptis.

3 ¶ Iure autem regio, † quoties recuſatio proponitur contra iudices, qui apud ſuprema regis tribunalia reddunt ius litigantibus, quiq; auditores vocantur quia probatio cauſæ requiritur, ſtatutum eſt in hac materia de recuſationib. per pragmaticas huius regni conſtitutiones catholicorũ regum Fernandi & Eliſabeth, recuſationem poſt concluſionem in cauſa eſſe admittendã & probari poſſe teſtibus alijſq; legitimis probationibus ſi recuſationis cauſa fuerit orta poſt concluſioné litis, in quo pragmatica conſti. conuenit cum opinione Imo. Fran. Fel. & Deci. cuius meminimus in ver. ſic & poſt concluſionem. Quod ſi recuſationis cauſa orta eſt ante concluſioné litis, etiam ſi poſt eandem concluſionem qui iudicem recuſare vult, eius cognitioné habuerit, nõ eſt admittenda ex ea cauſa recuſatio poſt cõcluſionem in cauſa, vt probari cauſa poſsit teſtibus, ſed tantùm iuramento ipſius iudicis recuſati: quod eiſdem conſtitutionibus reſpondetur: eaq; reſponſio cõſtat iure cõmuni ea concluſione Io. Andr. & Imo. in d. c. 2. de ordi. cogni. nu. 19. & Dom. in d. c. iudex. de off. deleg. in 6. quorũ mentionem ſuperius fecimus. Nam probationi locus non eſt, bene tamen iuramento iudicia recuſati: quia iuramenti delatio non eſt propriè. nec veré probatio: & poteſt quacunque parte litis fieri: maximé in cauſa recuſationis, quæ non eſt principalis nec principaliter examinatur, ſed incidẽter ac ſummarié: ſiquidem in cauſis ſummarijs iudex poteſt poſt concluſionem in cauſa exigere iuramentum, & interrogare litigantem, etiã ad petitionem aduerſarij gl. in cle. ſæpe. in verb. interrogabat. de ver. ſig. quam illic ſequuntur Car. Imol. & Geor. Natanus. Franc. in c. de non. ſeſ. in 6. & in ca. 1. de iura. calum. cod. lib. Hipp. in l. 1. §. ſi quis vltro. nu. 66.

nu.66. ff.de quæſtionib.& Alex.in l.4.§.hoc autem iudiciū ff.de dam.infec.col.3. Deniq; opin. Philippi Franci,in d.c. cum ſpeciali.prædicta regia conſtitutione refellitur,dum ipſe Francus opinatur iudicem poſſe recuſare poſt cōcluſionem in cauſa,ſi cauſa recuſationis ante litis concluſionem orta,poſt eam fuerit nota ipſi recuſanti, & ſuper hoc admittendam fore quamcunq; ordinariam probationem q̃ manifeſtè contrarium eſt legi regiæ qua paſsim vtimur.

¶Cæterùm illud quæritur,an ſit locus recuſationi iudicis,quoties ſententia ab eo eſt ſcripta,& ſubſcripta, traditáq; tabellioni vel actuario,vt pronuncietur? & Rupellanus lib.1.forenſi.Inſti.c.48. ſcribit non eſſe admittendam hanc recuſationem:cùm iam res ſit iudicari cœpta: & nihilominus eam quotidie apud Hiſpanos admittimus. illud fortaſsis apud Gallos frequentius eſt,ac deniq; vtilius ad tollendas tot calumnias,quibus in iudicum recuſationibus paſsim litigantes vtuntur. Qua ratione nuper regia Maieſtas decreuit, non eſſe admittendam recuſationem regij auditoris poſt ſubſcriptam ab ipſo iudice ſententiā: ſed & hoc anno Domini M. D. LIIII. regis edicto cautum eſt, non poſſe regios auditores, nec eorum quenquam recuſari poſt triginta dies à die, quo acta proceſſus fuere publicè relata,& viſa per eoſdem iudices ad ſententiam pronunciandam,& litem definiendam.

4 ¶Frequenter verò eſt in quæſtione † an minor vel Eccleſia recuſans iudicem,regiúmq; auditorem ex ea cauſa,quę orta fuit ante concluſionem litis, & tamen eam proponit poſt ipſam concluſionem, petitq; admitti ad probationem cauſæ per teſtes,petita ad hoc reſtitutione in integrū ſit admittendus.vel admittenda conceſſa prædicta reſtitutione ad probationem ordinariā cauſæ? & profectò videtur multis rationibus non eſſe hanc in integrum reſtitutionem concedendam.

¶Primò ex l.auxilium.§.ſexaginta.ff. de minoribus, vbi minor non reſtituitur aduerſus lapſum temporis dati ad accuſandum.cuius authoritatis meminere Bartol.in l.1.§. nunciatio.ff.de noui oper.nuncia. col. vlt. Bald. in l.eum quidam.§. ſi pupillo. ff. de vſur. atq; idem erit in dilatione data ab homine,vel iudice ad accuſandum:quia licet iuriſconſultus in d.§. 25.tractauerit,& reſponderit de die data à iure:eadem videtur ratio in die dato iudice.Nec enim reſtituendus erit minor ad accuſandum poſt diem à iudice datam ſicut nec reſtitueretur poſt diem datā à lege. Quod notat Are.in c.licet.de accuſ.nu.11. vbi Fel.col.2.tenet eandem concluſionem,quam nos adnotauimus ead. l. auxilium.§.26. Quin & Bald. in l.vlt.nu.5.C. in quibus cauſ.in integ.reſti.non eſt neceſſ.hoc ipſum verum eſſe cenſet.etiam ſi minor velit accuſare patris occiſores.quam opi. reprobat Io.Mauritius in tract.de in integ.reſt.c.reſt.160. ea ſo, quòd alioqui maxima contingit læſio filio, cui foret imputandum,ſi patris occiſi mortem non vlciſceretur, & homicidium puniendum non curaret. His accedit,quod & generaliter ad cuiuſcunq; criminis accuſationem reſtituitur minor poſt tempus datum ad accuſandum, ſi conſtet ſummariè de læſione:& ſic delictum poſſe probari ſecundum Bart.in d.l. 1.§.nunciatio.col.vlti. Abb.in c.auditis.col.pe.de in integ.reſti. Aegidium à Bellamera in deci. 38.igitur non poteſt minor reſtitui ad recuſandum iudicem regium præſertim auditorem, poſt diem lege regia conſtitutum ad hoc.

¶Secundo huic opinioni patrocinatur, quòd minor non eſt reſtituendus ad opponendū crimina, vel defectus contra electum.glo. in cle.2.in verbo,grauiora de procur. Spec.in tit.de in integ.reſtit.§.quis autem.verſ. ſed pone. Abb.in d.c.auditis.col. pe. Fe.in c. fraternitatis. de teſti. nu.6.Card.in cle.1.q.14.de in integ.reſtit.Fel. in d. c. licet. col.2.de accuſ.Are.in l.1.C.de in integ.reſti. Præp. in c. pe. col.vlt.de deſponſ.impub.Io.Lup.in cap.per veſtras.§. 26. nu.9.de dona.inter vir.& vxor.quo fit, vt pari ſerè ratione non ſit concedenda minori reſtitutio ad recuſationem iudicis proponendam.

¶Tertiò eidem opinioni accedit regia lex quæ ſtatuit, minorem non eſſe reſtituendum ad opponendum defectus,& exceptiones contra teſtes,ſic etenim cautum extat l.16.inter Madritias conſtitutiones : quæ ſatis iure comprobatur ex proximè dictis:vt ipſe Io.Lup.adnotauit.

Quartò ex eo, quòd retractus legalis iure ſanguinis, non ſit admodum fauorabilis, ſed fortaſsis odioſus. itidem iure regio deciſum eſt,nō eſſe minorem in integrum reſtituendum ad retrahendum poſt tempus à lege datum. l.7.tit.7.lib.5.ordi.idem de iure Gallico probat latè Andr. Tiraquel.de retracta.lib.1.§.35.glo.2.ſcribens id inductum fuiſſe ea ratione,q̃ ius hoc retrahendi ſit odioſum: tametſi iure cōmuni non ſit neganda in hac ſpecie in integrum reſtitutio.c.conſtitutus.de in integrum reſtitu.quibus adde Ioan.Mauritium in tractatu de in integrum reſtitutio. ca. 290.& 100.& c.398.

¶Quintò in eiuſdem opinionis probationem adduci & illud poterit,quòd minor non eſt reſtituendus ad opponendas exceptiones dilatorias poſt diem à lege datum ad eas obijciendas ſecundum Innocentium in ca. coram. de in integ reſti.Card.in cle.1.eodem tit.quæſt.13.Alex in additionibus ad Bartol.in d.l.1.§.nunciatio.ff.de noui oper. nunciat. Capicium in Neap.deciſi.13. igitur cùm recuſatio iudicis ſit exceptio dilatoria.vt probat gloſſ. in d. cap. paſtoralis cuius ſuperius meminimus. videtur quidem, non eſſe minorem reſtituendum ad eius propoſitionem. Huius tamen Innocentianæ opinionis ratio ea eſt, quòd exceptiones dilatoriæ ſint modici præiudicij, & ideò reſtitutio negari poſsit. l. ſcio. de in integrum reſtitutione.vt hinc poſsit lector expendere, quantum ponderis habeat hæc quinta ratio ad quæſtionem de recuſatione iudicis.

Vide tamen non ſemel ſed frequentiſsimè contrarium in hoc regio Granatenſi prætorio ſeruatum fuiſſe, admiſſoſq; minores,& Eccleſias,aut rempublicam beneficio reſtitutionis in integrum ad probandas poſt concluſionem in cauſa recuſationis,cauſas, quæ ante eiuſdem litis concluſionem ortæ fuerunt: quam opinionem aliquot rationibus comprobat Io.Mauritius in tract.de in integ. reſti. c. 233. ex eo potiſsimum, quòd durum ſit coram ſuſpecto iudice litigare.d.l.apertiſsimi.C.de iudic.Nec minori obeſſe debet,quòd cauſam concluſerit abſque obiectione & recuſatione iudicis propter cauſam,quæ tunc aderat & orta erat ante litis concluſionem. nam hoc inconſultè prætermiſiſſe minor cenſetur,quòd ea in re fuiſſet diligentius bonus pater familias verſaturus, vt cùm ſemper ſubſiſtat eadem ſuſpicionis cauſa, debeat ſimili ratione minor reſtitui. Deniq; hæc poſterior opinio receptior eſt, tametſi multis rationibus prior probari videatur.

¶His verò libenter adiecerim id de quo ſemel ſcio dubitatum in cauſa Eccleſiaſtica, quæ per querelam illatæ vi-
5 olentiæ à iudice Eccleſiaſtico delata fuit ad hoc regium Granatenſe prætorium. † etenim iure pontificio quoties recuſatur iudex, de cauſa ipſa recuſationis cognoſcunt iudices quidem arbitri à litigantibus electi, qui ſi comperêrint iuſtè recuſari iudicem, non poterit is de cauſa cognoſcere tex.in c.cum ſpeciali.in principio de appellat.cap.ſi quis contra clericum. de foro comp.c.ſuſpicionis.de offic.deleg.c.iudex ab apoſtolica. eod. titu. in 6. vbi gloſſ. & Doct.communiter: atq; idem iure ciuili ſtatutum erat in quodam caſu.d.l.apertiſsimi.C. de iudic. ea etenim conſtitutio definiuit, arbitros eligendos eſſe, quoties iudex delegatus recuſatur. Sed ſi cauſa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clauſula:quod ſi non omnes: & vnus ex eis recuſetur, non ſunt arbitri eligendi ad tractandam cauſam recuſationis,ſed collegæ,qui non recuſantur, de eadē poterunt,& debent cauſa cognoſcere. text. elegans in c. ſi contra vnum.de offi.deleg.in 6. quæritur tandem an id ſit reſpondendum , vbi cauſa pluribus iudicibus delegatur cum clauſula:& eorum cuilibet?& ſanè quibuſdam fortaſsis videbitur idem propter eandē rationē quæ expreſſa eſt in d.c.ſi contra vnum. Siquidem ad collegam recuſati ra-

tione dictæ clauſulæ debet cognitio cauſæ pertinere: quæ quidem ratio itidem obtinet, quoties cauſa pluribus committitur cum clauſula: & eorum cuilibet. Nam vno ex iudicibus impedito, qui de cauſa cœperat cognoſcere, alter de eadem cognoſcere poterit. c. cum plures. de offic. deleg. in 6.

¶Nos verò contrariam ſententiam rationibus aliquot conabimur inſtruere: imò quòd eligendi ſint arbitri: & primò, quia in d. c. ſi contra. in ſpecie ſcribitur, ſecus eſſe in alijs iudicibus, qui dari non fuerint cum dicta clauſula: quæ ſi non omnes. Hi autē dantur ſine illa: vt conſtat. imò cum alia clauſula differentis: igitur non erit in his iudicibus, de quibus agitur, ſeruanda ea reſponſio.

¶Secundò, eſt animaduertendum, quòd iudicibus datis cum clauſula: & eorum quilibet, competit iuriſdictio in ſolidum, nec eſt neceſſarium, ſimul eos de cauſa cognoſcere, nec poſſunt ſimul eam examinare: ſiquidem vnus tantùm ex eis poteſt de cauſa cognoſcere: idcirco dum iſte impeditus non eſt, cæteri non poſſunt cauſam ipſam tractare. quia carent iuriſdictione. Ergo non poterit vti iuriſdictione quo ad recuſationem: quia nondum apparet, alium impeditum eſſe, qui verè cœperat iuriſdictionem exercere. quod ſi ſemel pronunciatum fuerit, iudicem illum eſſe ſuſpectum, tunc poterit alius iudex ex collegis cauſam ipſam examinare d. c. cum plures.

¶Tertiò ad idem conducit plurimum maxima ratio diſcriminis. Nam in priori clauſula omnes iuriſdictionem habent: & ideo mirum non eſt, quòd de vnius recuſatione cognoſcant cæteri, in poſteriori autem nõ habent omnes iuriſdictionem ab initio actualem, ſed tantùm is, qui ea vti cœperat.

¶Quartò in caſu prioris clauſulæ omnes ſimul in eodem loco de cauſa cognoſcunt: ideò cum ſimul procedant, par eſt, & congruum, quòd ad recuſationem collegæ non nominentur arbitri. At in poſteriori clauſula ſæpe contingit iudices eſſe diuerſorum locorum, atq; ea ratione eſſet maximum inconueniens, quòd ſi iudex Salmanticenſis delegatus recuſaretur, eſſet huius recuſationis cauſa deferenda ad collegam, qui eſſet Toleti, aut Zamoræ.

¶Quintò & aliud accedit argumentum ab abſurdo; & inconuenienti: quòd ſi dentur tres iudices cum clauſula, & eorum cuilibet, & recuſetur vnus: eſſet maximum diſcrimen, quis ex collegis tractaturus ſit recuſationis cauſam: cùm vnus poſſet eam examinare, & fortaſsis vellet quilibet ea vti iuriſdictione: ac item qui literas obtinuit, vellet eligere iudicem, eiuſq; aduerſarius alium. Quod ſi dixeris, hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facillimè alter electum iudicem recuſaret: vnde ſequeretur maximum diſcrimen litis, quæ dilatio eſſet apud alterum litigantem facillima.

¶Deinde, & ſextò, collega electus ad recuſationis cauſam, dubio procul pronunciaret iudicē recuſatum ſuſpectum eſſe, vt ſolus ipſe cognoſceret de cauſa, cuius cognitio alioqui ad ipſum non pertineret. Quod videtur non omnino conueniens iuris, & iuſtitiæ executioni. Sic deniq; hæc opinio probari poſſet, quæ tamen adhuc dubia videbitur quibuſdam, qui re diligentius examinata, poterunt dexteriùs hanc quæſtionem diffinire.

SVMMARIVM.

1 *Victus condemnatur in expenſis victori, etiam ſi abſq; dolo, temerè tamen litigauerit etiam ſi iuramentum calumniæ præſtiterit.*
2 *Victus etiam in criminalibus, victori condemnatur in expenſis.*
3 *Expenſarum condemnatio eſt omittenda, vbi victus habuerit iuſtam litigandi cauſam.*
4 *Statutum municipale conueniens iuri communi an habeat ſpecialem vim præter ius commune?*
5 *Condemnatio expenſarum tunc fieri debet, cùm fuerint petitæ.*
6 *Expenſarum taxatio quo pacto fieri debeat.*

De expenſis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa.

CAPVT XXVII.

EXTAT vtriuſque iuris regula, qua inſtruimur victum eſſe victori condemnandum in expenſis. c. calumniam. de pœnis. c. olim. in 2. de priuileg. c. finem litibus. de dolo & contum. l. properandum. §. ſin autem alterutra. C. de iudic. Regia l. 8. tit. 3. & l. 7. tit. 22. part. 3. quibus in locis ad hanc cõdemnationē frequentius notatur calumnia litigantium, ita quidem † vt hæc malitia cauſa ſit huius
1 condemnationis, quæ in fauorem victoris fit, ad reprimendam litigantium calumniam. Propriè verò calumnia in animo conſiſtit, & ex dolo oritur eaq; in hac ſpecie contingit, vt per fraudem aduerſarius ne lite vexetur. Et nihilominus huic regulæ locus erit, etiam vbi quis abſq; dolo, temerè tamen litigauerit, inconſultè quidem, ac nullo adhibito conſilio. probat tex. in l. eum quem temere. ff. de iudic. & in d. §. ſin autem alterutra. notant Panor. & Doct. in d. c. calumniam. Barto. & alij in d. §. ſin autem alterutra. Lanfran. in c. quoniam contra. de probatio. verſ. expenſæ. co. 3. quid autem ſit temeritas deducitur ex l. 2. in fi. ff. de eo per quem factum erit. c. nullum. 30. q. 5. vnde conſtituitur prima declaratio ad præſcriptæ regulæ intellectum.

¶Secunda eadem fermè ratione traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus ſit in expenſis, etiam ſi ab initio litis iuramentum de calumnia præſtiterit. Bart. & omnes in d. §. ſin autem. Bart. in l. 1. §. 1. ff. ad Turpill. Bar. in d. l. eum, quem temerè. Abb. & alij in d. c. finem litibus. nu. 21. Socin. in reg. 131. Lanfran. in dicto verbo, expenſæ nu. 8. qui aſſerit, hanc opinionem communem eſſe. idem fatetur Abb. in d. c. calumniam. quam & totus mundus ſequitur, vt teſtatur Sal. in l. qui crimen. C. qui accuſ. non poſſ. in fi. & Iaſ. in d. §. ſin autem. nu. 11. etiã ſi contrariũ probauerit gl. in d. c. fi. & in c. in primis. 2. q. 1. & in auth. de iudicibus. §. oportet collat. 6. quarum opin. ex preſsimè lege Regia 7. titu. 22. part. 3. authoritatem iuris habet: quia illic idem ſtatuitur. Quod eſt vſu forenſium frequentiſsimo abrogatum. Nec vidi vnquam hac de re controuerti: imò paſsim victus arbitrio iudicis condemnatur in expenſis, etiam ſi præſtiterit iuramentum de calumnia.

¶Tertiò hæc ipſa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrium: nam & is condemnat victum victori in expenſis. Hoſt. in ſumma. tit. de arbit. §. qualiter ad effectum. ver. ſed nunquid poteſt. Spe. eod. tit. de arbitr. § vlt. verſic. ſed cùm. & Iaſ. in d. §. ſin autem argumento l. 1. ff. de arbitris.

¶Quartò eidem regulæ locus erit non tantùm in ciuilibus cauſis: † ſed etiam in criminalib. tex. in d. §. ſin autem
2 adiuncto initio eiuſdem legis. l. pe. de fruct. & liti. expenſ. Bart. in d. l. j. in prin. ff. ad Tertul. gl. in c. fi. de dol. & contu. Henr. in d. c. calumniam. Iaſ. in d. §. ſin autem. col. 7. quorũ opinio cõmunis eſt, ſecundùm Are. & Fel. in c. accedens. de accuſ. Hipp. in ſua Practica. §. ſupereſt. & in l. patre. ff. de quæſt. nu. 18. & Nicellum in concordia gloſſarum 47. licet Lanfran. Orianus in d. c. quoniam contra. in verb. expenſæ col. 1. teneat contrarium. & diſputet latè Anania in d. c. accedens. eſt etenim paſsim receptũ. in criminalibus reum victum condemnari in expenſis, abſque vlla fermè exceptione. de expenſis ratione contumaciæ factis nulla eſt dubitatio: nam in his dubio procul iure fit condemnatio. gl. in c. cum dilecti, de dolo & contu. quæ vlt. eſt & illic Bald. gloſſ. item in l. qui crimen. C. qui accuſar. non poſſunt. vbi tex. hac de re optimus.

¶Quintò, hæc condemnatio expenſarum fieri poteſt, etiam vbi quis fuerit victus per interlocutoriam ſententiã. Etenim nõ expectata definitiua pronunciatione, iudex poterit condemnare victum in expenſis in ipſa interlocutoria ſententia: gloſſa, Abbas & alij in dicto capitu. finem litibus. Baldus, Salicetus, & Paulus in l. ſancimus. C. de iudicijs. Iaſon in dicto §. ſin autem alterutra, numero 19. ſcribens

bens, hanc opinionem communem eſſe. Quod ſi iudex velit condemnationem iſtam differre ad definitiuam, poterit hoc facere: & ſi non fuerit appellatum ab interlocutoria, non poterit poſtea appellari à condemnatione expenſarum, quæ ratione interlocutoriæ fit in diffinitiua, ſecundum Abbatem & Decium in c. ſæpe. c. vlt. de appellationibus.

3 ¶ Sextò, † condemnatio expenſarum tunc iure omittenda eſt, cùm quis habuit iuſtam litigandi cauſam. text. in l. qui ſolidum §. etiam. ff. de leg. 2. & illic omnes. gl. communiter recepta in d. c. fi. litibus. & in d. §. ſin autē. latè ibi Iaſ. gl. in c. ſacro. de ſent. exco. & in auth de iudicibus. § oportet. collat. 6 & in c. 2. de elect. in 6. Regia lex. 7. ti. 22. part. 3. quamuis in dubio præſumptio ſit contra victū. quòd non habuerit iuſtam litigandi cauſam. gl. in d. c. calum. in auth. generaliter. C. de epiſ. & cler. tenent Bal. Sal. & Iaſo. in d. §. ſin autem alterutra. Bald & Salic. in auth. nouo iure. C. de iudicijs: ſenſit Abba. in d. c. finem litibus. num. 22. tametſi gl. ibi hac in re variauerit. Sed & Panormitanus in d. c. calumniam. aſſeuerat, hanc opinionem communem eſſe. Hæc verò ſexta declaratio non tantum procedit in prima inſtantia: ſed & in cauſa appellationis: nam & in ea non fit condemnatio expenſarum aduerſus eum qui habuit iuſtam cauſam litigandi. vt notaut Abb. & omnes in d. ca. finem litibus. contra gl. inibi. Minor tamen cauſa excuſat ab hac condemnatione expenſarū in prima inſtātia, quàm in cauſa appellationis: quemadmodum poſt alios tradit Dec. in c. vt debitus. de appel. num. 21. ſicut & minor cauſa excuſat reum, quam actorem: vt idem Deci. ſcribit in l. qui in alterius. ff. de reg. iur.

¶ Iudices verò, qui Romæ in Rotæ prætorio ius reddūt litigantibus, ſemper condemnant victum victori in expenſis, etiam ſi is habuerit iuſtam litigādi cauſam: niſi ea iuſta cauſa oriatur ex prima ſententia pro eo lata & ſecūda ſententia pronūcietur ex nouis allegationibus, vel probationibus, vt fatetur Lud Gom. in reg. de annali poſſ. q. 42.

¶ Hæc tamen ſexta declaratio non eſt admittenda, quoties expenſæ debentur iure actionis. Nam ab his non excuſat iuſta cauſa litigādi. gl. in d. §. oportet. quæ ſingula eſt ſecundum Bal. in c. breui. de iniur. & Iaſonem in d. §. ſin autem. col. 2. eſt & ſimilia gl. in l. 3 §. ſi rem. ff. de le. 3. quam dixit notab. Iaſ. in §. actionum. de act. nu. 52. commendant Aret. & Alexan. in l. venditores. ff. de verb. oblig. tradit latē Hippo. in d. l. patre, & marito. ff. de quæſtio. num. 25. quo fit, vt qui de euictione tenetur ex contractu venditionis paſsim condemnetur in expenſis. etiam ſi iuſtam habuerit litigandi cauſam.

¶ Idem erit, vbi expenſæ debentur ratione cōtumaciæ: in his etenim fit condemnatio etiam ſi contumax habeat iuſtam litigandi cauſam. gl. in d. c. finem litibus. in princi. Sal. & Iaſ. in d. § ſi autem. col. 3. quia hæ expenſæ debentur propter primam citationem. gl. in c. 1. de dolo: & contum. in 6. & in ſumma. 4. q 5. notant Lanfran. in d. c. quoniam contra. num. 33. in verb. expenſæ gloſſ. in c. querelam. de procurat. & illic Abb idem Abb. & Fel. nu 15. in d. c. quoniam contra. Hipp in d. l. patre. nu. 43. Abb. & Fel. in c. 2 de accuſ. Quo in loco Fel. exiſtimat, vocatum ad iudiciū tribus dilationibus vnica voce datis, & in tertia comparentem, non teneri ad expenſas primæ, nec ſecundæ dilationis, earúmue ratione factas. Ego tandem opinor quòd licet iuſta cauſa litigandi non excuſet ab expenſis, quæ ratione contumaciæ debentur, tamen ab eiſdem excuſabit iuſta cauſa non comparendi in iudicio ad diem vſque præfinitam. argumento glo. in c. 1. de dolo & contu. in 6. & l. contumacia. & l. quæſitum. ff. de re iudica. & ca. querelam. de procur.

¶ Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expenſarum, quæ fieri debet aduerſus temere litigantes, non eſſe omittendam propter iuſtam litigandi cauſam, ſi

4 cum iuris regulis conueniat ſpeciale alicuius vrbis † ſtatutum, & municipalis lex, quæ dictet, victum victori cōdemnandum eſſe in expenſis. Ea ſiquidē lege victus qui iuſtam cauſam habuit litigandi, eiſdem in expenſis condemnabitur. Huius opinionis authores fuere Bar. in d. l. 3. §. ſi rem. ff. de leg. 3. Abb. in c. vnico, 3. col. de plus petitio. glo. in authen. de exhibend. reis. verſ. cauſam. quam dixere ſingularem eſſe Cremenſis in ſingu. 120. & Corſetus in ſingula. in verb. pœna. quam opinionem fatentur communem eſſe Hippol. in d. l. patre vel marito. num. 29. & idem in ſingul. 207. & Ludo. Gome. in c. 1. nu. 218. de conſtit. in 6. à quibus alij citantur, qui huic ſententiæ acceſſerunt. Et his ſuffragatur, quòd ſtatutum, ſeu municipalis lex idem diſponēs quod ius commune, addit ſpeciale vinculum, & maiorem vim iuri communi. textus optimus in c. 2. de præb. in 6 qui de conſuetudine tractat. Eiuſque meminere plures, maximè Barb. in c. conſuluit. de offi. deleg. num. 32. idem in c. 2. de reſcrip. nu. 65. not. Bar. in l. 1. in prin. ff. ad legem Falci. Bar. in d. §. ſi rem. Abb. in c. vlt. de obſer. ieiunij. idem Abb. in c. cū veniſſent. de inſti. & alij quorum meminit Gom. in d. c. 1. num. 220. idem voluit Aretinus in c. 1. de reſcrip. Hæc tamen concluſio non probatur in d. c. 2. cùm conſuetudo, cuius illic mentio fit, non ſit conformis iuri communi, quod eo tempore ſtatutum erat, imò contraria, vt cōſtat. Et præterea non eſt conueniens, nec iure ſatis receptum, quod lex à principe ſtatuta poſtquam ſemel recepta fuerit, ea eo ſpeciale vinculū habeat præter alias leges, quod ſit diu moribus, & conſuetudine idem obſeruatum. Idcirco aduerſus hanc concluſionem Barto. in d. l. 1. ff ad legem Fale. tenent inibi Imola. & Alexan. in prin. colum. penultim. glo. celebris in verb. facti. quam Ancha. eleganter defendit in dict. cap. 1. de cōſtitutio. lib. 6. textus optimus. vbi Panormit. idem notat in capitul. 1. de cognat. ſpirit. & eſt argumentum ex cap. cum aliquibus. de reſcript. in 6. quam opinionem fatentur communem eſſe Felyn. in ca. 1. de reſcript. num. 15. & Ioan Crottus in d. c. 1. de conſtitu. in 6. colum. penultim. qui hac de re latè diſputat. Sed in ſpecie opinionem Bart. in d. §. ſi rem. quo ad condemnationem expenſarum reprobant Matthefilla. notab. 81. Alexan. in l. properandum. §. ſin autem. colum. 2 de iudic. & ibi Iaſ. latius col. 2. & 3. Bald. in l. terminato. C. de fruct. & liti. expenſ. & Carolus Molinæus in conſilio Alexand. 183. lib. 5. ad finem. Eandemque ſententiam ipſe veriorem eſſe cenſeo aſſeuerans, etiam extante ſtatuto, vt lege municipali, vt victus victori condemnetur in expenſis, non eſſe condemnandum in his eum, qui iuſtam habuerit litigandi cauſam. Quòd ſi vera foret opinio Bartoli, minimè eſſet admittenda quo ad leges regias, quæ iuris communis, non ſtatutorum, nec legum municipalium iure cenſentur. Tunc ſane poſſet opinio prior obtinere, quando ſtatutum aliquid adderet iuri cōmuni. cuius rei exemplum in hac materia traditur, quoties ſtatutum quòd victus victori condemnetur in expenſis, nō dirigit verba in ipſum iudicem, ſed potius inducit obligationem quandam ipſius victi, aut eam victori tribuit: ſic ſane, victus teneatur victori ad expenſas: vel victor expenſas petat, & obtineat à victo: in hac etenim ſpecie, licet cauſa iuſta excuſet victum ab expenſis, poterit tamen victor expenſas petere à victo, etiam ſi iudex earum condemnationem omiſerit: quaſi actionem victor habeat ad eas petendas: quemadmodum Matheſi. exiſtimat, & poſt eum idem adnotarunt Alexan. in dict. l. 1. colum. penult. ff. ad legem Falcid. idem in dict. §. ſin autem alterutra. Felin. in d. c. 1. de reſcrip. idem Felin. in c. ſignificauerunt. de exceptio. col. 3. atque ita eſt hæc quæſtio definienda. Nec omnino certum eſt Bart. opinionem in dicto §. ſi rem. communem eſſe cùm conſtet multos iuris vtrinſq; Doctores contrariam tenuiſſe, quorum mentio fit in præcitatis locis.

5 ¶ Septimo tunc fit † condemnatio in expenſis, cùm fuerint petitæ: alioqui iudex non tenetur victum victori cōdemnare in expenſis. gloſſ. ordinaria in capit. vlt. de reſcript. illic communiter recepta. notant Abba. & Felin. in cap. ſignificauerunt. de exceptio. Alexan. & Iaſon. in dict.

§.ſin autem alterutra.num.30.idem Iaſon in l.vniuerſa.C. de precib.Imperat.offerend. colũ.1. Corſet.in ſingula. in verbo expenſæ. & Hippolyt. In ſingul. 684. iudex verò, ſi velit, poterit condemnare victum actori in expenſis factis poſt litis conteſtationem,etiam ſi no fuerint petitæ.gloſſ. in dict.capit.finem litibus.Bartol. & illic alij in l. 4. § hoc autem iudicium.ff.de damno infect.Deci.in cap. ſæpe. de appellat.col.vlt.Iaſon in d.§.ſin autem.col.8.arg.l. Aediles §.ſciendum.ff. de ædilit. edict. duo tamen tradit Iaſon in d.§.ſin autem alterutra.quæ practicis iure,ac merito videbuntur dubia.Primum,quòd ſit ſatis,peti ab actore, vel reo ferri ſententiam pro ſe:vt index teneatur condemnare victum in expenſis:& id voluit Bald.ibid. Alterum quidem, quòd poſt latam ſententiam eodem die poterit victor petere condemnationem expenſarum ex ratione l. Paulus.in prima.ff.de re iudica. Hæc etenim ſicut nec illud,quod adnotauimus ex gloſſa in d.c.finem litibus.non video in praxi recepta fuiſſe.

¶ Sed ſi quis expenſarum condemnationẽ petierit eaq; fuerit à iudice omiſſa, non poterit appellare victor ab omiſſa condemnatione expenſarum.l.vlt. C. quando prouocare non eſt neceſſe. Quæ tunc obtinet,cùm aduerſarius appellat à ſententia: quia ſi victus non appellauerit, poteſt victor à ſententia prouocare : qua ex parte omiſſa fuit condemnatio expenſarum,vt eas obtineat: quemadmodum ex d.l.vlt.adnotarunt eius rationem obſeruantes Anto. Abb.& omnes in c.ſignificauerunt.de exceptio. & idem erit, quoties appellat victus à ſententia, in eo, in quo ipſi præiudicat,non in alijs: tũc etenim eadem ratione,cùm appellatio non ſuſpendat ſententiam,nec deſerat cauſam ad iudicem appellationis, quo ad omiſſam condemnationem expenſarum, quæ ipſi victo vtilis eſt, non contraria,ſicut Panorm.& Felin.col.2.aſſeuerant in d.capit.ſignificauerunt.idem Abb.in ca.cum Ioannes.colum. vltim.de fide inſtrumentorum.poterit victor ea ex cauſa prouocare.

¶ Cæterùm hæc vera ſunt, vbi omiſſa fuit expenſarum condemnatio:quia iudex non videtur ab eis abſoluere victum.quod notauimus in c.25.num.6.Attamen ſi iudex in ſententia abſoluerit expreſſe ab expenſis,tunc ſane neceſſaria eſt appellatio victoris alioqui tranſiret quòd ad expẽſas ſententia in rem iudicatam,etiam aduerſario ſimpliciter appellante:atque ideo permiſſa eſt in hac ſpecie appellatio a ſententia ratione expenſarum: nec locum habet d. l.vlt.ſicuti probare conantur contra Panorm. ibi. Anton. Imol.& Felin.col.2.in d.c.ſignificauerunt.authoritate illius cap.iuncta interpretatione glo.2.idem Imola in c. vlt. de except. col.vlt.

¶ Sed & vera ſunt in expenſis,quæ officio tantum iudicis mercenario petuntur : quaſi ſecus ſit in expenſis. quæ iure actionis debentur: has etenim poterit victor petere, etiam lata ſententia,quæ tranſierit in rem iudicatam,& omiſerit expenſarum condemnationem.tex. optimus in l. 4.C.depoſiti.notant Imola & Roma.in l.ſi tertius. §.Celſus.ff.de aqua pluuia arcend. ſentit gloſſ. magna in cap. finem litibus.de dolo,& contuma. cuius concluſionis exemplum patet in expenſis, quæ debentur ex contractu, & verè ſunt conuentionales. Item, vt quidam opinantur, idem erit in expenſis,quæ debentur ratione contumaciæ. Siquidem expenſæ ratione victoriæ,ſiue fuerint factæ ante litem conteſtatam. ſiue poſt, debentur officio iudicis: quæ verò cauſa contumaciæ fiunt ante litis conteſtationem,debentur actionis iure, quæ autem poſtea factæ fuerint officio iudicis,ſecundùm communem in d. ca. finem litibus.& Ripam in d. §. hoc autem iudicium. num. 82.atque ita eſt intelligenda glo.magna in eodem c. finem litibus. Quæ aſſeuerat expenſas factas ante litis conteſtationem iure actionis deberi.

¶ Octauò eſt omnino hac in re obſeruandum,expenſas, in quibus victus victori condemnatur,taxandas eſſe à iudice ſecundum qualitatem litigantium ex proprio quidem
6 arbitrio, † vt tandem præmiſſa taxatione victor iuramentum præſtet,ſe vere impendiſſe quantitatem illam quę per iudicem fuerit definita glo.magna in d.c.finem litibus.& in c.1.§. 2.de elect.in 6.gl.in c.dilecti.de foro comp.& inibi Panor.& Doc.tex.optimus in c.olim.de iniur. Abb.in c. vlt.de his,quæ vi met.ve cauſ.fiunt.Iaſo. in l. ſi quando. C. vnde vi.nu.50.poſt alios,quorum ipſe meminit.idem probat regia lex.1.tit.18.lib.3.ord. Nam cum hoc iuramẽtum ſit de veritate,non de affectione,oportet procedere iudicis moderamen ipſum iuramentum. & hæc de iudicialibus expenſis: nam de extraiudicialibus qualiter probari debeant tractant glo.& Doct. in d. c. dilecti.glo. in l.vnic. verb.ſubtilitatem.& illic late Rebuffus.C.de ſent.quæ pro eo,quod intereſt.

SVMMARIVM.

1 *Aeſtimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio, etiam ſi precium in arbitrium alterius conferatur.*
2 *Aeſtimatio, an faciat emptionem, quoties apponitur clauſula, quòd dos reſtituatur eodem modo, quo data fuit.*
3 *Clauſula, quòd res reſtituantur eodem pretio, quo fuerint aeſtimatæ, an impediat, venditionem fieri per aeſtimationem?*
4 *Intellectus l.ſi aeſtimatæ.ff.ſolu. matr.*
5 *Quid operetur clauſula,ex qua datur electio quo ad res, vel aeſtimationem marito,vel vxori?*
6 *Aeſtimatio quarundam rerum dotalium tacitè à iure cõſtituitur.*
7 *Aeſtimatio abſq; certa quantitate, an faciat emptionem.*
8 *Inopia mariti, an impediat praeſumi emptionem ex aeſtimatione?*
9 *Aeſtimatio an faciat emptionem quoties pretium non eſt iuſtum, & vbi intellectus ad l.16.tit.11.par. 4.*
10 *Traduntur alij tres caſus,in quibus aeſtimatio nõ facit emptionem, & explicantur.*

De his rebus quæ in dotem dantur æſtimatæ.

CAPVT XXVIII.

EX multis dotalibus inſtrumentis, quæ apud Regia tribunalia paſsim in iudicio producuntur,plura vidi, in quibus res in dotẽ traduntur æſtimatione quadã ad nummorum certam quantitatem definitæ: exq; ratione non infrequens contingit dubitatio, an res ita in dote traditæ ſint matrimonio ſoluto reſtituendæ omnino,vel an ſit ſatis,quòd reſtituatur earum rerum æſtimatio,aut præcisè ad huius ſolutionem teneatur ipſe maritus, & eius hæredes. Qua in re illud eſt maximè adnotan
1 dum, † æſtimationem rerum dotalium emptionem,& venditionẽ conſtituere & efficere.tex.celebris,qui hanc concluſionem probat in dubio:vbi aliud nõ fuerit expreſſum in l.quoties. C de iure doti gl.in l.ſi inter virum.C.eo.tit. l.plerunq;.ff.eodem.l ex conuentione. C. de pactis. Quo in caſu expreſſe apparet contractus dotis,& ſubintelligitur contractus venditionis.arg l.ſingulari.ff.ſi cer.pet.atque ita hanc opinionem,quæ cõmunis eſt,ſequuntur plures,maximè Soc.conſ.56.lib.1 ver.ſeptimus caſus. Rubens in conſ.5.Soc.Iunior in conſi.141.lib.1.Alex.conſ. 156. nu. 1.lib.6.& alij,quorum meminit Tiraq.lib.1.de retract. §.1. gl.14.nu.20.tex.inſignis in l.16.& 18.tit.11.par.4.nota. Bar. in l.ſi vt certo.§.nunc videndum.ff.commodati.col.2.qua quidem regula conſtituta,ſunt aliquot in practicis exemplis examinanda, quæ amplius aperient huius tractatus difficultatem.

¶ Primum etenim conſtat,hanc opinionem veram eſſe,etiam vbi ab initio dantur res in dote abſque certa æſtimatione,pacto tamen expreſſo, quòd hæ res æſtimentur per arbitros ad id electos : atque ita dantur res in dotem æſtimatæ illa æſtimatione,quæ fuerit per arbitros definita,nec illi arbitri eam æſtimationem definierint. Nam cenſentur datæ res illæ æſtimatæ ea æſtimatione, quæ fa-

tit emptionem ad precium illud, quod tempore traditionis res illæ iuſtè valebant. Fit enim in hoc caſu æſtimatio ab ipſa lege, quemadmodum eleganter in hac ſpecie reſpondet Socin. in conſil. 56. libro primo, colum. penulti. huius opinionis authorem allegans quendam ex iunioribus in l. æſtimatæ. ff. ſolut. matrimon. is verò eſt Bald. Nouellus, quem citat, & ſequitur Barto. Socin. in conſil. 60. libro tertio]. quaſi fauore dotis arbitria non arbitrantibus, locus ſit arbitrio boni viri. l. 3. C. de dotis promiſ. l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dot. de quo ſtatim latius verſi. ſeptimo.

¶ Secundò apparet ex his, quòd ſi præceſſerit dotis promiſsio in certa quantitate, & ſecuta fuerit rerum quarundam traditio pro dote promiſſa: illæ res cenſentur æſtimatæ illa æſtimatione, quæ facit emptionem: quemadmodum viſum eſt Bart. Soc. conſi. 69. lib. 4. col. pen. quem ſequitur Soc. iunior in d. conſ. 141. col. 2.

¶ Tertiò, quod mihi fortius, & audacius dictum eſſe videtur, eidem Socino in d. conſi. 69 colum. penult. placet, quòd ſi priori marito fuit promiſſa dos certæ quantitatis, & deinde ſecundo, ac poſteriori marito ſit promiſſa dos abſque certæ quantitatis mentione, & res quædā pro dote tradantur huic poſteriori marito ſimpliciter cenſentur datæ pro quantitate priori viro promiſſa, & æſtimatæ illa æſtimatione, quæ emptionem facit. Quia dos data priori viro, in dubio videtur etiam poſteriori promiſſa l. diuus. & l. dotem. ff. de iure dot. l. penult. § vxor. ff. ſolut. matrim. l. cùm maritus. §. Titius. ff de pact. dot. Cynus in authent. ſed quamuis. 3. quæſt. C. de rei vxor. actiu. Bart. in diſputatione incipienti, quædam mulier habens amplum patrimonium. hac etenim ratione Socin. ipſe vſus eſt ad huius concluſionis probationem.

2 ¶ Quartò adeò verum eſt, † æſtimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere, ac venditionem, vt id etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem, eiſdemque æſtimatis, appoſita fuerit clauſula hæc, quòd ſoluto matrimonio res illæ tradantur, & reſtituantur his modis, & formis, quibus datæ fuerant. Nam hæc verba hunc ſenſum habent, vt integra fiat dotis reſtitutio quo ad prætaxatam æſtimationem: ſic tandem opinatur. Ant. Rubeus in conſ. 5. cui refragari videtur textus in l. ſi inter virum. C. de iure doti. leg. vltim. vbi Baldus, Fulgoſius, & Salicetus, C. de pactis dot. l. ſi æſtimatis. ff. ſolut. matrimon. quibus in locis probatur, rerum dotalium æſtimationem non efficere venditionem, vbi adijcitur in cōtractu clauſula illa, quod ſoluto matrimonio illæ res in dotem datæ reſtituātur ſub eiſdem pretijs. Nihilominus iſtæ clauſulæ differre videntur, cùm hac poſterior magis aperiat mentem contrahentium, à quibus actum eſſe par eſt, & præſumi poteſt, quod matrimonio ſoluto fiat earundem rerum reſtitutio, non quo ad æſtimationem, ſed præcisè quo ad ipſaſmet res, idcirco prior clauſula maximè diſtincta videri poterit à poſteriori, de qua vlterius hoc in cap. tractabimus num. ſequenti.

¶ Sed ea contrario conſtitui debet concluſio, quæ primam ad praxim, & vſum forenſem diſtinctius deducatur in hunc ſanè modum, Rerum dotalium æſtimatio non efficit venditionem, nec emptionem conſtituit, quoties deduci poteſt ex pacto contrahentium, expreſſe vel tacitè, æſtimationem factam fuiſſe ad alium effectum, nō vt venditionem efficeret. Probat hanc concluſionem text. in l. ſi æſtimatis. ff. ſolut. matri. & fatentur omnes vtriuſq; iuris interpretes, qui quæſtionem iſtam tractauere: præſertim Soc. in d. conſi. 56. lib. 1. text. optimus in d. l. ſi inter virum. C. de iure dot. & illic omnes hoc ipſum adnotarūt. Quod apertius explicabitur traditis aliquot illationibus, quæ hanc controuerſiam attingunt.

4 ¶ Primò ex hoc patet, † æſtimationem rerum dotalium non efficere emptionem, vbi adijcitur huic æſtimationi, quòd ſoluto matrimonio reſtituantur vxori pro eodem pretio, quo fuere æſtimatæ. tex. ſingularis in d. l. ſi inter virum. & ibibi Baldus, Bar. Sal. & alij poſt glo. & Cyn. textus optimus in l. vltim. ff. de pactis dotalib. cuius æſtimationis effectus eſt, quòd ſoluto matrimonio res ipſæ æſtimatæ, ſi extant minimè diminutæ, aut nulla ex parte deteriores, reſtituendæ ſunt vxori. At ſi deteriores fuerint effectæ culpa mariti, tenebitur is ad æſtimationē præfinitam in contractu: ſicuti probatur in dictis locis, & eſt communis omnium interpretatio. Tenetur tamen maritus in hac ſpecie de culpa leuiſsima, ſecundum Paulum de Caſtro in d. l. ſi æſtimatis ff. ſolu. matri. nu. 3. tametſi res iſtę dotales nihilominus ſint, de quarum periculo propter præſcriptam æſtimationem maritus tenetur ſi id contigerit ob culpam eius etiam leuiſsimam, vt ipſe Paulus exiſtimat idem . . . Paulus ipſe in l. pen. §. mancipia. ff. ſolut. matrim. qui vtrobiq; cenſet, maritum non teneri, nec ad res, nec ad æſtimationem, in hoc caſu ſi res perierint, aut deteriores fuerint effectæ abſq; ipſius vlla culpa. idem notat glo. . . . & Salic. in d. l. ſi inter virum. quam ſequitur aſſeuerans . . . muniter receptam eſſe Soc. in d. conſ. 55 col. 2. lib. 1. cum alioqui regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur de dolo. lata culpa, & leui, non de leuiſsima. l. etiam. §. 1. & illic omnes. ff. ſolu. matrim.

¶ Vnde infertur ad intellectum text. in d. §. mancipia. quo in loco iuriſconſultus ſcribit, maritum teneri de periculo rerum dotalium æſtimatarum, vbi ipſi æſtimationi adiecta fuit clauſula prædicta, quòd res ſoluto matrimonio pro eodem pretio reſtituerentur vxori. Eſt etenim intelligendum maritum teneri de culpa leuiſsima, non tamen de periculo abſq; eius vlla culpa contingenti. Regia verò l. 20. titul. 11. part. 4. cùm hoc iuriſconſul. reſponſum in linguam, & ſermonem Caſtellanum traduceret, non tam dictæ clauſulæ, quam pacto expreſſo tribuiſſe videtur, maritum teneri de periculo rei datæ in dotem: vt eadem Regia conſtitutio fortaſsis ſit intelligenda quo ad periculum abſque vlla culpa mariti contingens, quod & regia l. 18. eod. tit. in vltimis verbis ſenſiſſe videtur: nō quo ad culpam leuiſsimam.

¶ Hinc etiam conſtat interpretatio huius clauſulę, quę ita concipitur, vt res dotales æſtimatę, ſoluto matrimonio pro eodem pretio vxori reſtituantur: eſt etenim hic verus ſenſus, quòd ſi res illæ tempore matrimonij ſoluti valeant idem pretium quo fuerunt æſtimatæ, ſit ſatis eadem vxori reſtitui: ſi verò res ſint minoris valoris propter culpā, etiam leuiſsimam mariti, teneatur ad æſtimationem præfinitam in contractu. quod not. Paul. Caſt. in d. §. mancipia. quòd ſi abſq; culpa viri res perierint, vel factæ ſint deteriores, aut ratione temporis earum valor fuerit minor abſq; vlla rerum læſione, ſatis erit eaſdē res vxori reſtitui & tradi à viro, qui non poterit inuita vxore res eaſdem ſibi retinere ſoluta æſtimatione.

¶ Huius autem periculi ratione maritus in hac ſpecie conſequitur commodum illud, quòd partus ancillarum, aliorumq; ad vxorem pertinentes, ipſius viri efficiuntur, nec eos tenebitur reſtituere vxori matrimonio ſoluto. Partus autē intelligo matrimonio conſtante editos. tex. inſignis in d. §. mancipia. ſecundùm communē intellectum. Nam iuriſconſultus nihil aliud ad effectum iſtum exigit, quàm periculū marito incumbens ex clauſula ſuperius tradita, licet Regia l. 20. ti. 11. par. 4 exigat, quòd maritus receperit in ſe periculum rerum dotalium æſtimatarum abſq; venditione, quo ad earum interitum, vel diminutionē. Quin & eadem lex ſenſit, partus ancillarum dotalium ad virum pertinere, ſi editi fuerint matrimonio conſtante, quoties ipſe periculum ancillarum, etiam non æſtimatarum, in ſe ſuſceperit quo ad interitum, vel quo ad diminutionē tantùm. Cuius deciſionis æquiſsima ratio eſt, & deducitur à reſponſo iuriſconſulti in d. §. mancipia. Sed & fortaſsis pactum hoc expreſſum ita conceptum maiorem vim, & potestatem obtinebit, quam tacitum, quo ad hoc, vt maritus teneatur, etiam ſi abſq; vlla eius culpa, etiam leuiſsima res dotales perierint, vel fuerint deteriores effectæ.

¶ Secundò

¶ Secundò deducitur ea d. principali concluſione, æſtimationem non facere emptionem, quoties adijcitur pactum quòd res æſtimatæ ſoluto matrimonio reſtituantur vxori, ſi tunc extiterint. habita tamen ratione augmenti, & diminutionis boni viri arbitratu. text. optimus in d. l. ſi æſtimatis. Quem Pau. Caſtr. & alij ſic inibi interpretantur & Soc. in dict. conſi. 56. col. 2. lib. 1. huius autem clauſulæ ille potiſsimum conſtat effectus, quòd res illę, ſi ſolut. matr. extent, etiam apud tertium, quia nondum perierunt, reſtituendæ ſunt vxori, ab eaque peti poterunt ipſæmet res, aut earum iuſta eius temporis æſtimatio: vt Paul. Caſtr. poſt alios explicat in d. l. ſi æſtimatis. & eſt communis opinio. Etenim cùm dominium non ſit verè tranſlatum in maritũ, imo matrimonio ſoluto ſit penes ipſam vxorem, quia æſtimatio non fecit emptionem, poterunt res iſtæ ab vxore reuendicari. argumen. l. quod ſi fundus. ff. de fundo dotali. Sic ſanè in hac ſpecie propter vim, & poteſtatem præſcriptæ clauſulæ ſi tempore matrimonij ſoluti res extantes ſint maioris æſtimationis, hoc augmentum cedit lucro mariti, modò non ſit augmẽtum intrinſecè contingens: ſi verò ſint minoris æſtimationis extrinſecè ob culpam, etiam leuiſsimam mariti, damnum hoc marito incumbit: & propterea conſequitur commodum traditum à Iuriſconſulto in d. §. mancipia. nec tenetur maritus de diminutione, aut interitu abſque vlla eius culpa contingenti, ſecundùm Paul. de Caſtr. in d. l. ſi æſtimatis. & Sal. in d. l. ſi inter virum. C. de iur. dot.

¶ Tertio colligitur, adhuc æſtimationem rerum dotalium emptionem non efficere, ſi pactum ſit, quòd res ipſæ matrimonio ſoluto reſtituantur. Etenim in hoc caſu idem reſpõdendum erit quod in præcedenti, etiam ſi non fuerit adiecta clauſula illa: habita ratione augmenti, & diminutionis: quia hæc cenſetur tacitè ſubintellecta: quemadmodum ſenſit Paul. de Caſtr. in d. l. ſi æſtimatis. numer. 5. & tenet Socin. in d conſil. 56. verſic. quartus caſus. lib. 1. idcirco ea, quæ proximè diximus, erunt & in hoc caſu repetenda.

¶ His verò, prænotatis eſt adnotandum, quòd licet alioqui res dotalis non poſsit à marito alienari, etiam conſentiente vxore, vt Inſtit. quibus alienare licet in princ. & per totum. ff. de fundo dotali. attamen in his tribus caſibus fundus dotalis poterit alienari à viro conſentiente vxore: quamuis ſoluto matrimonio vxor petere valeat æſtimationem in ipſo contractu dotis definitam. text. ſingularis ſecundum omnes ferè iuris ciuilis eius interpretes in d. l. ſi æſtimatis. Cuius meminere idem tenentes Bal. Nouellus de dote. part. 7. priuil. 1. nu. 10. Io. Campegius de dote, pat. 1. q 40. probat idem text. in l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxoriæ actio. & in l. vlt. ff. de pact. dotali. ex qua apparet, hoc procedere ſiue res dotalis ſit mobilis, ſiue immobilis ſecundùm Paul. de Roma in d. l. ſi æſtimatis. nu. 19. tametſi tex. in d. l. ſi ęſtimatis. loquatur de rebus mobilibus. Quod eſt hac in materia memoriæ, ac menti tenẽdum. idem notat Io. Lupi in rub. de donat. §. 17. nu. 8. pulchrè Sali. in l. intereſt. C. de vſufr.

¶ Horum autem trium caſuum illa potiſsimũ ratio traditur in d. l. ſi inter virum & in l. cum poſt. §. cum res in dotem. ff de iure doti. Quod hæc æſtimatio facta ſit non cauſa venditionis, aut emptionis: ſed vt cognoſcatur, an res ſit effecta deterior. vel precioſior. Vnde Soc. in d. conſ. 56. inquit, facta ſimpliciter æſtimatione cum pacto quòd res ipſæ matrimonio ſoluto reſtituantur, tacitè ſubintelligi clauſulam illam, cuius meminit Iuriſconſultus in d. l. ſi æſtimatis. Et idem illic tenet Paulus de Caſtro, vt diximus. Quamobrem periculum rerum dotalium contingẽs culpa, etiam leuiſsima mariti, viro incumbit, non vxori: cui tamen accedit damnum abſque vlla mariti culpa eueniẽs, ſicut & ipſius rei augmentum intrinſecum nulla facta per maritum melioratione.

¶ Quòd ſi hæc vera ſunt, vt videntur à doct. recepta, inde conſtabit intellectus ad l. 19. ti. 11. par. 4. quæ expreſsim aſſerit, augmentum, & damnum rerum dotalium æſtimatarum, ipſi vxori accedere, & ad ipſam pertinere, quoties æſtimatio facta eſt ad effectum, vt appareat matrimonio ſoluto, an res ſint effectæ viliores, an precioſiores. Nam quo ad damnum rerum eſt conſtitutio intelligenda vbi id contigerit abſq; vlla mariti culpa etiam leuiſsima. Siquidem damnum ipſis rebus ita æſtimatis contingens culpa viri, etiam leuiſsima non pertinet ad vxorem, ſed ad maritum. Atque ita erit prædicta Regia lex interpretanda, vt conueniat his, quæ in te communi deciſa ſunt.

5 ¶ Quartò, tunc † æſtimatio rerum dotaliũ emptionem manifeſtè facit, cum pactum fuerit ſoluto matrimonio, res ipſas, vel earum æſtimationem arbitrio, & electione mariti reſtituendas eſſe. l. plerunq;. ff. de iure dot. Regia l. 18. tit. 11. par. 4. notant omnes in d. l. ſi æſtimatis. Adhuc tamen non eſt hæc ipſa pactio vera emptio. quia ſi maritus eligat tradere, ac reſtituere ipſas res, etiam deteriores, obligationi ſatisfaciet, modò non fuerint deteriores effectę, culpa ſaltem leui ipſius mariti. l. ſanè. ff. de iur. dot. quam ita explicat Paul. in l. æſtimatæ. ff. ſolut. matrim. Idem ſenſit d. Regia l. 18. ad fin. dum inquit, marito eligente reſtitutionem earundem rerum, augmentum, & diminutionem ipſarum pertinere ad vxorem, niſi diminutio culpa viri contigerit, aut ipſe vir in ſe ſuſceperit damnum ipſarum rerum dotalium. Nam vbi æſtimatio emptionem effecerit veram: quia præcisè ipſa æſtimatio reſtituenda eſt, dubio procul damnum, & periculum ipſarum rerum vtcunque contingens, etiam abſque culpa mariti leuiſsima, ipſi marito imputatur, quemadmodum vxori incumberet, ſi nulla fieret æſtimatio rerum dotalium, damnum abſque culpa leui mariti contingens. d. l. plerunque. d. l. 18. ti. 11. par. 4. l. etiam. §. 1. ff. ſolu. matrim.

¶ Sed in hoc quarto caſu, maritus, re penitus extincta, etiam abſque vlla eius culpa leui, vel leuiſsima, tenebitur præcisè ad æſtimationem, quod probatur in d. l. plerunq; cum l. ſeq. optimè tradit Paul. de Caſtr. in d. l. æſtimatę. qui in d. l. ſi æſtimatis. ſcribit, poſſe in hac ſpecie maritum res alienare abſq; vllo conſenſu vxoris l. quod ſi fundus. ff. de fundo dot. idem adnotauit Ludo. Rom. in d. l. ſi æſtimatis. nu. 22. & ſequentibus, quibus in locis ab his, & alijs receptum eſt, in dubio quoties in contractu dotis actum ſit, ſoluto matrimonio res ipſas, vel earum æſtimationem reſtituendam fore, electionem ad ipſum maritum pertinere: idq; apertiſsimè conſtat in d. l. plerunq; §. vl. & no. Soc. in d. con. 56. col. 2. lib. 1. quòd ſi electio rerum, vel æſtimationis expreſsim vxori fuerit excepta in contractu dotis: tũc maritus matrimonio conſtante non poterit res dotales æſtimatas alienare abſq; conſenſu vxoris d. l. quod ſi fundus. Harumq; rerum periculum ad maritum pertinebit, ſi vxor elegerit æſtimationẽ: ſicut & in eo caſu augmentum ipſius erit viri. At ſi vxor elegerit res ipſas, plane augmentum earum, & damnũ ipſi vxori accedent: quod ſatis conſtat ex l. 19. tit. 11 par. 4. & d. l. plerumque. tenebitur tamen vxor meliorationes rerum mariti opera, & impẽſas factas ipſi viro ſoluere: etenim hoc non tollitur per pactionem ſuperius commemoratam. (Ex his verò poterit lector expendere, an Car. Molin. in Conſ. Pariſ. ti. 2. §. 56. on. 4. rectè intellexerit Iuriſconſ. reſponſum in d. l. plerunq;.)

¶ Quintò, ſi mentem ipſorum contrahentium & rationes iuriſconſultorum conſideremus, manifeſtũ erit, multum nocere marito æſtimationem ſimpliciter factam in contractu dotis earum rerum, quæ, licet non cõſtent numero, pondere, nec menſura: vſu tamen conſumuntur: tenetur ſiquidem maritus ad æſtimationem præfinitam, etiam ſi res fuerint conſumptæ, vel attritæ per vſum ipſius tantum vxoris. text. eſt celebris in l. æſtimatæ. ff. ſolut. matrimo. vbi Bart. & omnes illius reſponſi rationem, & deciſionem commendant ex eo, quod hæc æſtimatio emptionem in dubio effecerit. & ideo maritus præcisè tenetur ad æſtimationem: cum ſit perfecta ipſa rerum æſtimatarum venditio.

Sextò

¶ Sextò conſtituitur à lege abſq; pacto contrahentium
6 † tacita quędam rerum dotalium æſtimatio, quoties res in dotem datæ conſiſtunt in pondere, numero, vel menſura: nam ſoluto matrimonio tenetur maritus ad earũ æſtimationem, licet fuerint abſq; eius culpa conſumptæ. gl. ſing. in d. l. æſtimatæ. ff. ſolu. matr. per text. in l. res in dotẽ. ff. de iure dot. cuius hæc ſunt verba, Res in dotẽ datæ quæ pondere, numero, menſuráue conſtant, mariti periculo ſunt, quia in hoc dantur, vt maritus eas ad arbitrium ſuũ diſtrahat: & quandoq; ſolu. matri. eiuſdem generis, & qualitatis alias reſtituat vel ipſe, vel hæres eius. Hactenus iuriſconſultus: cuius ideò in ſpecie memini, quòd gl. nõ ſatis ſenſum illius reſponſi explicuerit. Siquidem maritus non tenetur ad æſtimationem, ſed ad reſtitutionem aliarum eiuſdem generis, & qualitatis, ſicuti optimè admonet Paul. de Caſt. in d. l. æſtimatæ. no. Io. Lup. in rub. de don. §. 17. nu. 8. regia l. 21. tit. 11. part. 4. quæ eſt ſingularis. Eſt ad hoc ratio elegans ea l. 2. §. mutui datio. ff. ſi certum pet. quo in loco res iſtæ dicuntur eius eſſe conditionis, vt in ſuo genere functionem recipiant: id eſt, quæ propter naturæ, vel artis ſimilitudinem recipiãt promiſcuũ vſum, ita quod vna poſſit alterius vice fungi: vt frumentum cum fruméto: vinum cum vino: oleum cum oleo: aut tandem formalem & ſubſtantialem æquipollentiam res iſtæ habent in ſuo genere, vt vna res vniformiter fungatur vice alterius, & ſubſtãtialiter: ſic quòd non eadem res, & certa in indiuidua ſpecie reddatur: ſed eadem res, & certa ſecundùm veram & realem ſubſtantiam genere, & qualitate ſoluatur: id eſt ſolui poſſit: quemadmodum explicat Carolus Molin. in tracta. de contractib. nu. 17.

¶ Septimò, vt rem iſtam amplius exponamus, non præ-
7 termittemus diſputationem hanc: † an ęſtimatio rerũ dotalium efficiat emptionem, quoties certa quantitas ipſius æſtimationis expreſſa non fuerit. & Bart. in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. cõmodati. num. 5. aſſerit, non conſtitui emptionẽ, ex hac æſtimatione, quæ incerta eſt. Vnde ſi dictum ſit in contractu, res illas tradi æſtimatas, nulla æſtimationis definita quantitate, non efficitur emptio: atq; ideo re perempta non debetur æſtimatio. Quam opinionem ſequitur Curt. Iunior in l. ex cõuentione. col. 2. C. de pactis. adducitur q; à Bar. tex. in l. quidam. §. 2. ff. de legat. 1. vbi re legata alicui, & grauato legatario, alteri precium eiuſdem rei reſtituere: re ipſa perempta non tenebitur legatarius ad precium, nec ad æſtimationem: vt Bar. cenſet, quia incerta fuit æſtimatio: quaſi non ſit locus iuriſcõſulti reſponſo, vbi teſtator legatarium grauaret alteri certam ipſius rei æſtimationem reſtituere: quod tenent idem Bar. in l. vir vxori. ff. de dote præleg. Paul. de Caſt. in d. §. 2. idem Paul. & illic Iaſo. in l. Titiæ textores §. vlt. ff. de lega. 1. text. optimus ad hoc in d. l. vir vxori. quam ſic intellexere Alex. in l. quod te mihi. col. 2. Soc. nu. 12. Deci. nu. 6. & illic Purpu: at. col. 3. & 4. qui hanc opi. Bar. ſequuntur, licet quo ad intellectum dictæ l. vir vxori. dubitauerint, vt ſtatim tradeemus. Oportet enim examinare, an opinio Bart. probetur in locis ab eo adductis.

¶ Nam quod attinet ad intellectum l. quidam. § ſi tibi. non cõſtat illius reſponſi ratio ea precij certa definitione, ſed à voluntate teſtatoris, qui legauit per fideicommiſſum preciũ, ſerui reſpectu, & ratione ipſius ſerui, & idcirco videtur dediſſe primo legatario, cui ſeruum legauit, electionem dandi ſeruum legatum alteri legatario, vel eius precium, vt ſcribit gloſa illic recepta. in d. §. ſi tibi. Quamobrem accedit concluſio illa communis ferè omnium. in l. quod te mihi. ff. ſi certum peta. cuius ipſe memini in lib. 2. Varia. Reſolu. c. 4. nu. 14. aſſeuerans non teneri quem perempta re ad eius æſtimationem, nec ad illam quantitatem, quæ reſpectu, & ratione illius rei & ſpeciei debetur quoties debitor rem ipſam extantẽ poſſet inuito creditori dare. Igitur in ſpecie, & caſu iuriſconſulti, etiam ſi quantitas certa foret à teſtatore nominatim expreſſa, idem eſſet dicendũ: quia teſtator illam quãtitatem omnino reſpectu, & ratiõne rei, & ſpeciei legauit, & poſſet primus legatarius tradẽdo rem ipſam liberari ab obligatione legati: atq; ita contra Bar. illum tex. intellexerunt Aret. & Alex. in d. l. Titiæ textores. §. vlt. ff. de lega. 1. vbi Iaſon non ſatis certus eſt de huius cõcluſionis veritate. quæ conſtat ex d. l. Titiæ. §. vlt. & multis alijs locis & authoritatibus, quæ latè adducuntur in d. l. quod te mihi. Nec tamen inficior, maximam eſſe Bart. & Paul. Caſtrenſ. authoritatem quo ad prædictum intellectum, & interpretationem: tametſi videam non ſatis vrgere rationes ab eis pro hac parte adductas: cùm non conueniat iuriſconſultis differentia iſta quantitatis certæ ab incerta.

¶ Eadem ratione reſpondendum erit aduerſus Bart. & ſequaces iuriſconſulti reſponſum in d. l. vir vxori. etiam obtinere, vbi quantitas eſſet incerta: quia mortuis dotalibus mancipijs viuo teſtatore, qui legauerat vxori pro eis æſtimationem, aut quantitatem, & poſt mortem eorum non reuocante teſtatore legatum: voluntas eius conſtat, vt legatum debeatur, etiam mortuis dotalibus ſeruis: quæ quidẽ ratio ita obtinet vbi eſt legata quantitas incerta, ac ſi certa foret expreſſim relicta: quemadmodũ Are. & Alexan. in d. l. Titiæ. §. vlt. & ibi Iaſo. Idem Iaſo. num. 15. Deci. nu. 6. Ripa nu. 18. adnotarũt in d. l. quod te mihi. Vnde non placet Bar. inductio in d. §. nunc videndum. pro hoc ſeptimo intellectu.

¶ Sed huic ſeptimę declarationi ſuffragatur ratio ab eo deducta, quòd æſtimatio cenſetur quædam propria venditio. l. ex conuentione. C. de pactis. venditio autem non conſtat ſine precio. l. empti fides. C. de contrahen. emp. §. precium. Inſti. de empt. & vendit. Igitur cùm in hoc caſu æſtimatio fiat abſq; quantitate certa, cõſequitur, eam non efficere emptionẽ. Nam quòd ſuperius attigimus in hoc capite, verſic primum. procedit, quoties precij quantitas, & definitio collata eſt in alterius arbitrium: tunc etenim illo non arbitrante fauore dotis, vt res ſit periculo mariti, non vxoris, ſuccedit ad æſtimationem faciendam boni viri arbitrium, & ſic æſtimatio faciet emptionem: quod eſt vxori fauorabile: ſecus autem vbi precij, & æſtimationis definitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex l. vlt. C. de contrahen. empt. quo fit, vt hic ſeptimus intellectus ea Barthol. & Curt. adnotatus iure poſſit probari & defendi. legito tamen Fabianum in tracta. de emptione. 5. quæſtione verſi. circa tertium. qui tractat, an valeat venditio, quæ fit abſque precio certo, nec collato in alterius arbitrium, vt ſuccedat iudicis æſtimatio, maximè te tradita. Illic etenim adducit authores varia probantes: ex quibus diſputari poterit contra Bar. & Cur. Iuniorem, quibus nihilominus accederem in hac dubia quæſtione: multa ſiquidem ſunt ſupplenda, vt ex incerta æſtimatione rerum dotalium, emptionem cõſtituamus, præſertim rerum immobilium.

8 ¶ Octauo, quibuſdam placet, † æſtimationem rerũ dotalium in dubio non efficere emptionem, quoties eo tempore, quo fit æſtimatio, maritus dotem recipiens non eſt ſoluendo, nec habet bona, ex quibus æſtimationẽ rerum dotaliũ ſoluere poſſit. Huius opinionis cenſentur authores Baldus & Salic. in l. intereſt. ad fin. C. de vſufruct. Cremenſis in ſing. 18. Ioan. Lupi. in cap. per veſtras. in repeti. rubri. de donationib. §. 17. nu. 8. Iaſo. & Deci. in d. l. ex conuentione. C. de pactis. idem Iaſon. in §. actionum. Inſtit. de action. num. 84. Socin. Iunior in conſil. 141. lib. 1. num. 12. qui rationem hanc adducit, quòd lex non potuerit fingere, precium æſtimationis datum fuiſſe pro rebus vxoris à marito inopi, & rurſus illud precium receptum in dotem. Quæ quidem ratio, vt ingenuè fatear, adeo debilis mihi videtur, vt plane cenſeam, eam indignam eſſe cuiuſuis mediocriter docti authoritate: nam & ſi fateamur, legem non fingere impoſſibilia: attamen nihil in hac ſpecie fingitur impoſſibile: ſiquidẽ maritus ille pauper, potuiſſet habere oatura, & iure precium illud, quo fuere res dotales æſtimatæ. Sic tandem ipſe opinor falſam eſſe opinionem iſtam,

quam in hoc verſic. 8. tradidimus, etiam ſi tot iuris vtriuſque interpretes eandem probauerint: ſi lo etenim, æſtimationem rerum dotalium in dubio efficere emptionem: nec video alicubi probari, hoc non procedere, vbi maritus res illas accipiens eo tempore non fuerit ita diues, quod potuiſſet tunc æſtimationis precium reddere. Imo quicquid Cremenſis, Iaſon, Deci. Ioan. Lupi & Soci. ſcripſerint. Bal. & Sali. in d. l. intereſt. hanc concluſionem minimè tenuerunt, vt plane miter, cur viri diligentiſsimi ſic in referendis veterum ſententijs fuerint hallucinati. Etenim Bald. & Sali. nihil aliud voluerunt, quàm ꝙ mulier poſsit vtili rei vendicatione agere ad rem æſtimatam, etiã ea æſtimatione, quæ emptionem fecerit, in ſubſidium quoties maritus aut hæres non habet bona, ex quibus ſoluatur dotis æſtimatio ipſi vxori. Quod no. glo. celebris in l. in rebus verſi. æſtimat. ff. de iure doti. quam illic ſequuntur omnes, & Bal. Nouellus de dote. parti. 7. priuilegio 23 & parte octaua priu. 7. atq; item Iaſon in d. § actionum. nu. 84. & in l. traditionibus. C. de pactis col. vlti. Bald. in l. ex conuentione. 3. oppo. C. eo. tit. idem Bal. & pulchrè Sali. in d. l. intereſt. qui non negant, æſtimationẽ feciſſe emptionem, ſed probant, quòd vbi æſtimatio emptionem fecerit, poſsit etiam tunc in ſubſidium vxor agere vtili rei vendicatione ad rem æſtimatam, quæ per tertium poſsidetur titulo lucratiuo, vel oneroſo. Atq; ita non poteſt vere adduci Baldi authoritas pro hac opinione, quam in hoc verſicu. ex tot authoribus retulimus: & quam iterum paulò diligentiùs retulit Ioan. Lupi. in repet. cap. per veſtras. § 21. nu. 2. dubitans, an in ea ſu inopiæ, res æſtimatæ tali æſtimatione, quæ emptionem conſtituat, pereant ante reſtitutionem periculo vxoris: & tandem opinatur, eas perire viri periculo. Quod ipſe abſque dubio libentiſsimè probauerim. Nec refert, quod Bald. & Sali. ſcribunt, data inopia mariti rem iſtam ita æſtimatam, manere dotalem: quia non intelligunt, quod vere ſit dotalis: ſed quo ad effectum conſequendi dotem, ne illa pereat, & prætereà hi authores non tractant de inopia mariti, tẽpore contractus dotalis tantùm, ſed de inopia eiuſdem eo tempore, quo dos ab vxore repeti poteſt, & ideò idem reſpondiſſent, quoties tempore contractus maritus eſſet diues, modo poſtea pauper fuerit effectus. Illud verò non eſt prætermittendum, quòd opinio gloſſæ in d. l. in rebus obtinet, etiam ſi vxor conſenſerit alienationi rei æſtimatæ, quæ facta fuit per maritum eo caſu, quo æſtimatio fecit vel non fecit emptionem ſecundum Sali. in d. l. intereſt. ad finem. & Bald. Nouel. de dote, part. 8 priuilegio 7. Sed ſi vxor egerit vtili rei vendicatione ad rem æſtimatam ex æſtimatione, quæ fecit emptionem iuxta opinio. gloſſ. præcitatæ, adhuc dubitatur an poſſeſſor poſsit condemnationem reſtitutionis rei effugere offerendo æſtimationem ipſius rei? & ſane Mari. Socinus in conſilio 22 3. lib. 2. verſi. quinimò, & Iaſon in l. traditionibus C. de pactis. num. 20. eleganter reſponderunt, non eſſe in hac ſpecie præciſe neceſſariam rei reſtitutionem, ſed ſatis eſſe, quod tertius poſſeſſor offerat precium æſtimationis. Quod probatur ex eo, quod hic tertius poſſeſſor ius habens à marito poſſit vti eiſdem defenſionibus, quibus maritus vti potuiſſet: quemadmodum ſatis conſtat, cùm in ius mariti ſucceſſerit. maritus autem ſatisfeciſſet vxori ad dotem agenti ſi æſtimationem daret: idcircò ſatis manifeſtum eſt quod Socin. & Iaſon adnotarunt. Deinde vxor non poteſt agere ad rem æſtimatam quando æſtimatio fecit emptionem, niſi in ſubſidium: quia ex bonis mariti non poteſt conſequi æſtimationem propter eius inopiam. Ergo tantùm ei competit vtilis rei vendicatio in effectu ratione illius æſtimationis: & verè licet ſit vtilis rei vendicatio, tamen hæc nõ differt quo ad reſtitutionem dotis ab hypotheca: quamuis quo ad prælationem, & alios effectus poſsit differre: quam obrem ſequor ipſe Socin. & Iaſonis ſententiam, etiam ſi late probat Socini opinionem Anton. de Fano in tract. de pignoribus. 5. part. membru 3. num. [illegible] qui multa alia tradit hac in re, quæ ſunt memoriæ commendanda: eum legito, licet eius aſſertio qua ex parte Socinum improbat mihi nuſquam placuerit.

9 ¶Nono eſt egregiè obſeruandum, † æſtimationem rerum dotalium tunc efficere emptionem, cùm æſtimatio fit ad quantitatem dignam pro ipſarum rerum precio iuſto; quaſi dicendum ſit, non efficere venditionem æſtimationem illam, quæ non fuerit facta pro precio iuſto: ſecundum Bal. Sali. Iaſo. & Deci. in d. l. ex conuentione. Io. Lupi in c. per veſtras de dona. inter vir. & vxor. ſuper tex. § 21. nu. 4. Are. conſil. 84 col. 2. Bald. in l. 1. q. 3. C. commoda. Barba. in conſil. 19. col. 4. lib. 4. Socio. Iunio. in d. conſil. 141. lib. 1. col. 4. quibus ſuffragatur gloſſ. in l. 1 § 1. in verb. agendo. ff. de ſuperficiebus. quæ probat ex quantitate precij præſumi contractum venditionis, vel alium ab eo diſsimilem. Cuius meminit Corſet. in ſing. in verb. contractus. Laſ. in l. 1. col. 5 C. de iur. emphy. Panor. in conſil. 116. lib. 2 colum. vlti. ſic deniqꝫ hanc nonam concluſionem communi omnium ſententia probatam ac receptam eſſe aſſeuerat Socin. Iunior in d. conſil. 141. num. 21. quo in loco ad eius probationem poſt Sali. inducit duos tex. ſcilicet l. 3. § 1 ff de condic. cauſ. data. & l. ſi is. C. ſi mancip. ita fuerit alienat. ego vero hanc opinionem tunc admitterem, cùm æſtimatio facta fuerit precio minus iuſto ex deceptione vltra dimidiam: etenim in hoc caſu propter maximam precij iuſti diminutionem, vel augmentum præſumitur ad alium effectum factam fuiſſe æſtimationem, non ad conſtituendam, nec efficiendam emptionem: quod mihi probatur. & fit veriſimile ex ipſius Sali. verbis in d. l. ex conuentione, qui ſcribit æſtimationem conſtituere, & efficere emptionem, vbi facta ſit pro precio iuſto, vel fere iuſto. Alioqui enim, ſi indiſtinctè contrarium admitteremus, cùm varia contingant de iuſto precio ſæpiſsime teſtimonia, nec precium iuſtũ conſiſtat in indiuidua certitudine, maximis eſſet locus litibus hac de re & controuerſijs, nec poſſet frequenter ad praxim induci communis illa regula, ex qua diximus, æſtimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere. His accedit Regia lex ſatis inſignis in l. 25. titu. 11. part. 4. qua cautum extat, in æſtimatione rerum dotalium quæ ſimpliciter facta fuerit, non eſſe permittendum: quod vxor, vel maritus aliquam, etiam intra dimidiam iuſti precij, læſionem patiantur: imo ſi æſtimatio fiat pluris, vel minoris iniuſto precio, læſio eſt reparanda: vt eadem lex reſpondet. Igitur lex illa non ſtatuit æſtimationẽ factam pro precio minori, vel maiori, quàm iuſtitia cõmutationis patiatur, non efficere venditionem: ſed maxime cenſet eam factam eſſe, modò iuſtum precium per additionem, vel diminutionẽ conſtituatur. Vnde tex. hic ſatis poſſet induci contra Bald. Sali. & communẽ, niſi fortaſsis Regia conſtitutio ita intelligatur, vt obtineat quoties læſio contingit intra dimidiã: quod ſi vltra dimidiam læſio in precio contigiſſet, tunc locus ſit opinioni Bal. & aliorum, vt æſtimatio non faciat emptionem, ſaltem vbi læſio eſſet in vxoris damnum.

¶Decimò, regula iuris, quam ſuperius tradidimus, eſt
10 vera, & procedit † vbi res dotales alicuius minoris traduntur marito æſtimatæ authoritate tutoris, & decreto iudicis, ac denique ea forma, & ſolennitate, quæ iure neceſſaria eſt in alienandis rebus minorum. Nam, etiamſi quibuſdam viſum fuerit, poſſe res minorum dari in dotem pro ipſis minoribus abſque decreto iudicis, & id fortaſsis non ſit à publica vtilitate alienum: receptius tamen eſt, decretum exigi vltra tutoris authoritatem ad dationem dotis, illarum equidem rerum, quæ non poſſunt abſque decreto alienari, etſique dotis cauſa ſufficiens ad iuſtitiam alienationis. tex. & ibi gloſſ. & Doctu. in l. lex quæ tutores. C. de adminiſtra. tutoru. notatur in l. 1. C. ſi aduerſ. dotem. tradit Barto. in l. ſi conſtante. ff. ſoluto matrim. in 10. nume. 77. optime Fabianus de Monte in tracta. de emptione. quæſt. 5. verſic. ſequitur videre de forma. colum. 26. totius quæſtionis. Nec poteſt iure dubitari de hac concluſione, quoties non tantùm agitur de ſimplici datione in dotẽ, ſed de datione illa, quæ per æſtimationem emptionem facit, &

eſt

eſt vera propriaq; alienatio. dicta l. ex conuantione. C. de pact. Vnde opinor æſtimationem rerum dotalium minoris non efficere emptionem abſq; decreto iudicis, etiam ſi tutoris authoritas acceſſerit. Qua ratione poſſet contingere, æſtimationem rerum dotalium partim emptionem efficere: vtpote ſi quædam ex rebus dotalibus æſtimatis ſint eius conditionis, & qualitatis, vt à tutore abſq; decreto alienari poſsint. & facta fuerit æſtimatio abſq; decreto iudicis. Etenim in hac ſpecie æſtimatio facit emptionem quo ad res illas, quæ poſſunt per tutorem alienari abſque decreto. Quod eſt notandum omnino: quia paſsim contingere poteſt.

¶ Quòd ſi rerum immobilium facta ſit æſtimatio à tutu[illegible]ſq; decreto iudicis, & ita datæ fuerint res in dotem, poterit vxor ſoluto matrimonio ratam habere hanc æſtimationem, & pretium illius eligere ac petere, ſi ſibi ea electio viſa ſit vtilior. Hanc ſententiã ex eo probamus, quòd epiſcopus ratam poſsit habere alienationem rerum eccleſiæ abſque ſolennitate ſede vacante factam. gloſſ. in capitulo primo, ne ſede vacan. in verb. ſede vacante. quam commendant & ſequuntur Abb. in capit. cauſam quæ. in ſecundo, de iudi. colum. vlti. idem in ca. diuerſis fallacijs. columna ſecunda, de cleri. coniug. & in conſilio 84. libro ſecundo. Aret. in conſilio 77. columna penultima, Iaſo. in l. non eo minus. numero 3. C. de procurat. quibus accedit Matheſ. notab. 156. Fulgoſ. & Iaſ. in l. cùm hi. §. eam transactionem. numero 3. ff. de tranſactionibus. text. optimus in l. Iulianus. §. ſi à pupillo. ff. de action. empti. pulchrè Innocen. in ca. 1. & illic omnes. de his, quæ fiunt à prælat. ſine conſenſu c. minor etenim, vel eccleſia poterit ratum habere contractum factum abſque iuris ſolennitate: nec poteſt alter huic ratihabitioni cõtradicere: quod probat tex. in dict. §. ſi à pupillo. & idem erit in eccleſia, ſecundùm Innocen. & alios, quorum modò meminimus. Sicut contractus dolo contrahentis geſtus, licet ſit nullus. poteſt ratus haberi ab altero, qui dolum non adhibuit. gloſſ. Bald. & omnes in l. iuriſgentium. §. prætor ait. ff. de pactis. gloſſ. in l. eleganter. in verbo, nullam. & illic Barto. ff. de dolo. Iaſ. in §. actionum. num. 41. de actioni. & tradit Bald. in l. dolum. C. de pericul. & commod. rei vendi. idem Bal. in l. 1. C. plus valere quod agi. columna ſecunda. ſic igitur vxor poteſt ratam habere æſtimationem rerum dotalium, & immobilium factam abſque decreto iudicis, vt talis æſtimatio emptionem faciat in ipſius vxoris vtilitatem, ſi ipſa velit matrimonio ſoluto eligere æſtimationem, niſi quis dixerit, gloſſ. & communem, cuius modò meminimus, procedere in vera, & propria venditione, quæ fuerit abſq; vllo dubio facta, non tamen in hac æſtimatione rerum dotalium, quæ ex præſumptionibus venditio cenſetur: atque ideo hæc præſumptio ceſſare videtur ex vtraque parte quoties non acceſſerit contractui ea forma, quæ ad veram venditionem eſt neceſſaria: quaſi ob defectum formæ dici poſſit contrahentes noluiſſe vti æſtimatione ad effectum venditionis.

¶ Vndecimò. illud hoc in tractatu non erit obliuioni tradendum, quòd rerum dotalium æſtimatio emptionem facit: quando fit ſtatim tempore traditionis, aut tempore quo dos conſtituitur, vel paulo poſt, ſecus autem erit, vbi ſemel dote tradita, & conſtituta, interuallo poſtea matrimonio conſtante fit æſtimatio: hæc enim non facit emptionem, cùm nõ ſit veriſimile contrahentes per nouationem à priori contractu diſceſsiſſe: & præterea nec donatio fieri poſsit inter virum, & vxorem, nec alienatio rei dotalis, quæ forſan ex hac æſtimatione, quæ emptionem efficeret, ſequeretur. atque ita hanc vndecimam concluſionem tenent Bald. Sali. Iaſon, & alij in dicta l. ex conuantione. Areti. in dicto conſi. 83. colum. ſecunda, Barb. conſil. 19. columna quarta, libro quarto, Soci. Iunior in dicto conſi. 141. col. 4. nu. 24 Ioan. Lupi. in repe. cap. per veſtras. ſuper textum, in prin. §. 21. num. 4. de donatio. inter virum & vxorem.

¶ Duodecimò, ne quem decipiat iunioris eniuſdã dubitatio, non verebor adnotare, minime fore neceſſarium ad hoc, vt æſtimatio faciat emptionem, quòd res æſtimatæ ſint præſentes. Nam dubio procul ſicuti rerũ abſentium ſit vera, & propria venditio, ita & hæc præſumpta per æſtimationem. Quod nemo vſquam negauit ex his, quos memoria teneo me legiſſe. Quamuis Ioannes de Neuizanis in Sylua nuptiali, capitu. ampliant primo. num. 72 de hac opinione dubitauerit propter Bar. authoritatẽ in l. ſi propter. ff. rerum amotar. & Iuriſconſulti in l. eius, & in l. ſi res. ff. de rei vendicatione. à quibus illud tantùm probatur quod rei æſtimatæ dominium non tranſit in illum, cui per æſtimationem venditur. niſi præſens ipſa res ſit. Id verò non vrget, nec dubitationem inducit. ſiquidem & in vera venditione, ac perfecta non tranſit dominium ante traditionem. & nihilominus vera eſt, propria & perfecta venditio ea ipſa conuentione. Sic & in æſtimatione conuenta conſenſu contrahentium venditio à iure conſtituitur, etiam ſi res æſtimata præſens non ſit quia hoc nõ eſt neceſſarium. Imo ipſe cenſeo, etiam re præſenti per æſtimationem non transferri dominium, niſi ipſius rei traditio fiat. nec contrarium probatur in d. l. eius. & in l. hæc ſi res. nec in d. l. ſi propter. Quibus in locis quædam ſpecialia traduntur reſponſa, quæ ſpecialem rationem habent, quæ palam conſtat ex ipſorum Iuriſconſultorum verbis.

SVMMARIVM.

1 *Creditor prior hypothecam & priuilegium prælationis habens, poteſt agere contra poſteriorem creditorem, cui fuit ſoluta pecunia, etiam ſi ea ſit bona fide conſumpta.*
2 *Creditor habens hypothecam abſq; priuilegio vel priuilegium abſque hypotheca in actione perſonali, an eodem iure vti poſſit.*
3 *Et quid vbi poſterior creditor habet cauſam onerosam.*
Hypotheca generalis etiam tacita futura bona debitoris complectitur.

De creditore priuilegium habente, an poſsit agere ad pecuniam ſolutam poſteriori creditori, qui eam conſumpſit.

CAPVT XXIX.

EXTAT pulchra, & inſignis Cæſarum conſtitutio in l. pecunia. C. de priuil. fiſci. qua expreſsim reſpondetur, fiſcum priorem creditorem agere poſſe ad pecuniam poſteriori creditori à debitore ſolutam, etiam ſi ea iam conſumpta ſit bona fide, ſi debitor ſit inops, nec habeat bona. vnde poſsit fiſco ſatisfacere. idem probat tex. in l. deferre. §. vlt. ff. de iure fiſci. Nec in fiſco eſt aliqua cõtrouerſia: cùm is dubio procul hoc priuilegium habeat. Sed practici maximè dubitant, ſitne idem in quocunq; priori creditore, qui priuilegium habeat, & præſertim in vxore ratione dotis agente. Nam hoc dubium vidi ſemel, atq; iterum in hoc Regio Granatenſi prætorio maximè diſputatum fuiſſe propter varias iudicum, & aduocatorum ſententias. Accurſius ſane in d. l. pecunia. palam
1 aſſerit idem † eſſe in quocunque priori creditore priuilegium habente. & ad hoc citat l. ex facto. §. vlt. ff. de peculio. l. ſed an hic. ff. quòd cum eo. quarum authoritatum prior tractat quæſtio. iſtam, quoties tempore ſolutionis, quæ ſic poſteriori creditori, cautio ab eo exigitur, de reſtituendo quantitatem, quam acceperit, ſi inferatur poſtea quæſtio priuilegij à priori creditore aduerſus patrem de peculio filij, cuius nomine à patre ſit ſolutio creditoribus: poſterior verò idem fere tradit reſpondens, creditorem priuilegiarium præferendum eſſe his, qui non ſunt priuilegiarij: & hoc tempore ſolutionis debitorum fieri debet. Vnde ex his locis non deducitur quod gl. in d. l. pecunia. ſcripſit & adnotauit. Similis tamen gl. eſt in d. l. ſed an hic. & in

d.l.deferre.§.vlt. Quibus in locis Accurſius deciſionem l. pecunia.interpretatur ita benigne, vt obtineat, & ſeruanda ſit in quocunque creditore, cui priuilegium iure competit prælationis. Eandem concluſionem in hoc creditore priuilegium prælationis in hypoth. habente probant, & ſequuntur Pet.de Bella Pert. Paul.de Caſt. & Salic. in d. l.pecunia. Iac.à Aren. & Bart.in l.pup. ff. quæ in fraudem cred. & Matth.de Afflict.in dec.Neap. 190. qui fatetur hãc opin.commun.eſſe; quod ſenſim aſſeuerare videtur Cuman.in d.l.pupillus.col.2.

¶ His etiam, vt quidam opinantur, patrocinatur text.in l.vlt.§.& ſi præfatam.C.de iure delib.verſ.ſi verò hæredes. vbi hoc ipſum in quibuſcunq; creditoribus priuilegium habentibus ſtatutum eſt, vt poſsint condicere pecuniam ſolutam poſterioribus creditoribus, qui nõ habent idem priuilegium. Sed ea conſtitutio procedit, quando ab hæredibus per iudicem coactis, & compulſis fit ſolutio debitorum ipſius defuncti: quaſi aliud ſit dicendum, quoties pecunia libere, & ſponte ſoluitur à debitore creditori poſteriori. Nam in hoc caſu prior creditor habens priuilegium non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extantem, niſi habuerit hypothecam, nec tunc agere poterit, vbi fuerit pecunia conſumpta d.l.pupillus.§.vlt. qua ratione maximè dubia eſt communis Accurſij, & aliorum interpretatio: quæ item improbari poteſt ex eo, quod etiam dominus alicuius pecuniæ ſi ea per alium alteri ſit abſq; eius conſenſu data, & deinde conſumpta, nequaquã agere aduerſus illum, cui pro ſolutione debiti, & æris alieni data fuit, poterit: nec ad hoc vllum habet iure auxilium. l. ſi filiusfamilias.ff.ſi cer.peta. igitur multo minus poterit agere qui tantùm habet hypothecã, & prælationis priuilegiũ contra illum ſecundum, aut poſteriorem creditorem, cui à debitore pecunia ſoluta eſt, & deniq; cõſumpta per eum ita vt penes ipſum non extet. Idcirco Fulgoſius eleganter in d.l.pecunia. ab opinione glo & aliorum diſcedit aſſeuerans, illam conſtitutionem ſolum obtinere in fauorem fiſci, & in eo eſſe ſpecialem nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quorumcunq;, etiam quibus hypotheca cum prælationis priuilegio competit. Idem tepetit propriam ſententiam mordicus tenens ipſe Fulg.in l.cùm fundus.§.ſeruum tuum.nu. 4. ff.ſi cert.pet. idem in l.ex facto.ff.de pecu.in fi. hoc ipſum tenuit tenere Cumanus in d.l.pupill. col. 2. quibus accedit elegans ſententia Bal.in l.vbi adhuc.C.de iure dot.col.5.verſ. ſed pone maritus Nam licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti. poterit maritus libere, ac tuto merces, & alias res venales vendere, atq; earum ratione contrahere: nec vxor ius habet per actionem hypothecariam petendi res illas pro dote: & hoc ſanè fit, ne commercium impediatur. Idem tenet Paulus Pariſius in conſi.69.lib.4 num.3. ſic etenim in pecunia, cuius vſus adeò neceſſarius eſt ad humana commercia, ſi ea fuerit ſoluta per maritum creditori, & denique bona fide conſumpta, nõ poterit mulier actione, quæ ad dotem datur, agere contra creditorem ad illius pecuniæ reſtitutionem. Fit igitur, vt communis ſententia non ſit omnino certa, & fortaſsis in fiſco ſit ſpecialis deciſio tex.in d.l.pecunia.

¶ Nihilominus vidi ſemel in hoc Regio prætorio iudicum ſententia receptam fuiſſe communem opinionem in cauſa, & priuilegio dotis, tametſi res fuerit diligenter diſputata. Nam & Bar.in l.1.ff.ſolu.matr.ſcribit fiſci priuilegium etiam doti competere.l.2.C.de priuileg. fiſci. licet hoc receptum ſit quo ad hypothecam, non itaquo ad alia fiſci priuilegia.

¶ Sed illud eſt diligenter obſeruandum, dictam ſcilicet † conſtitutionem, quæ priuilegium hoc tribuit fiſco, eiuſque communem interpretationem, quæ idem admittit in quocunq; creditore priuilegium prælationis habente, & hypothecam: non eſſe ſeruandam in alijs prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecã, non tamen prælationis priuilegium. in his etenim locus non eſt d.l.pecunia. vt eleganter tradit Matth.de Afflict.in d.deci.Neapol. 190. ſcribens, ita pronunciatum fuiſſe in prætorio Regni Neapolitani, etiam ſi plures viri doctiſsimi, & maximi nominis apud Italos contrariũ conſulti reſpondiſſent. Quid quid hac de re Capicius voluerit deciſ. 78. dum conatur probare, quòd reſponſum Imperatoris in d.l.pecunia.habeat locum in priori creditore priuilegiato quo ad actionem perſonalem, etiam ſi is non habeat hypothecæ ius, nec priuilegium, quod, ni fallor, eſt aduerſum communi omnium interpretationi, & ſententiæ.

¶ Quòd ſi vera eſt communis opinio, ea erit admittenda,
3 non tantùm † quoties pecunia bona fide conſumpta, fuerit ſoluta ſecundo creditori ex cauſa lucratiua, ſed & vbi ſoluta eſt ſecũdo creditori ex cauſa oneroſa: ſiquidem lex illa, quæ traditur in dict. l.pecunia. & eius priuilegium obtinet, etiam ſi ille poſterior creditor, cui ſoluta eſt pecunia, & ab eo bona fide conſumpta, ſit creditor ex cauſa oneroſa: quamadmodum illic omnes interpretes ſentire videntur: licet Ioan. Faber in §. item ſi quis in fraudem. num.25. Inſtitutio.de actioni. eandem conſtitutionem. & communem eius intellectum ita intellexerit, vt procedat in ſecundo creditore ex cauſa lucratiua, qui pecuniam ſibi ſolutam bona fide conſumpſit: non autem creditore poſteriori ex cauſa oneroſa. cenſet etenim Faber, aduerſus hunc creditorem, qui poſterior eſt, & pecuniam ſibi ſolutam titulo, & cauſa oneroſa, bona fida conſumpſerit, fiſcum, nec priorem creditorem, vtcunque priuilegium habentem agere non poſſe. Quod mihi falſum videtur, ſi communis eſt admittenda interpretatio ad præcitatam l. l.pecunia.

¶ Cæterùm, quando hac in parte de hypothecaria actione non vulgarem quæſtionem attigerim, libentiſsimè aliam itidem adnectam, quæ ſemel, atque iterum in hoc Regio tribunali fuit per ſententiam diffinita. Creditor etenim egerat contra tertium poſſeſſorem cuiuſdam rei actione hypothecaria, & iuxta iuris regulas res fuit illi adiudicata, vt eam teneret in pignus & hypothecam, donec quantitas debita ſolueretur: quemadmodum nos explicuimus libro primo Variar. reſolutio. capitulo 8. numero primo. tandem ipſe creditor ſibi tradita re iure pignoris, videns ipſum teneri ad cõputandos in ſortem fructus ipſius rei: atq; ita cogi ad recipiendum particulares ſolutiones in maximum, & graue ipſius creditoris damnum, petit à iudice, vt ſibi liceat in publica ſubhaſtatione rem illam vendere, ſi poſſeſſor ille tertius, à quo illam euicerat, intra diem iudicis arbitrio datam non ſolueret ſortem ipſam principalem, remq; ipſam acciperet. quæſitum eſt, an iuſtè hoc petatur, & fieri poſsit? Nam hic tertius poſſeſſor non tenetur ad ſolutionem debitæ quantitatis, nec eſt in mora, etiam ſi ipſam non ſoluerit intra decem, aut viginti annos. Et tamen deciſum fuit per ſententiam, quòd creditori liceret publica ſubhaſtatione pignus ſibi addictum vendere, vt ex pretio debitam quantitatem perciperet, niſi tertius ille poſſeſſor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitam quantitatem ſoluiſſet. Hæc verò definitiua ſententia multis rationibus apparet iuſta, quas hîc repetere omittam, quippe qui eas tradiderim, libro tertio. Variarum reſolutionum, capitul. decimooctauo, numero quarto.

¶ Nec tamen illud eſt prætermittendum, quòd practici frequentiſsimè commemorãt, nec alienũ eſt ab intellectu
4 dictæ l.pecunia. cùm & quæri poſsit, † an ea reſpõſio procedat in pecunia per debitorem poſt contractum prioris creditoris adquiſita? ſed huic quæſtioni reſpondet altera conſtitutio, quæ vltima eſt. C. quæ res pignori obliga. poſſunt. l.5, titulo.13. partit.5. hypothecam generalem bonorum alicuius non tantùm comprehẽdere bona illius quæ tunc habet, ſed etiam ea, quæ poſtea habebit: & ſic bona futura. Quod obtinet etiã in tacita hypotheca. l. hac edictali. §. his illud. C.de ſecundis nupt. glo. communiter recepta in dict.leg. vltima, quam opinionem ſequuntur Roman.

men.in ſingula. 146. Matthæ. de Afflictis deciſione Neapolit. 335. latiſsimè tractat hanc quæſtionem Ripa in l. prima, columna prima, & ſequentibus. Digeſtis, de pignoribus, qui & hoc apertiſsimè probat: ſicut & conſtitutum, ſiue precarium habet vim transferendæ poſſeſsionis, non ſolum in bonis præſentibus, & iam quæſitis, ſed & in futuris quoq; & quærendis. Cuius rei extat exemplum: ſi quis donet omnia bona præſentia, & futura, atque continuat ſe poſsidere pro donatario. Nam tunc, eo caſu, quo donatio valida eſt, ex huiuſmodi conſtituto transfertur poſſeſſio bonorum illorum futurorum tunc, cùm erunt acquiſita, ſicut & nunc præſentium: quemadmodum diligentiſſimè diſputat Andreas Tiraquellus in tracta. de conſtituto. ampliatione 30. idcirco Cæſaris conſtitutio in dicta l. pecunia. etiã erit admittenda quoad pecuniam quæſitam à debitore poſt obligationem cum priori creditori contractam.

SVMMARIVM.

1 *Sterilitas quando dicatur contingere ad effectum remittendi penſionem.*
2 *Regia partitarum lex adducitur, eiuſq; intellectus examinatur.*
3 *Inquilino alicuius domus, an ſit facienda remiſſio penſionis propter peſtem, ſimilémve cauſam, cuius ratione vti non potuit domo conducta.*

Quanam ratione practici vtantur in remittenda colonis ſterilitatis cauſa penſione.

CAPVT XXX.

QVas pontificio, & Cæſareo conſtitutum eſt penſionem locationis colonis remittendam eſſe propter ſterilitatem abſque culpa ipſorum colonorum contingentem. capit. propter ſterilitatem. de locato. l. licet. C. locati. & in l. ſi vno. Digeſtis, eodem titul. & illic, l. ex conducto. §. ſi vis. & l. ſi merces. §. vis maior. quibus conuenit Regia l. 22. titulo 8. partit. 5. ad quarũ omnium deciſionum aptiſsimè congruentem intellectum dubitatur, quãdo hæc ſterilitas, vt remiſsio mercedis fiat, dicatur contingere. Quidam etenim opinantur, hoc iux-
1 tà vulgi opinionem iudicandum fore ita quidem, † vt licet fructus colligantur ex prædijs conductis, ſi tamen vulgus iudicauerit communi ſententia, & opinione ſterilitatem contigiſſe, fieri debeat remiſsio mercedis. glo. in dict. l. licet. vbi Salice. aſſerit hanc opinionem communem eſſe. idem tradit Alexan. in conſilio 3. libro primo. Barto. in d. §. vis maior. idem Bart. in d. l. ſi vno. §. vbicunq;. rurſus idem Alexan. conſil. 107. lib. 3. nume. 18. ſic ſanè licet hæc probatio non ſit omnino tuta & ſufficiens, quippe quæ ſit incerta: quandoque tamen ab aduocatis exhibetur ad teſtium examen huiuſmodi interrogatio, quæ vtilis eſt, & ad cauſæ definitionem plurimum conducit.

¶ Alijs placet hoc relinquendum eſſe arbitrio iudicis ex Baldi opinione in l. 1. C. ſi aduerſ. vendi. pignor. quo in loco dum tex. mentionem facit de damno graui, Bald. exiſtimat, damnum illud graue cenſeri, quod iudex fuerit arbitratus. atq; ideo Barba. in dicto capitulo propter ſterilitatem. cenſet arbitrio iudicis relinquendam huius dubitationis definitionem, vt ipſe arbitretur, an contigerit ea ſterilitas, quæ iuxta iuris vtriuſque regulas ſit ſufficiens ad mercedis remiſsionem. idem ipſe libentiſsimè probauerim, modò illud ſit conſtitutiſsimum hoc iudicis arbitriũ non poſſe commodè, nec iuſtè adhiberi, niſi prius per probationes teſtium, & his ſimiles ipſi iudici conſtiterit, quot fructus fuerint ex prædio conducto percepti: vt inde poſſit arbitrari, an damnum intolerabile colonus paſſus fuerit. & ideo fieri debeat remiſsio mercedis: non enim quodcunq; damnum ſufficit ad mercedis remiſsionem, ſed illud eſt neceſſarium, quod ſit intolerabile. l. ſi merces. §. vis maior. & c. propter ſterilitatem. & l. licet de locato. quo fit vt neceſſaria ſit quædam hac in re probatio damni contingentis, ex qua iudex commodè arbitrari valeat ſitve propter ſterilitatem merces remittẽda. Hoc igitur arbitrium inſtrui debet ex his opinionibus, quas iuris vtriuſq; interpretes hac de re tradidere, & maximè poterit iuſtificari ex communi vulgi opinione, vt modò cõmemorauimus, & ideo hoc in loco adſcribam alia, quæ video paſsim recepta hactenus fuiſſe.

¶ Eſt etenim quorundam ſententia in hoc ſterilitatis tractatu non prætermittenda, ex qua tunc conſtat ſterilitas ad remiſsionem faciendam, cùm colonus ipſe patitur damnum in tertia parte fructuum, quos ex illo fundo colligere ſolitus erat. Sic Bart. in d. l. licet. Io. Andr. & Panormitanus in d. l. propter ſterilitatem. num. 13. & pleriq; alij opinantur: quibus minimè accedo, quippe qui exiſtimẽ, hoc damnum non ſufficere regulariter, vt pro rata, penſionis remiſsio fiat.

¶ Quamobrem propius ad veritatem acceſſere qui exiſtimarunt, ſterilitatem ad penſionis remiſsionem eo caſu ſufficere quo tanta contigerit calamitas, vt colonus minimè collegerit fructus, qui deductis expenſis valeant dimidiam penſionis partem: quaſi neceſſaria ſit deceptio vltra dimidiam habita ratione penſionis conuentæ, & ipſius temporis, ac fundi conducti ſterilitate, vt pro rata fiat remiſsio ipſius penſionis. Ioan. Andr. Panor. numero 12. & alij in dicto capitu. propter Cynus, & Bart. in d. l. licet. Paul. Caſtrenſis in l. ex conducto. §. ſi vis. ff. locati. Antonius de Butreio in d. c. propter ſterilitatem. Alexan. in conſil. 112. & conſilio tertio, libr. primo. Paulus Pariſius in conſil. 38. lib. primo, quæ quidem opinio communis eſt, ſecundum Aret. in conſi. 52. columna ſecunda, & Ludouic. Gozadinũ conſi. 74. colum. prima, idem fatetur Pariſius, probátque eandem ſententiam iterum Alexan. in conſilio 307. libro tertio. num. 18. idem notat Franciſcus à Ripa in tractat. de peſte 2. part. num. 25.

¶ Sed & hæc ſterilitas ad remiſsionem penſionis ſolet tunc definiri, quoties colonus non colligit dimidiam partem fructuum, qui ex eo prædio colligi ſolent. gl. in l. ſi vno. in princip. ff. locati. Alexan. in dicto conſilio tertio, & in dicto conſilio 107. numero decimoquinto, Antoni. & Imo. nume. 15. in dicto capitulo propter ſterilitatem. Bald. in dicta l. licet. Paulus Pariſius in dicto conſilio 38. colum. vlti. quorum opinio ſatis conducit ad huius controuerſiæ certam, aut ſaltem iuſtam deciſionem. Nam & eam eſſe communem aſſeuerat Cato. Ruynus in conſilio 81. & conſil. 87. lib. 1.

¶ Bartolus verò in dicta l. ſi merces. §. vis maior. ff. locati. in ea eſt ſententia, vt opinetur, propter ſterilitatem penſionis remiſsionem faciendam fore, vbi colonus deductis expenſis nihil ex prædio conducto percepit. Item tenet Aretin. in dicto conſilio 52. colum. 2. Paulus Pariſius in dicto conſil. trigeſimooctauo, colum. vltim. hanc tamen opinionem Panormitanus reprobat in dicto cap. propter. nume. 13. ex eo, quod ſi eſſet vera, ſemper ratione ſterilitatis fieret remiſsio totius penſionis, non autem alicuius partis pro rata damni contingentis: quod falſum eſt, quia etiam remiſsio penſionis fieri debet pro rata, ſeu ratione damni contingentis, quamuis damnum id non acciderit ad omnium fructuum calamitatem, deductis expenſis. Idq; conſtat ex d. c. propter ſterilitatem.

¶ Verùm Regia lex vigeſimaſecunda, tit. octauo, partit. quinta, hanc quæſtionem aliter diffiniuit, duo ſubijciens
2 reſponſa quæ ſingularia ſunt. Primum etenim tractat † de ſterilitate illa, quæ tantam induxit Colono calamitatem, vt nullos fructus omnino collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expenſas: nam in hoc caſu lex aptiſsimè voluit, prorſus eſſe colonum liberum à penſionis ſolutione: quia nulla eſt iniquitas in ea liberatione: cùm & ipſe Colonus expenſas & ſemina perdiderit: ideóque mi-

rum non eſt, quòd dominus ipſius prædij locati penſionem nequaquam accipiat. Alterum eiuſdem legis reſponſum celebrem apud practicos deciſionem habet his ſane verbis contextam:

¶ *Pero ſi acaeſcieſſe, que los fructos no ſe perdieſſen todos, e cogiere el labrador alguna partida de ellos: eſtonces en ſu eſcogencia ſea, de dar todo el arrendamiento al ſennor de la heredad, ſi ſe atreuiere a darlo, e ſi no de ſacar para ſi las deſpenſas, e las miſſiones que fazen en labrar la heredad, e lo que ſobrare de lo al Sennor de aquella coſa, que tenia arrendada*, Hactenus Regia conſtitutio.

¶ Ex qua palam probatur, vere dici ad remiſsionem penſionis ſterilitatem contigiſſe, etiam eo caſu, quo præter impenſas, aliquot fructus collegerit colonus. Nam & tunc liber erit à penſione tota, ſi deductis fructibus ad expenſas ſoluendas neceſſarijs, velit reliquos fructus tradere ipſi domino fundi locati. Vnde huius legis authoritate, Bartoli opinio in dicto §. vis maior. refellitur: cum, & ſi colonus fructus aliquot perceperit vltra expenſarum valorem, & æſtimationem, tamen propter ſterilitatem l. Regiæ liber erit à ſolutione penſionis, ſi fructus illos deductis expenſis domino reſtituerit. Iure autem communi quoties verè contigerit ſterilitas, & colonus fructus perceperit, etiam vltra expenſarum æſtimationem, remiſsio penſionis fieri debet pro rata: id eſt, pro ratione illius partis, quæ à ſolita fructuum collectione ſterilitatis cauſa deficit: iuxta textũ in d. c. propter ſterilitatem.

¶ Illud vero eſt animaduertendum ad Regiæ conſtitutionis intellectum, quòd eſt neceſſaria ſterilitas ad praxim huius ſecundi reſponſi, cuius modo mentionem fecimus. Qua ratione obſeruandi ſunt præſcripti modi, quos tradidimus ad probandam ſterilitatem, vt ea probata locus ſit electioni, quam prædicta lex Colono tribuit, vt vel integrã penſionem ſoluat domino, vel deductis expenſis fructus perceptos reſtituat eidem fundi locatori. Vnde ſi ſterilitas non contigerit, huic electioni locus non erit: imo tenebitur Colonus integram penſionem ſoluere domino: nec poterit ab eius ſolutione excuſari ex eo, quod velit deducere ſibi expenſas, & fructus reſiduos domino tradere. Hoc etenim ſatis apparet ex dicta Regia lege, quæ calamitatem in fructibus propter ſterilitatem requirit: tametſi non diffiteor, Colonum poſſe ſibi conſulere auxilio l. 2. C. de reſcin. vendi. quod maxime differt adhuc ſecundum legem Regiam ab hoc auxilio: quod ſterilitatis cauſa iure canonico, & ciuili Colono competit.

¶ Hoc ipſum conſtat ex eo quod ſubſidium ex l. ſecunda, deducitur à læſione, quæ contingit ab initio contractus in conuentione penſionis: remiſsio autem ſterilitatis cauſa fit, & fieri debet, quoties poſt conuentionem, etiam iuſtiſsimè factam calamitas acciderit in ipſius fundi fructibus. Et ideo poteſt fieri, vt locus non ſit actioni l. ſecundæ, & tamen ſterilitatis cauſa remiſsio fiet, ſicuti & ex contrario abſq; vlla ſterilitate poteſt ipſe Colonus agere ad reſciſsionem contractus ea ratione, quòd in conuentione penſionis fuerit læſus vltra iuſti pretij dimidiã: nec refert ad actionem iſtam, quòd contingat ſterilitas: cum ſit læſio conſideranda ex tempore contractus, poſt quem calamitas in fundi fructibus damnum graue Colono intulit. Igitur quoties in conuentione Colonus non eſt læſus vltra dimidiam iuſtæ penſionis, etiam ſi læſionem patiatur: nec poſt calamitas contigerit: quia abſq; vllo caſu fortuito fructus ex agro collegit, quos fere ſolebat ager ille reddere: tunc ſane Colonus nec poterit ſibi conſulere actione l. ſecundæ, nec electione Regiæ conſtitutionis, quæ palam ad eius praxim ſterilitatem exigit.

¶ Sed colonus is, qui vti voluerit propter ſterilitatem Regiæ conſtitutionis electione, quo res illa tutius, ac tutius fiat, debet ipſum fundi locatorem interpellare, & requirere, vt per ſe, vel per alium præſens ſit, vel aſsiſtat meſſium collectioni ad hoc, quod ipſo præſente conſtet, quòd fructus Colonus perceperit ex ipſo fundo, eóſq; deductis impenſis accipiat. Etenim hoc cautiſsimè fit ad exactam legis Regiæ rationem. Quòd ſi Colonus hac vti cautela omiſerit, adhuc poterit vti legis Regiæ electione per actionem, vel exceptionem, modò legitimè abſq; vlla fraudis ſuſpicione conſtare poſsit data ſterilitate, quot fructus ex fundo collegerit, quantáſq; fecerit impenſas.

¶ Vidi tamen non ſemel in hoc Regio Granatenſi prætorio in quæſtionibus ſterilitatis omiſſa legis regiæ forma eum de ſterilitate non plane apparet, aut ſane de ea cõſtat non tamen eſt, nec tanta cenſeri poteſt, vt plenè ſit locus omnino iuris vtriuſque conſtitutionibus: nec fructuum perceptorum quantitas: nec impenſarum ratio ita commode haberi poteſt propter controuerſas, maximéq; varias teſtium reſponſiones: tametſi admodũ vrgeat aliqua ſterilitatis probatio: vidi inquam in hac ſpecie per definitiuam ſententiam remiſsionem fieri penſionis arbitrio iudicantium pro ratione tertiæ, vel quartæ partis. His verò iudicijs ipſe ſæpiſsime ſubſcripſi propter maximam huiuſce definitionis æquitatem, & propter rationem earum conſtitutionum, & reſponſorum iuris communis, ex quibus in hac de ſterilitate controuerſia obtentum eſſe apparet, penſionis remiſsionem pro rata, vt aiunt, ſeu pro ratione ſterilitatis faciendam fore. Nam & ea, quæ ſuperius ſcripſimus verſic. alijs placet. & verſi. ex qua palam probatur. huic opinioni ſuffragantur.

¶ His autem omnibus multa ſunt adijciẽda ex gloſſ. & illic Doctoribus in dicto cap. propter. item ex l. 23. titu. 8. part. 5. Bald. in d. l. licet. quæſt. 9. Hippol. in ſing. 85. & in ſingulari 134. Gozadino conſil. 83. & Paul. Pariſi. conſil. 40. lib. 1.

¶ Hæc plane obtinent in fundis conductis ab his, qui coloni dicuntur. atq; ideo quæſtionis eſt, an inquilino alicuius domus, qui eam habitare propter peſtem nõ potuit ſit penſio remittenda? & legibus, earúmq; rationibus congruit † poſſe inquilinum propter peſtem à domo locata 3
impune abire, ſoluendo tamen penſionem ad eum vſque diem, quo abierit: argumento text. in l. habitatores. §. iterum. ff. locat. l. 1. § ſi penſio ff. de migrando. l. item quæritur. § exercitu. ff. locat. text. optimus in l. ſi fundus. ff. eodem. adnotatur Celderin. in conſilio 5. tit. de locato. Socin. conſil. 44. lib. 1. Ioan. Baptiſt. de S. Seuerino in l. diem functo. quæſtione 40. & illic Curti. Iunior, ff. de offi. aſſeſ. Fulgoſ. in l. ſi in lege. §. ſi domus. ff. locati. poſt gloſſ. ibi idem Fulgoſ. in l. cùm in plures. ff. locati. in princip. Hipp. in ſingulari 615. Franciſ. à Ripa in tracta. de peſte. 2. parte, nume. decimooctauo. Arnoldus Ferronus in conſuetudi. Burdegalenſibus, titu. 8. § 3. quorum omnium opinio teſte Ripa communis eſt in hunc ſana ſenſum, vt ratione peſtis ſit inquilino remittenda penſio pro eo tempore quo non potuit cauſa peſtis domum habitare. Hæc etenim opinio manifeſtè deducitur ex his authoritatibus, quas hi authores adduxerunt ad probationem huius aſſertionis. Idcirco ſunt cautiſsimè intelligenda multa, quæ hac in quæſtione ſolent tractari. Nam quòd ratione peſtis poſsit inquilinus omnino dimittere domum conductam, ita vt ceſſante peſte non teneatur eam habitare, ac ſoluere penſionem eius temporis, quo poteſt eadem domo vti ad habitationem ceſſante peſte, mihi falſum videtur: nec alicubi, quod ſciam, probatur. tametſi Panormi. in dicto capit. propter. §. verum. Hippoly. in dict. ſingular. 615. & Ferronus in dicto § 3 hoc ipſum probare fuerint conati, vt ipſe Ferronus exiſtimat, ad idem allegans Fulgo. in dicta l. cùm in plures. idem ipſe Ripa tribuit Panormitano in dicto capitulo propter. qua in re falluntur Ripa, & Ferronus. Nam Panormita. numero 8. nihil aliud ſcribit, quàm quòd inquilinus propter peſtem poſsit dimittere domum. Quod & nos modo probauimus ea communi ſententia, quam etiam ſequitur Rebuffus in authent. habita. C. ne filius pro patre. priuilegio 11. non tamen ex hoc ſequitur, velle Panormitanum quòd ceſſante peſte, & eius temporis cauſa remiſſa penſione, non teneatur inquilinus domum vlterius habitare, nec ſtare contractui conductionis. Hoc ea-

enim

enim nec Panormitanus, nec Fulgoſius, nec Hippo, tenuerunt. Qua ratione in hoc fallitur Ripa, quòd hanc ſententiam Panormitano adſcripſerit, etiam ſi ipſe eandem opinionem quam nos probamus, multis rationibus probet.

¶Imò excepta cauſa peſtis non eſt par ratio, nec par eſt ius domini locantis, & inquilini conducentis. Siquidem dominus propter vrgentem neceſsitatem, quæ poſt contractum contigerit, poteſt inquilinum expellere, & domum ſibi accipere, vt ſi vxorem ducat. Inquilinus verò etiam hoc caſu tenebitur ſtare locationi, nec poterit domum dimittere abſq; ſolutione penſionis: quemadmodum tenent Barba. columna quarta, in dicto capitu. propter Roma. conſil. 431. Ripa in dicta 5. part. num. 18. ex eo quòd maius priuilegium habeat ipſe dominus domus locatæ, quàm eius inquilinus: & ideo licet ob vrgentem poſt contractum neceſsitatem poſsit dominus domum locatam ad habitationem propriam petere, & à contractu diſcedere: ipſe tamen inquilinus, etiam ſi propter vxorem poſt conductionem ductam maiori domo indigeat, non ex hoc à contractu iure diſcedit: nec poteſt domum diſcedere abſq; ſolutione penſionis. Quam opinionem ego veriorem eſſe opinor, etiam ſi exiſtimem Panormitan. ſequutus poſſe inquilinum domum conductam deſerere abſq; ſolutione penſionis ex cauſa peſtis, & ex alia quacunque ſimili: nempe propter bellum graue, & periculoſum: atq; hoc eſt, quod Panormita ipſe verè ſenſit dicto c. propter. nume. 8. & Fulgo. in dicta l. cùm in plures. & Hippo. in dict. ſingul. 615.

¶His vero adijciam libentiſsimè, Panor. in d. nu. 8. aſſeueraſſe, fore difficilimum, eius opinionem quam de penſione remittenda tempore peſtis adduximus: in practicis forenſium actionibus admitti. Cui conuenit quod Matthæ. de Afflictis deciſione 268. ſcribit, ex conſilio iuriſprudentum, Alfonſum ſecundum Neapolis Regem contrarium decreuiſſe. Quod quidem decretum potiùs pertinet ad illius regni conſuetudinem, quàm ad iuris rigorem, vt ipſemet Matthæus ſenſim inſinuat.

SVMMARIVM.

1. *Clericorum exemptio à poteſtate iudicis ſæcularis, an ſit iure diuino, vel humano inſtituta?*
2. *Expenditur tex. in c. futuram. 12. quæſtione prima.*
3. *Exemptio clericorum potuit a Romano pontifice iure humano induci, etiam ſi non fuerit iure diuino ſtatuta.*
4. *Exemptio clericorum, & eorum priuilegia quo ad forum, & canonem an poſſit tolli, vel limitari per Romanum pontificem.*
5. *Conſuetudo, an poſſit hanc exemptionem clericorum reſtringere.*
6. *Summus Pontifex iuſtè potuit priuilegium fori quo ad clericos coniugatos, temperare in cap. vnico de cleric. coniug in 6.*
7. *Clerici coniugati quo ad ciuiles cauſas ſubditi ſunt iudicibus ſæcularibus.*
8. *Quæ dicantur veſtes clericales? & quid in hoc poſſit conſuetudo efficere?*
9. *Clericus coniugatus, an ſit cogendus ſoluere gabellas, cenſum, & alia munera indicta per principem ſæcularem.*

De ſæculari, & laica iuriſdictione in eos clericos, qui prima tantùm tonſura ſunt inſigniti.

CAPVT XXXI.

ECCLESIASTICAM & ſpiritualem poteſtatem ita à temporali diſtinctam eſſe, ac fuiſſe conſtat, vt nihil deroget illi, aut detrahat, quo minus & diuina Dei optimi maximi ordinatione ſæculares principes propriam exercere valeant iuriſdictionem abſque vlla veterum canonum, & conciliorum vniuerſalium læſione, & iniuria: præſertim ex eo, quòd & ipſe ſummus Eccleſiæ pontifex non ſemel teſtatiſsimum faciat, ſe minimè velle Regiam ciuilem aut ſecularem perturbare iuriſdictionem. Idcirco cautiſsimè agendum eſt ab his, qui vicaria Pontificum, vel Regum vtuntur poteſtate, ne aduerſus eorum principum inſtituta, quibus miniſtrare, & ſubſeruire tenentur, alienam vſurpent iuriſdictionem: cùm & in hoc potiſsimè Diuinæ maieſtati offenſa fiat. Nec mihi animus eſt, quemquam ſpeciali notare culpa: ſcio etenim hoc maiori cum examine diligentiorique cenſura grauioréve authoritate inquirendum, ac decernendum fore: tametſi illud inueſtigare conabor, quanam ratione ſedari iure poſsint frequentiſsimæ iudicum Eccleſiaſticorum, ac rurſus ex aduerſo laicorum magiſtratuum querelæ ſuper ea iuriſdictione, quæ in primæ tonſuræ clericos exercenda eſt. Nam hac de re ita paſsim controuertitur, vt non alienum ſit ab huius operis inſtituto, noſtriſq; conatibus tractare, quando clerici primæ tonſuræ poſsint per ſeculares iudices puniri, ſi crimen aliquod in Reipublicæ, vel alterius offenſam commiſerint? Quo in articulo multa ſunt iuris pontificij, & Cæſarei, & Regij reſponſa, quæ videntur quæſtionem iſtam abſoluiſſe: ad quorum intellectum tractari illud neceſſarium eſſe opinamur, vt perſcrutemur, quonam iure diuino vel humano clerici fuerint à iudicibus, & iuriſdictione ſæculari exempti. Nam & hinc apparebit, quid iura humana potuerint hac de re ſtatuere, ac definire.

¶Et ſane glo. in capitu. ſi Imperator. 99. diſtinct. in verb. 1 & diſcuti. ſcribit † clericos ante omnem humanam legem iure diuino fuiſſe, & eſſe exemptos à iuriſdictione ſeculari idem notat glo. illic ab omnibus recepta in ca. quanquam. de cenſib. in 6. quam opinionem ſecuti ſunt & omnes in dicto capit. ſi Imperator. optimè Cardi. in ſuper. capit. perpendimus. 7. oppo. de ſentent. excom. Roman. in ſingula. 414 Abb. Felin. & Deci. 2. colum. in capitulo Eccleſia S. Mariæ. de conſtitu. Rota in antiquis 840. & in antiquioribus 2. titu. de conſuetudine. Abb. in capitu. at ſi clerici. nu. 83. de iudic. Aufreri. in clem. 1. de officio ordi. verſi. ad quæſtionem. eandem ſententiam itidem ſecuti aſſerunt communem eſſe Felin. in ca. 2. col. 1. de maior. & obed. Rochus Curtius in capit. vlt. de conſuetud. folio paruo 51. colu. 4. Rebuffus in concordatis, rubr. de protectione. Quorum omnium ea eſt concors ſententia, quod hæc clericorum exemptio ſit omnino iuris diuini, cui per humanam legẽ derogari non poſsit. Idem probare conatur Driedonius de libertate Chriſtiana, fol. 109. Huius autem concluſionis probatio à multis locis adſumitur, quorum aliquot ipſe prætermittam libentiſsimè, quia vel pertinent ad leges diuinas veteris teſtamenti, quæ noua lege, & Chriſti morte abrogatæ fuerunt, vel nihil ad ius diuinum attinent, quippe quæ ea humanis referantur legibus, quarum mentio fit in veteris teſtamenti libris. Adducitur tamen locus inſignis ex teſtimonio Dauid prophetæ pſal. 104. dicentis, Nolite tangere Chriſtos meos. Quo in loco Deus exemiſſe videtur à principibus Chriſtos eius: id eſt ſacerdotes, qui Chriſti, hoc eſt vncti, & conſecrati dicuntur. Secundò ad idem adnotari ſolet locus ex nouo teſtamẽto apud Matth. capitulo 17. vbi Chriſtus, cùm ab eo exigeretur cenſus, Petrum interrogat dicens, Reges terræ, à quibus accipiunt tributum, à filijs ſuis, an ab alienis? Cùmque Petrus reſpondiſſet: ab alienis: Chriſtus collegit concluſionem: Filij ergo liberi ſunt. Nec autem eos ſcandalizemus vade, & ſtaterem, quem aperto ore piſcis inueneris, da eis pro me, & te. Ex hoc etenim loco argumentatur quidam, Chriſtum exemiſſe à tributis principum ſecularium clericos, qui filij eius dicuntur, & qui ſub Chriſto, & Petro, qui caput eſt Eccleſiæ, fuerunt ſignificati. Tertiò eſt ad hoc textus in dicto capitulo ſi Imperator. vbi Ioannes Papa teſtatur, ex diuina inſtitutione clericos non à ſæcularibus principibus, ſed ab ipſo Romano Pontifice, & Eccleſiæ præ-

ſuæ prælatis eſſe judicandos. Quarto hoc ipſum & ſummus Pontifex manifeſtè aſſeuerat in dicto capitulo quanquam de cenſibus. in ſexto, ſcribens, clericos, & eorum res iure diuino exitni à principibus ſecularibus, & ab eorum tributis, & exactionibus. Quintò his accedit teſtimonium Conſtantini Imperatoris, qui præſidens in ſancta Synodo, quæ apud Nicæam congregata eſt: cùm querelam quorundam clericorum conſpiceret coram ſe deferendam, ait, Vos à nemine iudicari poteſtis: quia ad Dei ſolius iudiciũ reſeruamini, vt refert Gratianus in capitulo continua. 11. quæſtione prima. & † in capitulo futuram. 12. quæſtio. 1.
a quem locum ex teſtimonio Melchiadis Papæ adducit falſo tameo, vt illic admonet gloſſa. & conſtat: quia Melchiades Papa ab imperatore Maximino martyrio eſt occiſus: & Maximinus Conſtantinum præceſsit in imperio: vt tradit Platina. Nec enim Melchiades Papa potuit mentionem agere conuerſionis Conſtantini, eiúſve donationis in Eccleſiam collatæ, nec aliorum, quæ in dicto capitulo futuram. commemorantur: cùm poſt ipſius Melchiadis obitum ſub Papa Sylueſtro contigerint: quemadmodum ex chronicis conſtat: & probat eleganter Auguſtinus Engubinus l. 2. de donatione Conſtantini aduerſus Vallam, pagina 148. & rurſus ex teſtimonio Theophanis, pagina 158. Prælertim quòd Nicænum Concilium, ſiue ſub Sylueſtro, vt quidam tradidere, ſiue ſub Iulio congregatum authore Sozomene lib. 2. capitul. 17. poſt Melchiadis obitum contigerit ex omnium Hiſtoricorum conſenſu. Quamobrem potius eſt aſſeuerandum text. præcitatum deductum fuiſſe ab illo capite, quod de primitiua Eccleſia, & munificentia Conſtantini Magni habetur primo conciliorum Tomo, ſolio 132. ante edictum Conſtantini. Sed & illud quod in eodem capitulo futuram. adducitur de Conſtantino præſidente apud Nicæam Synodum, & iudicium in clericos recuſante, traditur à Ruffino libro decimo Hiſtoriæ Eccleſiaſticæ. ca. ſecundo. & Sozomene libro ſecundo tripatitæ. cap. ſecundo. ſic ſanè, quod in eod. cap. futuram. exponitur: nempe, Conſtantinum primum Imperatorem Chriſtianum fuiſſe: vel ex eo falſum eſt quòd multo ante M. Iulius Philippus primus omnium Imperatorum Chriſtianus Romæ factus fuerit: ſicuti ea Hiſtoricis admonat Corraſius libr. miſcell. 4. cap. 23 ſed & in l. dini. C. de natura. liber. nequaquam dicitur, primum Imperatorem Chriſtianum fuiſſe Conſtantinum, ſed eum primum fide Chriſtianorum Romanum muniiſſe Imperium: quia Eccleſiarum ædificationem permiſerit, omnibúſque Romani imperij ſubditis legem profiteri Chriſtianam publicè quidem, quod nemo Cæſarum ante ipſum fecerat: quo in ſenſu accipiendum eſt quod in d. cap. futuram. traditur, vt verum ſit eius teſtimonium, etiam refragante Corraſio. (Quod planè conſtat ex Euſebio de vita Conſtantini. Socrate, Theodoreto, ac Sozomene: atq; item ex Lactantio lib. 1. Diuin. inſtit. capitulo 1.) Atq; hæ ſunt authoritates, ex quibus receptum eſt, non humana lege, ſed diuina ordinatione clericos à poteſtate ſeculari exemptos eſſe ſimul cum eorum rebus.

¶Contraria opinio: imò quòd clerici lege diuina non ſint exempti à iuriſdictione, & poteſtate ſeculari, nec item eorum res; ſed potius humana, probare, & tenere conantur Innocent. in capitulo 2. de maiorita. & obedien. Petrus Ferrarien. in practica, titulo de confeſſoria. §. plenam. columna prima. Alciatus in capitulo cùm non ab homine. columna 2. de iudic. Carolus Molinæ. in additionibus ad conſ. Alexand. 8. lib. primo. Hanc item opinionem multis probat, & aſſerit veram eſſe Ioannes à Medina in tract. de reſtitutione. quæſtio. 15. Ex potiſsimum hæc ſententia conſtat, primum ex eo, quòd nulla ſit Euangelicæ legis, & noui teſtamenti lex, quæ clericos à iuriſdictione principum ſecularium exemerit: & ideo dici poterit, eos lege humana exemptos eſſe, cùm non appareat diuina lex, quæ verè diuina ſit, & poſt Chriſti aduentum vim, & poteſtatem habeat, ſeu quæ clerici fuerint cum eorum rebus à iuriſdictione principum ſecularium exempti. Secundò: quia in primitiua Eccleſia clerici, & eorum res iuriſdictioni Regum & imperatorum ſuberant: vt conſtat ex multis Imperatorum, etiam Chriſtianorum legibus, & conſtitutionibus latis de perſonis ipſis, & rebus Eccleſiaſticis, omnique diſciplina Eccleſiaſtica, quæ continentur ſub titulis. C. de ſacroſanctis Eccleſijs. De Epiſcopis & clericis. & de Epiſcop. audient. maximè in nouella conſtitutione 83. vt clerici apud propri. Epiſcop. vbi Iuſtinianus ad ſupplicationem Epiſcopi Conſtantinopolitani dedit clericis priuilegium fori in ciuilibus tantùm, & Epiſcopo non impedito: alias & omnino in criminalibus eos reliquit ſub iudice ſeculari. Plures alias hac de re Cæſarum conſtitutiones refert Carolus Molinæus ad edictum Henrici ſecundi Gallorum Regis in præfatione, numero 40. tametſi opus illud cautiſsimè ſit à Catholicis legendum: ſiquidem is author multa tradit aduerſus Eccleſiaſticam iuriſdictionem, quæ ipſe libentiſsimè ſubticuiſſem, & ſubticenda eſſe cenſerem: ne vel minima ex parte ob peculiares affectus, ſummæ Romanorum Pontificum authoritati præiudicium fiat. Nam & Remundus Ruffus, Apoſtolicæ ſedis aduerſus ipſum Carolum Molinæum, defenſionem edito oper libello acertimè ſuſcepit. Tertio principalis concluſio deducitur ab authoritate Pauli, qui cùm videret cauſam ſuam iniquè tractari, ad Cæſarem appellauit, à quo eum oportere iudicari dixit. Actu. capitu. 25. Quarto idem manifeſtè conſtat ex eodem Paulo ad Roma. capitu. 13. vbi ſcribit, Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit. Quo in loco Chryſoſtomus admonuit, illic obedientiam iniungi omnibus, etiam ſi quis Euangeliſta ſit aut Propheta: cùm iſta ſubiectio pietatem minimè ſubuertat. Et tamen in eo capite Paulus de ſecularibus poteſtatibus tractat præcipuè: vt lector facillimè deprehendere valeat, locum illum ſatis hanc poſteriorem opinionem probare. Quæ efficaciùs quoad exemptionẽ à tributis inibi fulcitur: cùm Apoſtolus ſcribat, Omnem animam, & ſic etiam ſacerdotes, ſubditam eſſe poteſtatibus ſecularibus, & ideo eiſdem tributa præſtare, & debere. Atque ita Diuus Thomas ibidem aſſerit, iure humano non diuino Sacerdotes à tributis exemptos eſſe. Quintò hæc ipſa opinio comprobatur teſtimonio Petri in 1. Epiſtol. capitulo 2. ita ad omnes, etiam ſacerdotes, ſcribentis, Subditi eſtote dominis veſtris, ſiue Regi, ſiue ducibus ab eo miſsis. capit. magnum. 11. quæſt. 1. Quibus tandem locis, & teſtimonijs hæc poſterior pars defendi poteſt, non obſtantibus his, quæ priori loco tradita fuere, vt quidam opinabantur.

¶ Non enim obſtat locus ex authoritate Dauid, apud quem ſcriptum extat ore prophetico, Nolite tangere Chriſtos meos: quia illud pertinet ad hoc, vt nulla fiat iniuria, nec vis ſacerdotibus & clericis: non autem illic prohibetur iudicium principum ſecularium in ipſos clericos iuxta iuris ordinem exercendum: cùm & in veteri teſtamento ante legem Euangelicam dubio procul ſacerdotes à principibus ſecularibus iudicarentur Namquam his Dominus inter Leuitas, Sacerdotes, & alios quo ad officia, & rerum ſeu terrarum poſſeſsionem diſcrimen conſtituerit, & voluerit Leuitas, & Sacerdotes ſacra tractare: attamen viuente Moyſe illius iudicio cæteri omnes tam qui ex Leui, quàm qui ex alijs deſcendebant erant iudicandi.

¶Secundò non oberit locus apud Matth. capit. 17. quia illic non cenſentur à Chriſto omnes ſacerdotes & clerici liberi, & immunes à tributis: cùm non omnes ſacerdotes ſint verè filij Regum: ſed ex reſponſione Petri infert Ieſus libertatem filiorum Regis ad ſubintelligendam illam concluſionem: ergo liber ſum ego qui ſum naturalis filius æterni Regis, & omnipotentis, qui vniuerſum regit: vt illic plures interpretes locum illum intellexere. Quamobrem damnatus olim fuit error Marſilij Paduani, aſſerentis Chriſtum ſoluiſſe tributum, aut cenſum illum Di-

dia, hnj

drachmi neceſsitate obligationis coactum. Vt refert Cardinalis à Turre Cremata lib. 4. de Eccleſia. c. 37. partis ſecund. & conſtitutionibus Ioannis 22.

¶ Tertia verò probatio, atq; item quarta parum vrgent, quippe quæ ſint intelligendæ iuxte morem in Canonibus, & Pontificijs conſtitutionibus obſeruatiſsimum. Nam frequenter dicitur aliquid iure diuino ſtatutum ex eo, quòd à veteri lege diuina, aut ab aliqua veteris teſtamenti auctoritate originem duxerit: ſicuti nos probauimus lib. 1. Variar. reſolut. capit. 17. tractatum de decimis exponentes. Atq; ideò cùm aliquot in locis teſtamenti veteris conſtet, ſacerdotes in principum priuilegijs exemptos fuiſſe attributis, fit ſanè, vt & apud Pōtificias ſanctiones ſcriptum ſit, hanc exemptionem iure diuino, aut lege diuina inductam fuiſſe: præſertim quia plerunq; dicitur ius diuinum quod in vetuſtiſsimis Eccleſiæ vniuerſalis concilijs, & ſynodis ad imaginem, & imitationem veteris legis fuerit ſtatutum. Quod in dict. cap. adnotauimus. (Nam & ius Canonicum lato quodam dicendi modo diuinum ius dici ſolet. capit. cum de diuerſis. de priuileg. in 6. cap. celebritatem. de conſecrat. diſtinct. 3. c. violatores. 25. quæſt. 1. Leo Papa ad Anaſtaſium Theſſalonicen ſem. 58. cap. 11. Idem Leo ad Epiſcopos per Africam conſtitutos. eius Yuo Carnotenſis meminit 5. part. cap. 105. S. Thom. opuſculo 73. capit. 5.) Nec tamen ex hoc probatur aliquid lege verè diuina, quæ vim hodie & auctoritatem habeat, nempe Euangelica, ſtatutum fuiſſe. Sed & illud manifeſtum eſt, etiam ſi propriè ſint intelligendi prætitati Canones de lege verè diuina, id accipiendum eſſe quo ad quædam, & quo ad illa, quæ verè ac propriè ſpiritualia ſint, de quibus ſtatim agemus. ſic & illa Conſtantini publica apud Nicænam ſynodum confeſsio eſt ad hæc referenda: aut beneuolentiæ potius principis Chriſtianiſsimi, quàm verè iuri diuino tribuenda. Vel eo potiſsimum, quòd ex Græca Sozomeni Hiſtoria libro 1. capitul. 17. & Latina Epiphanij interpretatione verba Conſtantini aliorſum tendunt, aliumq; ſenſum habent.

¶ Nos tamen omiſsis aliorum opinionibus, quæ videntur rem iſtam iuxta rigorem definiſſe abſq; vlla congrua diſtinctione, aliquot concluſiones exponemus, ex quibus, quid verè ſit in hoc reſpondendum manifeſtè conſtabit.

¶ Prima concluſio. In bis, quæ verè, ac propriè ſpiritualia, & Eccleſiaſtica ſunt, Clerici à poteſtate, & iuriſdictione principis ſæcularis iure diuino eximuntur. Hoc probatur: quia poteſtas Eccleſiaſtica, quæ circa ſpiritualia verſatur, ab ipſo Deo eſt ſupernaturaliter lege Euangelica inſtituta, & Petro vt principi, ac cæteris Apoſtolis, eorumq; ſucceſſoribus omnino commiſſa, non principibus ſæcularibus vt conſtat: ergo principes ſæculares nullam in his rebus poteſtatem habent. Qua ratione conſequitur, non lege humana, ſed diuina Clericos in hiſce rebus ſpiritualibus à principibus ſæcularibus exemptos eſſe. Nam ſi Clerici in his, quæ pertinent ad ſpiritualia non eſſent lege diuina exempti à principibus ſæcularibus, ſequeretur, ipſos ſæculares principes aliquam lege diuina habuiſſe poteſtatem ſpiritualem, & Eccleſiaſticam: quod adeò falſum eſt, vt id fuerit iam diu velut erroneum aduerſus Marſilium Paduanum in Eccleſia Catholica improbatum. Cauſæ verò, quæ ex natura ſua ſpirituales ſunt, & ad poteſtatem Eccleſiaſticam peculiariter pertinent, ſunt quæcunq; de ordinibus, gradibus, ſacramentis, obſeruationib. alijsq; rebus Eccleſiaſticis quæſtiones, & controuerſiæ: quicquid deniq; inter quoſcunq; Chriſtianos contingens ortum habens ex aliquo, quod ſpecialiter ad Eccleſiam, legem, fidémve Chriſtianam pertineat: quemadmodum doctè tradit Albertus Pighius libro quarto de Eccleſ. Hierarchia. capitulo 2. columna quinta. ſic ſanè omnes rationes, quibus probari poteſt, Clericos à iuriſdictione ſæculari exemptos fuiſſe iure diuino, ita accipiendæ ſunt, vt ad hanc primam concluſionem referantur.

¶ Secunda concluſio. In rebus temporalibus, & in criminalibus, quæ ſpiritualia non attinent, Clerici & eorum res non ſunt iure diuino à iuriſdictione principum ſæcularium exempti. Hæc concluſio conſtat ex his, quæ tradidimus ad probationem poſterioris opinionis contra communem. atq; ideo, ſi iure diuino abſq; humanis conſtitutionibus res eſſet examinanda, reſpondendum foret, in hiſce temporalibus nec Clericos, nec eorum res à iuriſdictione ſæculari immunes eſſe. Vnde quæ per leges Canonicas, & Pontificias conſtitutiones Clerici & eorum res regulariter ſunt à iuriſdictione principum ſæcularium exemptæ; conſtituendæ ſunt & reliquæ concluſiones.

3 ¶ Tertia concluſio. Potuit † nihilominus ſummus Eccleſiæ Pontifex Clericos, & eorum res à iuriſdictione ſæculari eximere: idq; conueniens fuit, & eſt Chriſtianæ Reipublicæ, non tantùm in ſpiritualibus, quod iure diuino iam erat inſtitutum, ſed & temporalibus. Huius cōcluſionis auctor eſt Innocētius in capitul. 2. de maiorit. & obedien. quem alij communiter ſequuntur, præſertim Cardinal. in repet. cap. perpendimus. de ſentent. excommuni. oppo. 7. & Aufrerius in Clement. 1. de offi. ordina. verſicul. ad quæſtionem. Hoc probatur. quia ſummus Pontifex poteſtatem habet ferendi leges in his, quæ ſint Eccleſiæ regimini, & adminiſtrationi conducibilia. cūducit autem plurimùm, quòd miniſtri Eccleſiæ non implicent ſe negotijs ſæcularibus, ſecundæ ad Timotheum cap. 2. cùm non poſsint commodè vacare miniſterio diuino, ſi trahi poſsint, & conueniri apud iudices ſæculares: ergo vtile quidem eſt, & denique neceſſarium ad liberiùs, & rectiùs miniſtrandum Eccleſijs, quòd Clerici, & eorum res ſint à iudicibus ſæcularibus immunes. Præſertim ex eo, quòd hæc immunitas maximā originem ducat à diuinis veteris teſtamenti inſtitutionibus, à ſanctorum patrum teſtimonijs, à publicisq; Imperatorum quorundam conceſsionibus: vt tandem totus ferè orbis Chriſtianus in hanc exemptionem propter publicam vtilitatem conſenſerit: atque præter ſummorum Pontificum auctoritatem, hunc tacitum & expreſſum quandoque conſenſum habuerit. Hæc autem exemptio Clericorum quoad fori priuilegium multis in locis probatur: ſed potiſsimè in cap. ſi Clerici. cap. Clerici. & cap. qualiter. de iudic. cap. 2. de foro compe. capit. continue. & multis illius quæſtionis capitibus. 11. qu. 1. l. vltim. titul. 2. lib. 16. codicis Theodoſiani, & pleriſque illius tituli conſtitutionibus ante Iuſtinianum latis. l. 57. titul. 6. parti. 1. l. 6. titul. 3. libr. 1. ordi. De qua latiſsimè tractauerunt iuris Canonici interpretes in præcitatis locis: & præter eos Aufrerius in repetitione Clemen. 1. de offic. ordin. Gulielmus Benedict. in cap. Raynutius. de teſta. in verb. & vxorem. in 2. nu. 322. & nu. 410. Carol. lib. 2. Regal. Franciæ. c. 17. Chaſſanæ. in conſuet. Burg. Rubr. 1. §. 5. verſi. Archidiaconus. nu. 44. & Rupellanus libro 1. forenſium Inſtitutionum capitul. 34. Nicolaus Boërius deciſione 69. eadem exemptio quo ad tributa, & cenſum conſtat expreſsim in c. quanquam. de cenſib. in 6. cap. non minus. de immunit. Eccleſi. traditur latè ibidem, & per Docto. in l. placet. & in l. ad inſtructionem. C. de ſacro. Eccleſ. in capit. ſi tributum. 11. quæſtione 1. Abb. in capit. vltim. de vita & honeſta. Clerico. Felin. num. 76. & elij in capitu. Eccleſia. de conſtit. Ripa libro 2. reſponſorum, capitul. 20. & 22. Chaſſanæ. in conſuetud. Burgundiæ Rub. 1. §. 4. num. 17. Aufreri. in Clemen. 1. de offi. ord. regu. 2. fallen. 27. Driedonius de libert. Chriſtiana, pagin. 109. & 198. Ioannes Mauritius poſt Barto. in repetit. l. vnicæ. C. vbi mulier. & in quo loco. folio 45. & pluribus ſequentibus. Regia lex hac de re optima in l. 1. titul. 3. libro 1. ordinar. l. 51. & 54. titul. 6. partes 1. l. presbyteros. C. de Epiſcop. & Clericis. Sed & Conſtantinus Magnus hanc Clericorum, & ſacerdotum immunitatem quoad ſolutionem publici cenſus, & tributi, lege 10 vniuerſum late ſtabiliuit, auctore Sozomene lib. 1. Eccleſ. Hiſtor. ex Græco codice cap. 8.

4 ¶ Quarta concluſio. Quamuis † exemptio Clericorum à iuriſdictione ſæculari iure tantùm humano ſit inducta: princeps tamē ſæcularis, vtcunq; ſummus ſit, non poterit huic immunitati, aut exemptioni proprijs legibus, propriáve auctoritate derogare. Hæc concluſio multis probari poterat, ſed præcipuè probatur ex his, quæ proxima 3. concluſione adnotauimus: nam ſi ad Romanum Pontificem, vt ſummum Eccleſiæ rectorem iure pertinet, Clericos eximere à poteſtate ſæculari: & ea exemptio ab eo eſt ob publicam Eccleſiaſticæ Reipublicæ vtilitatem inſtituta: planè conſequitur, non poſſe hanc exemptionem ab alio quàm ab eodem Pontifice reuocari: cùm omnes ſæculares principes ſint in ſpiritualibus, & Eccleſiaſticis rebus ſummo Pontifici inferiores, non ſuperiores, nec æquales: & ideo legem ſuperioris poteſtatem eam ferendi habentis tollere non poſſunt. Deinde cùm tota Reſpublica Chriſtiana & ipſimet principes ſæculares in hanc exemptionem conſenſerint, eam minimè poterunt reuocare: quod probatur ex his, quæ notantur in c. nouit. de iudic. & prætereà hæc reuocatio maximè fieret contra Eccleſiaſticam libertatem, vt eo oſtat: igitur fieri non poteſt à principibus ſæcularibus, ſecundum ea, quæ traduntur in c. nouerint. de ſent. excom. in c. Eccleſia. de conſtit. & cap. vlt. de rebus Eccle. (Cæterum poſt huius operis ſecundam editionem prodijt in publicum poſterior pars cōmentariorum in 4. ſenté. Dominici

LII Soto,

uiant & vacauerint. Tametſi & hos primæ tonſuræ clericos iura Pontificia decreuerint exemptos fore à iuriſdictione principum ſæcularium: quemadmodum conſtat ex notatis in c. vnico, de clericis coniuga. in 6. & in l. presbyteros. C. de Epiſcop. & Clericis. Imol. & Ioannes Bernardus Epiſcopus Calaguritanus in practica criminali, cap. 90. ad finem, indiſtinctè cenſet, primæ tonſuræ clericos iure tantùm humano, non diuino à poteſtate ſæculari fuiſſe exemptos. & idem notat Carolus Molinæus in Alexán. conſ. 8. col. 1.

¶ Quartò deducitur ex his, poſſe faciliùs Romanum Pontifi-
6 cem † exemptionem iſtam clericorum à iuriſdictione ſæculari reſtringere, ac limitare circa primæ tonſuræ clericos, quàm erga clericos in ſacris conſtitutos: quamuis in vtriſque iure tantùm humano ſtatuta fuerit hæc clericorum exemptio. Hoc corollarium probatur ex his, quæ proximè diximus: cùm clerici primæ tonſuræ ferè nullum miniſterium Eccleſiaſticum exerceant: & præterea, quia prima tonſura potius eſt gradus quidam ad cæteros ordines, quàm ordo verè Eccleſiaſticus, & propriè. ſicuti & nos adnotauimus in capitulo, quia nos, de teſtament. numero 3. & 4.

¶ Quintò hinc apparet, ſummum Pontificem, iuſtè quidem potuiſſe hanc clericorum exemptionem à iuriſdictione ſæculari, circa primæ tonſuræ clericos coniugatos certis quibuſdam temperare, ac reſtringere limitibus, qui traduntur in dicto capitulo vnico. de cleric. coniugat. in 6. Hæc etenim exemptio iuris eſt humani, non diuini: & licet iure diuino foret inducta, potuiſſet Papa illud ius diuinum ita interpretari, vt clericus coniugatus nõ aliter hac immunitate gauderet, quàm ſi tonſuram, & veſtes, quæ ſunt clericorum inſignia, detulerit. Aequiſſima profectò eſt Pontificia conſtitutio, cùm alioqui clerici coniugati nullo fungantur in Republica Eccleſiaſtica miniſterio: imò ſint ab eo ſeparati, quippe qui vxorem acceperint. cap. Ioannes. de cleric. coniugat. Quòd ſi liberè, & indiſtinctè clerici coniugati eſſent à poteſtate ſæculari exempti, maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam, atque audaciam multa committendi ſcelera, & delicta: nec eſſent clerici ad alium finem, & effectum, quàm vt immunes eſſent à poteſtate ſæculari, liberique, & exempti. quo poſſent tutè abſque metu iuſtæ punitionis multis dare operam criminibus in Reipublicæ perniciem, arma, & ſæculares, laicáſve deferentes veſtes, mille negotijs ſæcularibus impliciti. Hoc præſertim tempore quo tanta clericis primæ tonſuræ, qui minime Eccleſiaſticis miniſterijs, & officijs funguntur, delinquendi occaſio datur ex eo, quòd à iudicibus Eccleſiaſticis etiam ob homicidium voluntarium, leuiſſimè puniantur, & benignè abſque vllis compedibus, & carceribus ante punitionem tractentur: grauiſſima, & maxima pœna digni, qua eſſent omnino lege iuſtitiæ ab ipſis Eccleſiaſticis iudicibus iuxta Canonicas ſanctiones puniendi: idcircò Bonifacius octauus æquiſſimè conſtitutionem præcitatam edidit, ex qua deciſum extat clericos primæ tonſuræ coniugatos, tunc priuilegio fori, & Canonis gaudere, cùm vnicam, & virginem vxorem acceperint, tonſuram & veſtes honeſtas, ac Clericis conuenientes detulerint: etiam ſi Speculator in tractatu de concilio, parte ſecunda, capitulo quarto, ſcripſerit, conſtitutionem iſtam reuocandam fore à concilio vniuerſali, quia fuerit aduerſus libertatem Eccleſiaſticam promulgata: atque ideò magis è Republica eſſe Chriſtiana, quòd clerici coniugati abſque vlla diſtinctione immunitates habeant veteribus Canonibus, & legi-
8 bus clericis conceſſas: quod ipſe minimè crediderim. Licet Ioannes Monachus in dicto capitulo vnico, doleat: conſtitutionem illam editam fuiſſe: cùm & illic Ioannes Andreas, tertia columna, ſcribat, querelas principum ſæcularium iuſtam dediſſe cauſam eius editioni. Nec omnino conſentiam Iacobo à Belloviſu, ſeu potius Iordano Bretio in repetitio. §. contrahentes. de foro competent. in ſexto, qui numero 90. prima oppoſitione cenſet clericos coniugatos, etiam ſi tonſi, & veſtibus induti honeſtis, & clericalibus incedant, quo ad omnia ſubditos eſſe iudicibus ſæcularibus: non obſtante conſtitutione prædicta, quæ tantùm erit ſecundum eum obſeruanda in his prouincijs, quæ fuerint quo ad temporalem iuriſdictionem Romano Pontifici ſubiectæ.

¶ His ita prænotatis operæpretium me facturum opinor, ſi ad vſum forenſem, & praxim aliquot tradidero huius, de clericis primæ tonſuræ coniugatis, conſtitutionis interpretationes, quo expeditior ſit eius intellectus.

¶ Prima igitur conſtituitur interpretatio, vt ea conſtitutio
7 intelligenda ſit † in cauſis criminalibus: cùm in ciuilibus clerici coniugati non ſint exempti à iuriſdictione iudicis ſæcularis. imo coram ipſo ſint conueniendi, etiam ſi tonſuram, & veſtes deferant clericales. Sic etenim voluere Ioannes Andreas, Domin. Anchar. & Banchelius in dicto capitulo vnico. Lapus allegat. 118. Cardin. & Imola in capitulo ex parte. columna prima, de cleric. coniugat. Montal. in leg. 25. titulo nono, parti. prima. & eſt communis opinio, etiam ſi idem Lapus allegat. 41. & Francus in dicto capitulo vnico, contrarium probare conentur ex verbis illius conſtitutionis. dum in ea expreſſim deciſum extat, clericum coniugatum cum vnica, & virgine, tonſuram, & veſtes clericales deferentem non eſſe trahendum ad iudicem ſæcularem criminaliter, nec ciuiliter. Et tamē verus ſenſus in hoc conſtat, quòd clericus hic cõiugatus pro criminibus, & in criminalibus cauſis non conuenitur coram iudice ſæculari, nec criminaliter, nec ciuiliter: id eſt, etiam ſi pro crimine ciuiliter agatur: atque hæc eſt communis, & manifeſta huius textus interpretatio: etiam ſi non deſint qui aliter præcitata verba interpretentur, ita quidem, vt etiam in ciuilibus clerici coniugati quo ad carceres, & ipſorum capturam liberi ſint à iuriſdictione ſæculari. Nam licet poſſit iudex ſæcularis de cauſa ciuili cognoſcere, & eam definire, non tamen poterit clericum coniugatum capere, & in carcerem pro executione detrudere, ſi ipſe clericus ea ſeruanerit, & fecerit quæ in dicta Bonifacij Octaui conſtitutione continentur: quod præter alios placet Anchar. in d. cap. vnico, & Ripæ in libro primo reſponſo. cap. 13. colum. 3. quę quidem opinio communis eſt, & in hunc ſenſum intelligitur, vt iudex ſæcularis in canonis excommunicationem incidat, ſi clericum coniugatum in hiſce cauſis in carcerem miſerit, ſecundum Montaluum, in dicta l. 25. Qui tamen contrarium probat, & iure quidem, niſi fallor. Clerici etenim coniugati hæc duo tantum priuilegia non obſtante matrimonio retinent, ſcilicet priuilegium fori, quo ad criminalia, & priuilegium Canonis: vt in d. capitu. vnico, expreſſim probatur: vnde in ciuilibus nullam habet fori præſcriptionem, nec priuilegium: imò manet in his ſub poteſtate iudicis ſæcularis, qui minimè incidet in excommunicationem Canonis ex eo, quòd licitè clericum ſibi ſubditum in carcerem ad executionem contractus, ſententiæ, vel alterius ciuilis rei cauſa miſerit. Atque ita paſſim apud Hiſpanos abſque vlla controuerſia in cauſis ciuilib. clerici coniugati, vbi hoc iuris, & iuſtitiæ miniſterium exegerit, à iudicibus ſæcularib. capiuntur, & detruduntur in carcerem.

¶ Secundò hæc Bonifacij deciſio eſt iſta examinanda & intelligenda, vt non ſit ſatis clerico coniugato vnam tantùm deferre veſtem clericalem, ſi alias veſtes ſit indutus inhoneſtas, & ſæculares. Cùm ſit neceſſarium, clericos coniugatos ad hæc priuilegia obtinenda, veſtes omnes induere clericales, & honeſtas: illas ſaltem quæ facilè videri poſſunt. Quemadmodum ex dictione pluralis numeri probatur in d. capitul. vnico, ſecundum Domi. & Doct. inibi. text. optimus in cap. ſi iudex laicus. de ſententi. excommun. notat deciſio Tholoſana, & illic Aufreri. q. 152. & 227. quibus adde l. 16. tit. de los perlados. lib. 1. ordi. & quæ traduntur in cap. ſeq.

¶ Tertiò, vt locus ſit huic conſtitutioni de clericis coniugatis, duo ſunt ab eiſdem clericis probanda: primùm, quòd tonſuram, ſecundò, quòd & veſtes detulerint clericales. quemadadmodum in d. capit. vnicò. apparet. ac notat Rota in nouis 202. Bald. in l. ſi qua per calumniam. C. de Epiſcop. & cleric. & Guid. Papæ quæſt. 138. Imola in cap. Ioannes de cleri. coniugat. nu. 3. & Card. in dict. capi. perpendimus. vltim. oppoſitione. & præterea neceſſarium eſt, quod probent, vxorem vnicam, & virginem duxiſſe, vt illic reſpondetur: quamuis in hoc vltimo, non ita exegerint probationem. cùm vnicum tantùm matrimonium, & fœmina virgo præſumatur, niſi contrarium probatum fuerit.

¶ Quartò illud eſt obſeruandum, quónam modo definiri valeat, ac cæteris limitibus præſcribi, quod de veſtibus clericalibus in dicta conſtitutione continetur. Nam in capitulo penulti. de vita & honeſtat. cleri. & in clementi. ſecunda, eodem titulo, etiam ſi quædam veſtes clericis fuerint interdictæ, non tamen eſt ſatis cautum, nec omnino definitum, quæ veſtes ſint honeſtæ, & verè clericales: idcirco gloſſ. illic communiter probata in dict. cap. pen. in verb. deauratis. reſpondet, eas cenſeri clericis veſtes honeſtas, quę communi vſu fuerint admiſſę ea in prouincia: vt tandem non dicatur clericus indecoris veſtib. indutus, qui iuxta regionis cõſuetudinem, vſum, & morem veſtitus

incedat. Hoc ipſum in hac ſpecie probat Alex. in conſi. 149. nu. 12. lib. 6. idem conſ. 8. col. vlt. li. 1. gl. inſignis in c. ſi qua virorum 30. diſt. ad idem optima gl. in cl. 1. verſi. ſæcularis. de electione. & gl. in ſumma. 14. q. 1. notant Card. in d. cle. 1. 2. ad finem, Abba. in c. 1. de apoſtat. Rochus in cap. vlt. de conſuet. fol. patun. 15. colum. 2. & 50. colum. 4. text. optimus in cap. Ioann. de cleric. coniug. quæ quidem opinio poteſt multifariam intelligi, & accipi. primùm etenim quibuſdam fortaſsis placebit, ſatis eſſe, quòd clerici coniugati his vtantur veſtibus, quibus cæteri laici, & ſæculares, qui vxores habent ſecundum, communem regionis vſum vtuntur: hoc verò nõ ſufficit ad hoc, vt ſit locus priuilegijs, quæ in d. cap. vnico, commemorantur, vt expreſsim aſſerit Fulgoſi. in conſi. 124. colum. 1. atq; idem illic idem auctor exiſtimat, illam conſuetudinem ſufficere, quæ legitime præſcripta induxerit, clericos coniugatos priuilegium fori habere, etiam ſi veſtibus non vtantur clericalibus, nec tonſuram deferant. idem probant & ſequuntur Rochus Curtius in d. capi. vltim. de conſuet. fol. 51. col. 1. Albert. in cap. 1. de hæreticis. in 6. q. 13. verſic. ſeptima declaratio. num. 9. & Chaſſanæus in conſuet. Burgundiæ. Rub. 1. §. 5. verſi. Archidiaconus. nu. 59. atq; ita intelligi poterit quod Alex. & alij adnotarunt: quamuis eorum proprius ac verus ſenſus ſit in hunc modum deducendus: vt poſsit ſatisfieri Canonibus, ad effectum, quod Clerici coniugati priuilegium fori & Canonis retineant, & habeant, ſi ipſi illis veſtibus vtantur, quibus ex conſuetudine, & vſu regionis honeſtò vtuntur eiuſdem qualitatis, & conditionis homines: nempe Clerici primæ tonſuræ coniugati. Nam cùm ius Canonicum ſecundum communem minimè definiuerit veſtium qualitatem, & modum, potuit conſuetudo definire, quæ veſtes cenſeantur Clericis coniugatis honeſtę, cùm illud ſit conſtitutiſſimum, non omnino, nec præcisè illis veſtibus vti debere, quibus indui debeant Clerici in ſacris ordinibus conſtituti vel in minoribus, et eccleſiaſtico tamen miniſterio vacantes, quod ſenſit ſummus Pontifex in dict. cap. Ioan. de Cler. coniugat. Scio tamen & ſæpiſsimè certis teſtimonijs comperiũ habui, à multis iudicib. Eccleſiaſticis pronunciatum fuiſſe clericos coniugatos, qui enſibus, armis, & veſtibus omnino laicis vſi, & induti fuere communiter, & nihil ab omnino laicis differentes, nec adhuc ipſa tonſura gaudere priuilegio fori, & ea ex cauſa iudices ſæculares inhibitionibus non ſatis Canonicis, & cenſuris minimè iuſtis paſsim adeo grauari, & lædi: vt non temerè poſsimus aſſeuerare, hos Eccleſiaſticos iudices nihil cenſere proprius iuriſdictionis Eccleſiaſticę, quàm meros laicos, & ſceleratiſsimos homines, in grande Reipublicæ diſpendium, & diuinæ, atq; humanæ iuſtitiæ læſionẽ, à iudicibus ſæcularibus eximere. Quod quàm iuſtè, ſanctè, ac piè id fiat viderint ipſi, qui contra ſacros Canonib. obſtantib. maximam laicis, qui nullo Eccleſiaſtico miniſterio vacant, delinquendi licentiam præbere ſatagunt: præſertim poſt Alex. ſexti conſtitutionem, cuius mentionem in capite ſequenti facturi ſumus. (Denique poſt Sacroſanctę Synodi Tridentinę decreta, quorum c. 6. ſeſſ. 23. ſtatutum fuit, in clericis coniugatis ſeruari omnino debere Bonifacij octaui cõſtitutionem. modò hi Clerici alicuius Eccleſię ſeruitio, vel miniſterio ab Epiſcopo deputati, eidẽ Eccleſię ſeruiant, vel miniſtrent, & clericali habitu, & tonſura vtantur: nõ obſtante q̃ ad hoc priuilegio, vel conſuetudine, etiam immemorabili.)

8 ¶ Quintò potiſsimum eſt adnotandum, † clericos coniugatos non ex hoc amittere fori priuilegium, q; ſemel, aut aliquando tonſuram & veſtes Clericales dimiſerint, & modò tempore delicti tonſi fuerint, & veſtibus Clericalib. induti. Non etenim aliqua Canonica conſtitutione ſtatutum eſt, priuilegium hoc ea ex cauſa prorſus admitti, ſi tempore commiſsi criminis, aut alio in ſpecie requiſito, tonſuram & veſtes Clericales deferãt Clerici. quaſi eo tantùm priuentur tempore his priuilegijs, quo veſtes, & tonſuram dimiſerint: ſicuti reſponderunt Ioan. Andr. & illic omnes in d. cap. Ioannes. & idem in d. capit. vnico. de Cleri. coniuga. in 6. quorum opinio communis eſt, vt eam ſecutus aſſerit Alexan. in conſil. 8. libro 1. & conſil. 140. libro 9. & Hippol. in ſingul. 480. auctoritate text. in Clem. 1. & ibi gloſſ. in verb. quamdiu. de vita, & honeſtate Cleri. idem probatur expreſsim ex Alexandri ſexti conſtitutione, quæ inter huius Regni ſanctiones eſt memorabilis. Nam ex ea ſatis eſt quòd Clerici primę tonſurę veſtibus, & tõſura vtantur tempore commiſsi criminis & quatuor menſibus proximis fuerint vſi: ergò ſi ante quatuor menſes à tempore commiſsi criminis veſtes dimiſerint, & tonſuram, non amittunt Clerici priuilegiũ fori. Sed ſanè Clericus coniugatus, qui tempore commiſsi criminis tonſuram & veſtes deferebat, non erit priuatus hoc fori priuilegio, etiam ſi poſt delictum commiſſum veſtes dimiſerit, nec tonſura vtatur quemadmodum ex mente omnium Alexand. reſpondet in dictis conſilijs. Eadem fere ratione Clericus coniugatus, qui tamen vnicam vxorem, virginemq; acceperit, ea mortua, & matrimonio ſoluto, conſequitur, & habet omnia priuilegia, quæ Clerici primæ tonſuræ non coniugati iure habent, & obtinent, ſecundum Abb. in cap. Clericus. in 2. de vita, & honeſt. Cleri. cuius opinionem ferè vnanimi ſententia probant omnes in d. cap. vnico. de Cler. coniug. in 6.

¶ Sextò, eadem priuilegia quæ in d. cap. vnico. conceſſa ſunt Clericis coniugatis, tonſis quidem, & Clericalibus veſtibus amictis, etiam conueniunt his Clericis coniugatis, qui negotiationi operam dant: tùm his coniugatis licita videatur quædam honeſta victus cauſa negotiatio, quamuis alioqui Clericis alijs ſit interdicta, argu. cap. Ioannes. de Cler. coniugat. Atque ita notant Francus in d. cap. vnico. colum. 3. & Alexand. in d. conſil. 8. col. vlt. libro 1. tametſi Ioann. Imolenſis in d. cap. Ioannes. col. 2. contrarium probare conetur.

¶ Septimò hæc omnia ſunt ſic ad amuſsim intelligenda vt
9 conſtet † Clericos coniugatos cum vnica, & virgine, tonſura, & veſtibus Clericalibus vtentes, tantùm hæc duo fori, & Canonis priuilegia obtinere: quo ad reliqua verò Clericorum priuilegia laicos omnino cenſeri, tex. eſt ſingu. & ibi gloſ. communiter recepta in verbo, cæteris. in d. ca. vnico. de Cleri. coniuga. in 6. vbi Francus multa commemorat priuilegia, quæ Clericis coniugatis iure negantur, cùm alioqui Clericis ſint, non cõiugatis conceſſa. Idem ſenſere Card. in Clem. 1. de vita & honeſt. Cleri. Aufrerius in Clem. 1. de offi. ord. notab. 3. Domin. in c. 1. de offic. vicar. lib. 6. col. vlt. & Paul. Pariſius in conſ. 41. nu. 20. lib. 4. præſertim Clericis coniugatis, etiam cum vnica, & virgine, & qui veſtibus, ac tõſura vtantur, iure negatur priuilegium immunitatis, quo ad gabellas, munera ſæcularia, indictiones, collectas, aliáve quæuis regalia obſequia, cenſum, & his ſimilia. Nam hæc ſubire tenentur hi clerici, ſicuti ſubeunt, & præſtant omnino laici. Quod in ſpecie adnotarunt gl. memorabilis in d. c. vnico, in verb. cæteris. & ibi omnes. Panor. in c. ex parte. de Cleri. coniugat. Guido Papæ quæſtione 383. Bertachinus in tracta. de Gabellis. 6. part. nu. 12. Angelus in authen. de monachis. §. penul. Ioannes Mauricius in repe. l. vnicæ. C. quo loco mulier munera ſubire ſoleat. libr. 11. pagin. 75. quorum opinio communis eſt, & ab omnibus probatur in d. cap. ex parte. atq; item lege Regia, l. 23. ti. 4. lib. 2. ord. & l. 13. tit. 3. lib. 1. ord. quibus quidem legibus conſtat definitum eſſe, quod Clerici primæ tonſuræ non coniugati liberi ſint & immunes ab omnibus ſubſidijs, ac tributis, & indictis, à quibus Clerici in ſacris conſtituti liberi cenſentur. Quam opinionem iure probant Guido Papæ, & alij auctores modò citati. Et eſt communis opinio atque intellectus ad omnes iuris Canonici conſtitutiones, quibus Clerici eximuntur ab his muneribus ſæcularibus perſonalibus quidem, & mixtis. Hoc ipſum poterit probari multis locis vtriuſque iuris, in quibus appellatione Clericorum cõtinentur & Clerici primæ tonſuræ. de quibus agere nunc omittam, traditur etenim in capit. Clerici. de iudi. & in Rub. de vita & honeſta. Cleri. per Deci. in cap. 2. de præbendis. text. elegans in hac ſpecie, in l. presbyteros. C. de Epiſc. & Cler. Sunt tamen qui opinentur, hanc concluſionem admittendam fore, cùm Clerici primæ tonſuræ probam & honeſtam viuendi rationem ſectantur, ſaltem veſtes, & tonſuram non dimittentes: quod deducere videntur ex Innocentio in cap. primo. de Apoſta. Thomas Parpalias in repe. l. placet. C. de ſacroſanct. Eccle. Ioann. Mauricius in d. l. vnica, pagina 73. tenet idem Guido Papæ in quæſtione 381. Nam refert Matthæus de Afflict. in conſtitu. Neapolitan. Rub. 3. nume. 13. Carolus ſecundus Neapolis Rex per conſtitutionem Regiam idem viſus eſt ſtatuiſſe ita iura Pontificia interpretatus. Quæ quidem interpretatio non eſt fortaſsis à mente iuris canonici aliena hiſce præſertim temporibus, quibus tot clerici primæ tonſuræ abſq; tonſura, & veſtibus paſsim vagantur, moribus, & vitæ honeſtate à cæteris laicis minimè diſtincti: imò propter priuilegia peccandi licentia ipſis multo peiores in maximum Chriſtianæ Reipublicæ diſpẽdium, potiſsimum hac in re, cùm alij laici ſint horum Clericorum onera ſubituri: quod illis ſatis graue, & moleſtum eſt: quippe quibus conſtet, hos Clericos primæ tonſuræ, qui ab his oneribus immunes eſſe contendunt, nec veſtibus nec tõſura, Clericos eſſe, nec alicui Eccleſiaſtico miniſterio vacare, nec ad ipſum vel minima ex parte cogitantes. Vnde cùm hæc

exemptio iure ſit tantùm humano inſtituta, plurimum poterit circa eius vim & vſum conſuetudo legitimè præſcripta: maximè non erit eius quæuis interpretatio reipublicæ conueniens abijcienda, cùm de muneribus agatur, quæ mixta ſunt, & ratione rerum temporalium perſonis quo ad cenſus, & pecuniæ contributionem indicuntur. Etiam ſi iuxta iuris canonici rigorem clerici primæ tonſuræ non ſint priuandi hoc priuilegio ex eo, quòd tonſuram, & veſtes dimiſerint, niſi prius tertiò moniti in hanc inciderint contumaciam: ſicuti notat Imola in c. vlti. col. 1. de vita & honeſta. cleri. & idem probat Regia lex 13. titu. 3. libr. 2. ordinat. ſufficeret tamen ea monitio, quæ fit per publicationem conſtitutionis Alexandrinæ, cuius ſtatim c. ſequenti mentio fiet. Vidi ſemel Regias literas in hoc decretas, vt clerici primæ tonſuræ etiam non coniugati, cogantur ſoluere decimam partem precij, quo res proprias etiam ſecluſa mercimonij, & negotiationis cauſa, vendiderint. Quod ius Alcauala Hiſpani, alij Gabellam appellant. cùm tamen ius Pontificum in dicto ca. quanquam. de cenſibus. in 6. non minus hanc exactionem, quàm alias in clericorum rebus, & perſonis prohibuerit. Vnde fateri oportet, poſſe multum in hiſce immunitatibus conſuetudinem.

SVMMARIVM.

1 *Traditur Alexandri Sexti conſtitutio, quæ de tonſura, & veſtib. clericalibus tractat.*

2 *Clericus in ſacris conſtitutus, quando puniri poſſit per iudicem ſecularem abſque degradatione, & traditione.*

3 *Clericus primæ tonſuræ puniri poteſt quãdoque per ſecularem iudicem abſque vlla ſolenni degradatione.*

4 *Ordo eccleſiaſticus poſt delictum aſſumptus, quando liberet quem à iuriſdictione iudicis ſecularis.*

Rurſus agitur de clericis primæ tonſuræ, qui nondum matrimonium cõtraxere.

CAPVT XXXII.

Actenus, etiam ſi de clericorum exemptione tractauerimus, illud peculiari conatu agere conſtituimus vt quid de clericis primæ tonſuræ apud iudices ſæculares ſeruandum ſit ſummatim reſponderemus, diſtinctionem illam explicaturi, quæ frequenter fieri ſolet, dum clerici coniugati ab his, qui vxores nondum acceperc, quo ad aliquot iuris effectus ſegregantur. de coniugatis autem iam multa diximus: & ideò nunc de his, qui coniugati non ſunt expedit quædam practicis vtilia explicare. Clerici ſanè primæ tonſuræ, qui coniugati non ſunt, quo ad criminalia, & ciuilia exempti, & poteſtate ſæculari cenſentur ſecundum communem in dicto capit. vnico, de cleri. coniu. in 6. & in capit. qualiter. & capit. cleric. de iudi. quæ probatur in capit. 2. de foro compe. moribus tamen receptum eſt, quòd clerici primæ tonſuræ, etiam non coniugati non poſſint vti præſcriptione fori in ciuilibus: nec temere quidem præſertim quo ad clericos, qui nec tonſura, nec veſtibus vtuntur, nec miniſterio eccleſiaſtico vacare ſatagunt. Idcirco illud erit prænotandum, clericos primæ tonſuræ, qui coniugati non ſunt, quo ad criminalia exemptos eſſe à poteſtate iudicum ſæcularium. Nec hi clerici priuilegium iſtud amittunt ex eo, quòd veſtibus, & tonſura non vtantur, donec tertiò moniti fuerint, & nihilominus in eadem perſeuerent contumacia, quemadmodum probatur in capit. in audientia. de ſent. excom. gloſſ. communiter recepta in ca. ex parte. in 3. de priuileg. Panormitan. in cap. tuæ. de apoſtatis. Henric. in cap. cum non ab homine. de iudi. Fulg. conſil. 157. Alexan. in conſ. 8. colu. penulti. lib. 1. & eſt communis opinio in c. vnico. de cleri. coniugat. licet in hiſce coniugatis clericis hæc monitio neceſſaria nõ ſit, vt illic omnes
1 fatentur. Extat tamen inter Regias huius Regni leges † Alexandri ſexti Pontificis maximi conſtitutio hac de re lata, etiam quo ad clericos primæ tonſuræ, qui coniugati nõ ſunt. Etenim illic ſtatuitur, clericos primæ tonſuræ quoſcunque etiam ſi liberi ſint à matrimonio, non eſſe exemptos nec immunes in criminalibus cauſis à iudicibus ſecularibus niſi tempore commiſſi criminis, & quatuor proximis antè menſibus tonſura, & veſtibus clericalibus vſi fuerint. Quæ quidem conſtitutio continetur inter huius Regni practicas. l. 21. & data fuit anno Domini 1 4 9 2. cuius interpretationem tradere conatur doctiſſimus Petrus Auendanius in tract. de exequend. mandat. cap. 21. ſed & idem omnino conceſſum eſt à Leone decimo Pontifice Maximo Franciſc. Gallorum Regi: quemadmodum meminerit Nicolaus Boerius deciſione 69. numer. 13. Chaſſanæ. in conſuetu. Burgund. rubr. 1. §. 5. verſic. Archidiacon. numero 46. Carolus Degraſſalius libro ſecundo Regalium Franciæ, iure 17.

¶ Eſt tamen vtraq; ſanctione conſtitutum ad eius vim, & vſum, quòd à iudicibus eccleſiaſticis, & prælatis publicetur, & promulgetur hæc ſummi Pontificis conſtitutio tribus primis dominicis quadrageſimæ. quaſi hæc publicatio ſit ſufficiens monitio ad conſtituendum clericos primæ tonſuræ in ea contumacia. ex qua ſit ſatis, vt priuilegio fori priuentur ipſo iure. Hæc verò publicatio paſſim à iudicibus eccleſiaſticis prætermittitur non alia ex cauſa, quàm vt eis liberum ſit, quoſcunque primæ tonſuræ clericos, qui dimiſſis veſtibus & nulla tonſura ornati delictum commiſerint, cenſuris, & excommunicationibus à iudicum ſæcularium poteſtate euellere, ac impunitos dimittere data criminum impunitate: ſic etenim quotidie fraus ſit Alexandrinæ conſtitutioni. Id ipſum fieri in regno Neapolitano conqueritur Matthæus de Afflict. in conſti. Neapolit. rub. 3. numero 12. Qua ratione Regium ſupremum Caſtellani Regni prætoriũ huic malo obuiam ire poterit, ſi per literas Regis quolibet anno admoneat iudices eccleſiaſticos ſub his commonicationibus, quæ eis fieri ſolent, vt Alexandrina vtentur conſtitutione: aut præcipiat ſæcularibus iudicibus, quod eccleſiaſticos datis ſemel literis Regiis requirant ad prædictæ conſtitutionis publicationem, cuius teſtimonium publicum accipiant. Qua quidem in re oportet, non mediocrem diligentiam adhiberi ab ipſius Regis aduocatis fiſcalibus, quibus in his, & ſimilibus reipublicæ, & ſæcularis iuriſdictionis defenſio dubio procul incumbit.

¶ Sed ex Alexandrina conſtitutione primũ hoc deducitur, quòd iuris communis reſponſia contrarium palàm videtur: nempe ſufficere generalem monitionem, vt primę tonſuræ clerici non vtentes tonſura, & veſtibus, priuilegium fori amittant ipſo iure: cùm alioqui iure communi ad hoc foret, & eſt neceſſaria monitio ſpecialis in perſonam nominatim facta, vt probat tex. elegans, & illic Cardinal. Imola, & omnes in clem. 1. de vit. & honeſta. cleri. atque ita hanc conſtitutionem eſſe in hoc iuri communi contrariam aſſeuerat Nicolaus Boerius in d. deciſ. 69. nu. 13.

¶ Secundò ex eodem Alexandri ſexti decreto apparet, clericum primæ tonſuræ, qui poſt monitionem illic præſcriptam non fuerit vſus tonſura, & veſtibus clericalibus, quocunque in crimine puniri poſſe per iudicem ſecularem abſq; vlla degradatione, & traditione ſolenni facta ab ipſo iudice eccleſiaſtico. Etenim cùm iſthæc generalis monitio cenſeatur ab Alexandro ſummo Pontifice ſufficiens, vt clericus primæ tonſuræ iure ipſo priuilegium amittat fori, manifeſtè conſequitur, poſſe ipſum capi, & puniri à iudice ſæculari abſque vlla ſolenni degradatione: legitima ſiquidem monitio idem operatur, quod actualis degradatio. ca. cùm non ab homine. de iudi. notat expreſſum Anchar. in reg. ea quæ. q. 12. de re iud. in 6. Qua in re hæc conſtitutio quid nouum inducere videtur, ſecundum Boeriũ in d. deciſ. 69. n. 7. qui non ſatis explicat, an hoc ſit in quocunq; crimine intelligendum: nec quid olim iure veteri fuerit ſtatutum: idcirco exponere oportet huius quæſtionis breuem quandam reſolutionem, vt diſtinctè percipere poſſimus, quæ nam fuerit olim, & ſit nunc doctorum hac in re controuerſia.

¶ Primũ etenim illud conſtat, omnino diſtingui à prædicta ſpe-
2 cie, & quæſtione illam diſputationem, qua tradi ſolet, an † clericus in ſacris conſtitutus, qui grauiſſimum, & atrociſſimum commiſerit crimen, ſit à iudice eccleſiaſtico degradandus, & tradendus iudici ſæculari. Nam & iſta quæſtio tunc etiam obtinet, cùm nulla ſit facta dimiſſio tonſuræ, nec veſtium clericalium: quemadmodum nos tractauimus in libro ſecundo Variarum reſolutio. ca. 20. num. 7. eſt etenim, vt fatentur omnes, neceſſaria degradatio & traditio, nec iudex ſæcularis punire poterit clericum in ſacris conſtitutum abſque degradatione, & traditione propter quodcunque grauiſſimum crimen. quod apparet ex notatis in capitulo cùm non ab homine. de iud. c. nouimus. de verb. ſigni. ca. ad falſariorum. de crimi. falſi. c. ad abolendam. de hæret. tametſi propter crimen Aſſaſſinij iure Pontificio ſit ſtatutum clericum, etiam in ſacris abſq; vlla degradatione puniri poſſe per iudicem ſæcularem: ſicut probat tex. in c. 1. de homicid. in 6. cuius veram interpretationem ipſe eiudem tradidi in d. c. 20. nu. 10.

¶ Secundò eſt adnotandum, clericum, etiam in ſacris conſtitutum, qui tamen ſit verè incorrigibilis, poſſe abſque vlla degradatione puniri per iudicem ſæcularem. text. ſingularis in dict. capit. cùm non ab homine. de iudi. quem ita intellexere Ioan. Andr. Cardin. & Imol. ibi. Quorum opinio mihi communis eſt: ſiquidem ferè omnes hanc quæſtionem tractantes idem manifeſtè præmittunt, & probant. Nam ſi rem iſtam diligenter ſcrutemur, ratio hoc ipſum probat: cum ex dicto ca. cùm non ab homine. ad hoc vt cenſeatur clericus incorrigibilis, multa, quorum illic

mentio fit, ſint neceſſaria, ex quibus meritò deducitur, ex trina monitione, & ex alijs iuſtiſsimè fori priuilegium amitti à clerico ita incorrigibili, & contumace.

¶ Tertiò his erit adijciendum, quòd clericus in profundum malorum delatus, quique dimiſsis tonſura, & veſtibus clericalibus, multis ſe immiſcuit enormibus delictis, ipſo iure eſt priuilegio clericali etiam fori deſtitutus, quamuis ſacris fuerit ornatus ordinibus, atq; ideò poterit abſq; degradatione, & traditione puniri per iudicem ſæcularem: modò ita ſit his ſceleribus deditus, vt inueteratus dici poſsit ſcelerum miniſter. Nec eſt in hoc caſu neceſſaria trina monitio, quæ alioqui iure ordinario requiritur. Huius opinionis authores ſunt gloſſ. in capitu. ex parte. in 3. de priuile. Hoſtienſ. Ioan. And. & Anto. in ca. perpendimus. illius capitis authoritate. de ſent. excom. Anch. in reg. ea quæ qu. 12. de reg. iur. in 6. quorum opinio communis eſt, vt aſſerit Auſrer. in clem. 1. de offi. ordi. reg. prima, ſallen. 19. quibus q; patrocinatur text. in ca. vnico. de vita & honeſt. clericor. vbi traditur caſus, in quo clericus, etiā in ſacris abſq; vlla degradatione amittit priuilegiū clericale omnino ipſo iure, etiam, quo ad forū iuxta cōmunem illius text. interpretationē. His item accedit tex. in capitulo primo. de apoſtat. quo itidem communis hæc probatur ſententia, à qua non audet diſſentire Henricus in capitulo ex literis. columna penultima de vita & honeſtat. clericor. ſcribit q; Chaſſan. in conſuet. Burg. rub. 1. §. 5. verſiculo, Archidiaconus. nume. 55. eandem opinionem communiter in praxi receptam eſſe. & nihilominus multis hoc diſplicet: quippe quib. graue nimia videatur, clericum nulla legitima monitione præmiſſa, priuilegio fori priuari ex eo, quòd dimiſsis veſtibus, & tonſura multis etiam enormibus criminibus operam dederit, & ſeipſum immiſcuerit. Sic etenim Anchar. in dicto capitulo 1. de apoſtat. ſcribit, illius capitis reſponſum non eſſe obſeruandum, niſi in ſpecie, & caſu, quo loquitur Panor. item & Card. in cap. perpendimus. illam deciſionem tantum intelligūt, quoad priuilegium canonis: non autem quo ad forum. quod etiam probant Alexan. conſ. 8. libro 1. numero 2. Soci. conſ. 12. libro 1. columna 7. dum Abbatis diſtinctionem ſequitur. & Angelus in verb. clericus. 10. quæſtion. 1. & Syluest. in verb. clericus 3. §. 9. nec oberit text. in dicto capitulo primo, de vita & honeſtate clericorum in ſexto, quia illa conſtitutio pœnalis eſt, & ideò non eſt ad alium caſum extendenda. vnde mihi potius placet poſterior opinio aduerſus communem, maximè in clericis cōſtitutis in ſacris ordinibus. Nam in his non video, quo iure ſatis probetur communis opinio, niſi forſan crimen aliquod ita in reipublicæ perniciem fuerit à clerico perpetratum, vt pium ſit, & æquiſsimum communem admitti ſententiam, eo præſertim caſu, quo, ſi degradatio iudicis eccleſiaſtici expectanda foret, ſubſit maxima ſuſpicio libertatis & impunitatis.

¶ Vtcunque tamen ſit, opinor ipſe, moribus receptam eſſe communem ſententiam in clericis primæ tonſuræ, quamuis & hi ſint ſolennibus quibuſdam ceremonijs degradandi, vt in libro Pontifi
3 cali traditur. Nam vſus obtinuit forenſis, † vt hi clerici primæ tantùm tonſuræ, ſi dimiſsis veſtibus, & tonſura enormia crimina frequenter commiſerint, abſque vlla degradatione puniantur à iudice ſæculari. Sic etenim communis opinio admitti poterit, vt tandem priuilegium fori ex hoc omnino amittatur ipſo iure à clericis in minoribus ordinibus conſtitutis. Et idem erit, vbi clericus primæ tonſuræ, etiam tonſus, nec dimiſsis veſtibus crimen aliquod atrociſsimum commiſerit, propter quod foret in ſacris conſtitutus, alioqui curiæ ſęculari tradendus præmiſſa degradatione. Hic equidem abſque degradatione puniri poterit per iudicem ſæcularem: quod cōſtat ex traditis exemplis ab Auſrerio in dicta limitat. 9. & Boerio deciſio. 71. numero 17. notant optime Chaſſanæus in conſuetud. Burg. rubr. 1. §. 5. verſic. Archidiaconus numero 69. Guliel. Benedictus in capitulo, Raynutius. de teſtam. in verb. & vxorem. in 2. nu. 440. Petrus Auendanius in tract. de exequendis mandatis. capit. 22. numer. 3. quibus accedit quod de clericis primæ tonſuræ tradit Io. Bernardus Epiſcopus Calagurritanus in practica criminali capitu. 90. quo in loco cenſet opinionem Abba. & Anchar. de degradatione clericorum committentium atrociſsimum crimen, & traditione curiæ ſæculari alioqui dubiam: vt illic ipſe tradit, & nos diſputauimus lib. 2. Variar. reſolut. ca. 10. admittendam eſſe in clericis primæ tonſuræ tantùm: non in alijs, qui ſacris ordinibus fuerint ornati: ſed & ad hanc opinionem Chaſſanæi, Gulielmi & aliorum plurimum conducunt quæ nos tradidimus in capitulo, quia nos. de teſtament. numero 4. vbi mentionem fecimus obiter huius conſuetudinis, receptæ q; apud practicos iudices opinionis: atque item adduximus ea, quæ in contrarium citari poterant. Sic intelligenda ſunt, quæ nimis ſuccinctè in hac ſpecie definire tentant Hippoly. in conſ. 9. num. 27. & Carolus Molin. in Alexand. conſ. 8. libro 1. colu. 3. litera B.

¶ Ex quibus deducitur, in omnibus, & quibuſcunque criminibus admittendam eſſe, quod Boerius ex Alexandri conſtitutione intulit: vt abſq; vlla degradatione, & traditione ſolenni, iudex ſæcularis punire poſsit clericum in minoribus ordinibus conſtitutum; qui contra illud Alex. edictum non fuerit nec tonſura, nec veſtibus vſus clericalibus. Quod ſatis manifeſtum fit ex ipſius conſtitutionis mente, & verbis.

¶ Sed & tertiò principaliter ex dicta conſtitutione Alex. conſtat elegans, ac noua in hac quæſtione concluſio ad hoc quidem, quòd licet is, qui poſt commiſſum crimen ordinem eccleſiaſticum acceperit, poſsit per iudicem ſæcularem puniri quo ad rerum, & bonorum condemnationem, non tamen quo ad corporis pœnam iuxta communem doctorum ſententiam ex iure veteri deductam: ho-
4 die tamen, authoritate dictæ conſtitutionis, † clericus, qui eum aſſumpſerit ordinem poſt crimen commiſſum, poterit à iudice ſæculari puniri, etiam corporalibus pœnis: quis tempore cōmiſsi criminis nec tonſurā nec veſtibus vtebatur clericalibus. Sic ſane nouā iſtā concluſionē à conſtitutione Alex. deduxit doctiſsimus Auendanius in tracta. de mand. exequendis. c. 22. num. 7. Ego verò ſatis dubius ſum hac de re, quippe qui opinor, ſummum Pontificem nihil voluiſſe mutare circa clericos illos, qui poſt delictum commiſſum eccleſiaſticum ordinem acceperint: cùm de his tantùm tractauerit qui tempore delicti tenebantur iure pontificio tonſura, & veſtibus clericalibus vti: eſſet enim ſatis à re propoſita, & petita omnino alienum, tonſuram, & veſtes clericales exigere in his, qui eſſent verè laici nullo quidē ordine eccleſiaſtico inſigniti. Nam de his, qui laici erant cùm crimen fuit perpetratum, nihil eſt petitum à ſummo Pontifice, nec ab eodem reſponſum, aut decretum. Siquidem hi non tenebantur tunc, nec poterant tonſura ſimul, & veſtibus clericalibus vti, eos q; voluerit ſummus Pontifex culpa notare ad amittendum fori priuilegium, qui tenebantur tonſura, & veſtibus clericalibus vti: vt conſtat ex ipſius conſtitutionis ſerie. vnde ſequitur, quòd ſi quis fuerit prima donatus tonſura, quam & veſtes clericales nuſquam dimiſerit, & tamen intra tres menſes à die tonſuræ crimen aliquod commiſerit: non erit per iudicem ſæcularem puniendus ex eo, quòd quatuor menſibus ante crimen commiſſum tonſura, & veſtibus non fuerit vſus clericalib. Nec iudex ſęcularis ius habet puniendi hunc propter Alexandri conſtitutionem. cùm illa tantùm afficiat, & complectatur illos, qui culpa notari poſſunt: quippe qui nec tonſura, nec veſtibus vſi fuerint clericalibus tempore commiſsi criminis, & proximis quatuor menſibus. non autem illos, qui culpa hac in re omnino carent: quia non tenebantur vel tempore delicti commiſsi, vel quatuor proximis menſibus tonſura, & veſtibus vti, nondum eo tempore eccleſiaſticum ordinem habentes. Quod ſi ratio viri doctiſsimi eſſet admittenda, neceſſariò eſſet à iudice ſæculari puniendus is, qui tribus aut duobus menſibus ante delictum acceperit ordinem primæ tonſuræ, qua & veſtibus fuerit legitimè vſus poſt eius adſumptionem, non tamen antea, & ſic quatuor menſibus ante commiſſum crimen. Quod mihi nec placet, nec vidétur iure probari poſſe. Quamobrem cenſeo nihil noui poſſe deduci ab illa cōſtitutione Alexandri Sexti circa illos, qui poſt delictum fuerint promoti ad primæ tonſuræ gradum. Idcirco eorum ius, & exemptio à iudice ſæculari erit examinanda his rationibus, & authoritatibus, quibus examinari, & expediri poterat ante prædictam conſtitutionem. Qua in re licet multa ſint ab alijs tradita, nos pro facili huius quæſtionis cognitione aliquot explicabimus concluſiones.

¶ Prima concluſio. Eccleſiaſticus ordo poſt delictum commiſſum ab aliquo abſque vlla fraude ſuſceptus, eum omnino liberat à iuriſdictione iudicis ſæcularis. Hoc probatur argumento textus in l. hos accuſare. §. hoc beneficio. & verſi. item magiſtratum. ff. de accuſat. vbi Angel. & Albert. & in l. qui cum vno. §. reus. ff. de re mil. notatur in ca. propoſuiſti. de for. com. & in l. ſi quis poſtea. ff. de iudic.

¶ Secunda concluſio. Ordo eccleſiaſticus poſt delictum ab aliquo adſumptus, fraude tamen, & dolo, vt iudicis forum declinet, non liberat eum à iuriſdictione iudicis ſęcularis. Quod probatur in dicta l. hos accuſare. verſ. dum nō retractandi cauſa. l. ſi maritus. §. legis. ff. de adulter. l. vltim. ff. de re milita. l. 1. C. qui mili. non poſſ. libr. 12. ex quibus & alijs vtranque concluſionem tenent Oldradus conſil. quarto. Barto. eleganter in l. 1. ff. de pœnis. Ioan. And. & alij in cap. primo. de obligat. ad ratiocinia. quorum opinio communis eſt, vt conſtat ex citatis per Aufreri. in clementina prima, de offic. ordi. reg. 1. ſallentia 11. per Hippolyt. in ſingula 534. latiſsimè Lambertus in ca-

In capitulo 1. de hæret. in 6 quæſt. 13. qui has concluſiones poſt alios quorum ipſi meminere, ſequuntur. quicquid ſcripſerit Bellamera in capitulo propoſuiſti, quæſtione ſecunda, de compet. qui abſque vlla fraudis diſtinctione cenſet, non poſſe hoc crimen puniri à ſæculari.

Fraus verò maximè præſumitur, ſi quis poſt delictum commiſſum, & ante ſuſceptum ordinem fuerit accuſatus, vel denunciatus: aut ſane infamatus. text. optimus in l. vlnm. ff. de bonis eorum qui mor. ſibi conſci. & in d. l. vlt. ff. de re militari. notetur in l. ſi quis poſtea. ff. iudi. & in l. ſi adulter. §. ſi eo tempore. ff. de adulr. quemadmodum Bar. alij fatentur: ſed & in vniuerſum fraudem præſumi ex eo, quod poſt crimen commiſſum timore ſæcularis punitionis quis ordinem ſuſceperit, aſſerit Bal. in l. 1. nu. 2. C. an ſeruus ex ſuo facto.

¶ Tertia concluſio, vbi ratione fraudis qui poſt delictum ordinem aſſumpſerit eccleſiaſticum, adhuc manet ſub iuriſdictione iudicis ſæcularis, non poterit per eum pœna corporali puniri: ſed tantum bonorum, & rerum mulcta, & amiſsione. Hanc concluſionem probant, & ſequuntur Ioan. And. in c. primo. de obligatio. ad ratiocinia. Bart. in dict. l. 1. & omnes paulò antè citati, ex quibus hæc eſt communis opinio, Atque ita hanc opinionem adſeuerat communem eſſe Aufreri. in di. fallentia 11. erit tamen hoc in articulo illud obſeruandum; quòd ſi crimen mortis, pœnam exigat, aut mutilationem membri, erit clericus hic degradandus per epiſcopum, & tradendus curiæ ſæculari, vt opinantur Gulie l. de Cuneo, Iacob. But. & Bar. in d. l. 1 ff. de pœnis. Iaſ. in l. cum quædam. ff. de iuriſ. omn. iud. n. 12. Bal. in l. 1. nu. 2. C. an ſeruus pro ſuo facto. Dinus in l. item Vlpianus. ff. de accuſ. tutor. Anchar. in regu. ea quæ. de reg. iur. in 6. q. 13. Aufrer. in d. fallen. 11. & quia iudices eccleſiaſtici, & epiſcopi non ſunt vti hac degradatione: fortaſsis iuſtè, cùm nullibi iure pontificio hoc in caſu ſit permiſſa, teſte Antonio Butrio in d. c. 1. col. 4. de obligatis ad ratiocinia. ſæculares iudices abſq; hac ſolennitate, nihilominus propriam ſententiam ad mortem vſque exequi ſolent, licet male faciant: vt teſtantur Bar. & omnes modò nominatim commemorati, ſed ſi clericus hic tantùm ſit prima tonſura donatus, poterit abſq; vlla ſolenni degradatione per iudicem ſæcularem puniri etiam mortis pœna: ex his, quæ ſuperius diximus in verſic. vtcunq; tamen ſit.

¶ Cæterùm quidam hac in quæſtione opinantur, ſatis eſſe, vt lai cus criminis alicuius author effugiat forum iudicis ſæcularis, & eius punitionem, quòd ante delictum votum fecerit vel religionis, vel ordinis ſacri ſuſcipiendi. Nam ex hoc non poterit puniri per iudicem ſæcularem: cùm votum hoc delicti commiſsi tempus præceſſerit. Sic ſane viſum eſt Iaſ. in d. l. cum quædam. nu. 17. Hippol. in ſingulari 534. Gerardo in ſingular. 41. Chaſſanæo in conſuet. Burgun. rubr. 1. §. 5. verſi. Archi. nume. 68. qui tamen ſcribit, ſe non credere, quòd hæc opinio à practicis admittenda ſit. citatur ad hanc ſententiam Bal. in l. 1. C. an ſeruus ex ſuo facto. qui illud tantùm aſſeuerat, quòd qui ante delictum votum emiſerit, & poſt delictum ſit effectus voti executione clericus, aut religioſus, non poſsit puniri per iudicem ſæcularem: quaſi maxima ſit præſumptio bonæ fidei, & nullam ſubeſſe fraudem mutationi ſtatus. atq; in hunc ſenſum qui proprius eſt, & à præcitatis authoribus traditur, poſſet admitti opinio Iaſonis, à quo plurimum hoc commendatur ex eo, quòd probatio voti fieri poſsit iuramento proprio ipſiuſmet voventis. In his etenim, quæ in animo conſiſtunt, probatio ſufficiens iure cenſetur ea, quæ proprio iuramento fit. gl. elegans in c. ſignificaſti in primo. de homicid. vbi omnes. glo. in capit. ſi verò. in ſecundo, de ſententia excommunica. alia in §. ſed iſte. & illic Iaſon numero 89. inſtit. de actioni. gloſſ. in l. at qui natura. §. cum me abſente. ff. de negot. geſt. tex. optimus in capit. paſtoralis. de exceptio. late Hippoly. in rub. C. de probatio. nu. 121. Alciatus in tracta. de præſumpt. regul. ſecunda, præſumptio. 10. Bar. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis. Areti. in l. interdum. §. quod ex naufragio. ff. de acquirēd. poſſeſsio. quæ quidem concluſio tunc admittenda eſt, cùm de modico præiudicio agitur: non autem vbi de maximo ſit præiudicio agendum. tunc etenim maior ac certior probatio requiritur, ſaltem ea erit neceſſaria, quæ fieri ea de re communiter poſsit: vt notant Domi. in capit. eos. de temporib. ordina. in ſexto. Abb. in capit. quoſdam. de præſumpt. Felin. in c. cognoſcentes. de conſtitu. num. 14. & Hippolyt. in ſingul. 635. Vnde cùm in hac ſpecie de maximo agatur præiudicio. nempe de graui, ac enormi læſione reipublicæ, & iuriſdictionis ſæcularis; ac deniq; Baldi, & Iaſonis ſententia non ſit ſatis iure probata, nec conueniat criminum iuſtę punitioni, minimè mirabimur, etiam ſi viderimus, eam in praxi refelli. opinor equidem non eſſe iuſtum, eam admitti, præſertim recepta illa tantùm probatione, cuius à Iaſone mentio fit. Nam etſi probetur plenè votum olim à delinquente factum, non eſt omnino excluſa illa ſuſpicio fraudis, quæ ſolet in hac ſpecie ſubeſſe, ac contingere propter frequentes hominum cautelas, quibus paſsim vtuntur hi, qui iuriſdictionem iudicis ſæcularis ad liberius delinquendum effugere conantur. (Sed & poſt huius operis ſecundam editionem, in concilio Tridentino, cui ipſe interfui tunc epiſcopus Ciuitatenſis, anno Domini 1563. editum fuit decretum, quo ſancitum eſt de his clericis primæ tonſuræ ſeſſ. 23. capitul. 6. quo ad fori priuilegium, eos eodem minime gaudere, niſi beneficium eccleſiaſticum habeant, aut clericalem habitum, & tonſuram deferentes alicui eccleſiæ de mandato epiſcopi ſeruiant: vel in ſeminario clericorum, aut in aliqua ſchola, vel vniuerſitate de licentia epiſcopi quaſi in via ad maiores ordines ſuſcipiendos verſentur.

SVMMARIVM.

1 *Iudex eccleſiaſticus, non ſæcularis cognoſcit de quæſtione illa: an clericus ſit remittendus ad forum eccleſiaſticum.*
2 *Exceptio declinatoria fori proponi poterit à clerico apud iudicem ſæcularem, etiam poſt ſententiam, quæ tranſierit in rem iudicatam.*
3 *Clericatus quomodo probari poſsit.*
4 *Lite pendente apud iudicem eccleſiaſticum, clericus detineri debet reclusus in carceribus.*
5 *Remiſsio clerici, cuius expenſis fieri debeat.*
6 *Clerici primæ tonſuræ, qui ſemel Regiam, & ſæcularem iuriſdictionem declinauerint, quæ patiantur iure Regio incommoda.*
7 *Clerici arma portantes, an poſsint per iudicem ſæcularem puniri.*

Agitur item de iuriſdictione ſæculari quo ad clericos, præſertim ad breuem iuriſdictionem, capitulo, ſi iudex laicus. de ſent. excommu. in 6.

CAPVT XXXIII.

SOLENT non leues oriri contentiones inter iudices eccleſiaſticos, & ſæculares ſuper criminali punitione clericorum: & frequentiſsimè controuertitur de his clericis, qui tantum primæ tonſuræ gradum aſſumpſerint: cùm de his puniendis iudices ſæculares plerunque contendant propter communem cum laicis viuendi rationem. Et tamen ſummus pontifex in capitulo, ſi iudex laicus. de ſenten. excommunic. in ſexto, regulam quandam edidit, & conſtituit, ex qua certa poſſet aſſumi definitio in ea quæſtione, an pendente lite ſuper exceptione & clericatu, ſit ſtatim clericus à iudice ſæculari captus remittendus ad eccleſiaſticum, vel manere debeat apud ſæcularem, donec probatione, atque ordinaria cognitione fuerit deciſum per ſententiam, clericum illum habere priuilegium fori, & ideò remittendum eſſe, etiam quo ad principalis cauſæ cognitionem ad iudicem eccleſiaſticum. Hæc etenim Pontificia reſponſio eſt ſemper præ oculis habenda: quia celebris eſt, & eam præter Doctores ibi maximè commendarunt Bald. in leg. ſi qua per calumniam. columna ſecunda. C. de epiſcop. & cleric. & Cæpola in conſilio 11. columna tertia & conſil. 12. qui quamlibet eius conſtitutionis partem peculiari adnotatione perpenderunt. idcirco & nos multa hoc in loco ſummatim ad eius intellectum adnotauimus.

¶ Primùm illud eſt prænotandum, quòd huius cauſæ cognitio, eiuſq; definitio pertinet ad iudicem eccleſiaſticum, non ad ſæcularem:
1 atque ideò iudex † eccleſiaſticus tractabit, an captus per ſæcularem iudicem, vel apud eum accuſatus ſit clericus, & eccleſiaſticæ iuriſdictionis. Quod probatur in d. c. ſi iudex. vbi huius rei ratio traditur ex eo, quòd de re ſpirituali, vel eccleſiaſtica ſit agendum. id eſt de ordine. Eandem opinionem, quæ ſatis communis eſt, probant, & ſequuntur omnes in dict. ca. ſi iudex & in ca. vnico. de cler. coniug. in 6. præſertim Francus illic, colu. 3. Rotæ iudices deciſ. 202. in nouis. Fulgoſ. in conſ. 124. Alex. in conſ. 8. colum. 3. lib. 1. quibus etiam ſuffragatur, quòd vbi contingit quæſtio inter iudicem eccleſiaſticum, & ſæcularē ſuper iuriſdictione, iudex eccleſiaſticus propter maiorem authoritatem cognoſcet, an ſua ſit iuriſdictio, ſecundum Anton. Butr. in c. cæterùm. col. 3. de iudic. Felin. & Decio cap. paſtoralis. in princip. de reſcript. & Iaſ. in l. 2. ff. ſi quis in ius voc. non ierit. colum. 5. atque ita apud Hiſpanos hæc ſententia omnino feratur: ſiquidem iudex eccleſiaſticus cognoſcit de clericatu, de tonſura, & veſtibus. Quod non tantum iure Pontificio verum eſt, ſed &

ſed & æquiſsima ratione conſtat: modò iudices eccleſiaſtici non temerè, ſed iuxta iuris canonici decreta, Romanorum Pontificum ſanctiones, & ipſius reipublicæ vtilitatem negotium hoc abſque vllo animi peculiari affectu tractare, & expedire conentur, zelo quidem iuſtitiæ non ambitione defendendæ iuriſdictionis, & liberandi ſceleratiſsimos homines, reipublicæ peſtem, & perniciem à iuſtiſsima iudicum ſæcularium punitione. Apud Gallos huius cõtrouerſiæ cognitio ad ſæcularem iudicẽ pertinet, ab eoq; lis tractatur, & expeditur nõ admiſſa, nec recepta deciſione Bonifacij octaui in d. c. ſi iudex. ſicuti teſtantur Guido Papę q. 138. Io. Gallus q. 38. qui quidem authores conantur vſum iſtum forenſem Galliæ defendere, quaſi non ſit omnino contrarius reſponſioni Pontificis. quæ intelligenda eſt, quoties de clericatu tractatur: vt tunc cognitio pertineat ad iudicem eccleſiaſticum, non ad ſæcularem: qui tamen poterit de cauſa iſta cognoſcere, vbi ſit quæſtio de veſtibus clericalibus: an his fuerit vſus, qui apud ſæcularem accuſatur, aut detinetur in carceribus. Sic ſanè Galliæ iudicialem ſtilum præcitati authores, & intelligunt, & iure verum eſſe cenſent. Sed vtcunq; ſit, ipſe non dubito, hanc opinionem Guidonis, & Ioannis Galli falſam eſſe & omnino contrariam communi omnium ſententiæ, ac deniq; Pontificiæ reſponſioni, quæ in hoc tendit, vt cognitionem clericatus, & eius quæſtionis, vtrum captus à iudice ſæculari gaudere debeat priuilegio fori, deferat iudici eccleſiaſtico, non ſæculari. Id etenim, vel ex eo probatur, quod ſummi Pontifices, & eorũ conſtitutiones formam præſcripſerint, qua in tonſura, & veſtibus vti debent, & tenẽtur clerici, vt conſtat. Et ideò iudices eccleſiaſtici ius habent, non ſeculares ad cognoſcendum, an clerici iuxta canonicas ſanctiones fori priuilegiũ amiſerint ex eo quòd tonſuram, ac veſtes clericales dimiſerint: cũ hoc totũ negociũ iuris ſit Pontificij, non Cæſarei. Quãobrẽ nõ poteſt iure defendi forenſis Gallię vſus, etiã ita intellectus vt Guido, & Ioannes Gallus intellexere, præſertim, quòd vſus ille ibidem obtinuit, vt iudex ſæcularis nullo non in caſu cognoſcat, an clericus captus ſit remittendus ad iudicem ſæcularem, ſiue agatur de ipſo clericato, ſiue de tonſura, veſtibusq; clericalibus: vt fatentur Carolus Molinæus in Alexandrum conſilio octauo, lib. 2. colu. 3. & Ioannes Rupellanus libro quarto forenſium inſtitutionum capite ſexto.

¶ Secundò eſt & illud obſeruandum, quòd clericus alioqui quò ad criminalia exemptus à iuriſdictione iudicis ſæcularis, poterit hanc fori præſcriptionem, & exceptionem declinatoriam opponere quocunque tempore, etiam poſt ſententiam, quamuis ad eum vſ-
2 que diem † ipſe tacuerit ac ſeipſum defenderit, & litigauerit coram iudice ſæculari. Non enim potuit clericus hic conſentire in iuriſdictionem iudicis ſæcularis expreſsè, nec tacitè ſaltem in his criminalibus cauſis, vbi agitur de coerctione, & punitione perſonali. c. ſi diligenti. de foro competent. c. ſignificaſti. eod. ti. c. at ſi clerici. in princip. de iudic. ſic ſanè in hac ſpecie notant Chaſſanæus in conſuetud. Burgund. rub. 1. §. 5. verſ. Archid. nu. 45. Nicolaus Boerius in conſuetud. Bituricenſibus. tit. de iuriſdictione. §. 21. in fine. & Ioan. Ropellanus in d. c. 6. præmittit Decius in conſilio 241. aſſeuerans, ita iudicatum fuiſſe. Huius opinionis ratio illa quidem reddi ſolet, quòd declinatoria fori, quæ reddit iudicium ab initio nullum ex defectu iuriſdictionis, quæ nec prorogari potuit, nec prorogata cenſetur, poteſt quandoq; etiam poſt ſententiam opponi, & impedit executionem illius ſententiæ, à qua non poſſet alioqui appellari, quemadmodum tradit Felin. in ca. exceptionem. nu. 28. de except. poſt Ant. Abb. & Imolam ibi text. optimus ſecundum vnum intellectum in capitulo ad petitionem. de accuſat. Imò hæc exceptio impedit executionem trium ſententiarum: ſicuti notat gloſſa ibi communiter recepta in clem. 1. de re iudicata. atque ita intellecta ex alia gloſſ. in clem. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. quarum interpretationem & nos tradere conati ſumus hoc in opere, c. 25. num. 4. igitur ſententia lata per iudicem ſæcularem eſt omnino nulla, quamuis clericus tacuerit, nec fuerit vſus fori præſcriptione. quod & Socinus reſpõdit conſ. 12. li. 1. col. 7. quam ſequitur Petrus Auendanius in tractatu de exequendis mandatis. c. 22. nu. 2. His accedit quòd & ipſe iudex eccleſiaſticus poteſt clericos repetere à ſæcularibus iudicibus, etiamſi ipſi clerici confeſsi fuerint, ſe laicos eſſe: ſic etenim viſum eſt Baldo in l. ſi qua per calumniam. col. 2. C. de epiſc. & cler. Domi. & Franco in d. c. ſi iudex. quorum opinio ſatis iure probatur, ſi conſideremus rationem illam elegantem, qua vtitur ſummus Pontifex in d. c. ſi diligenti. de foro competent. Qua ratione mihi non placet arreſtum illud, cuius meminit Rebuff. in leges Regias 1. parte tractatus de ſent. execut. art. 3. glo. 2. dum refert à ſenatu decretum fuiſſe, quòd clericus condemnatus à iudice ſæculari ad honorabilem emendam non poſsit executioni opponere primæ tonſuræ exceptionẽ. Nec enim Baldus ab eo citatus in l. contractibus. colum. 1. C. de non numerata pecunia. hoc ipſum quidquam iuſtificat, imò potius, ni fallor, improbat.

¶ Clericus verò, qui accuſatus apud iudicem ſæcularem omiſit vſque ad ſententiam, vel eius executionem opponere declinatoriam fori exceptionem meritò eſt in expenſis condamnandus, ſecundum Nicolaum Boer. Decium & Rupellanum paulò ante citatos poſt Felinum colum. 1. & alios in d. c. exceptionem. vbi eſt textus ad huius concluſionis probationem ſatis celebris. Cuius authoritate idem tenet Aufrer. in clem. 1. de offi. ordi. regula 2. nu. 33. Aegidius à Bellamera in deciſ. 556. quæ quidem expenſarum condemnatio fieri debet per iudicem ſæcularem. vt exiſtimat Boerius. cuius opinio apud Gallos recepta eſt in praxi, teſte Rupellano, qui tamẽ, & Decius probant contrarium, & id iure verius eſt: atque ideo iudex tantum eccleſiaſticus iuriſdictionem habet ad hanc condemnationem non ſæcularis: qui ſicut non eſt iudex competens quoad principalem cauſam, ita nec erit quoad expenſas, ſicuti conſtat ex Panorm. in c. ſi diligenti. col. penult. de foro compet. Bal. in l. ſi ex aliena. colu. 1. ff. de iudic. & in l. generaliter. col. 2. C. de epiſco. & cler. ver. per hoc ſoluitur. ſubdit tamen Decius in d. conſ. 241. clericum ab his expenſis oportere abſolui ab ipſo iudice eccleſiaſtico eo caſu, quo poſt prolatam clericatus ſcripturam actor nihilominus apud ſæcularẽ perſiſtit, ac perſeuerat in accuſatione, & ſententiæ executione tandem in lite principali: cùm ex hoc ſit veriſimile, quòd & ſi in litis exordio reus feciſſet fidem de clericatu, ab ea tamen actor nõ fuiſſet diſceſſurus. Vnde nihil nocuit dilatio editionis, & præſentationis ſcripturæ, qua clericatus probatur. Sed hæc opinio Decij meritò diſplicet Ioanni Rupellano in dict. capitu. 6. nam ſi ab initio clericus edidiſſet, ac protuliſſet, in iudicium ſcripturam clericatus, omnino euitaretur damnum illud expenſarum, quod actori contingit, dum incaſſum litem principalem apud ſæcularem iudicem hactenus proſecutus eſt. Nam vbi actor producta ſcriptura clericatus remiſsioni conſentiret, vel nõ refragaretur, planè ſtatim remiſsio fieret, ſaltem nulla culpa notari actor poſſet: quòd ſi ipſe remiſsioni contradiceret, lis tractanda foret ſuper ſola remiſsione ſuſpenſo negotio principali, iuxta deciſionem text. in d. c. ſi iudex. atq; ea ratione in vtrunq; euentum, ſi ab initio clericus literas clericatus produceret, vel ſe clericũ eſſe dixiſſet, actor nullas feciſſet expenſas in proſecutione litis principalis apud iudicem ſæcularem. Igitur opinio Decij non ſatis eſt tuta, nec iure probatur.

3 ¶ Clericatus aũt † iure ordinario, & regulariter probari debet per ſcripturam. Quod deduci videtur ex l. ſi qua per calumniam. C. de epiſcopis & cleric. vbi Iacobus Butricarius, & ca. legum. 2. q. 1. tradit latè Rebuffus in practica beneficiali, tit. de forma literarum tonſuræ. nu. 55. & ſequentibus. probari tamen poteſt per teſtes, maximè vbi ſcriptura fuerit amiſſa, & perdita. l. teſtium. C. de teſtib. l. ſi ſolennibus. C. de fide inſtru. gl. communiter recepta in d. ca. ſi iudex. in verbo, fecerit. notat Guido Papæ q. 474. in hac tamen ſpecie, quam tractamus, quoties agitur de iuriſdictione iudicis ſæcularis declinanda ex cauſa clericatus, probari debet plenè per ſcripturam vel per duos teſtes clericatus ipſe: cùm de maximo præiudicio tractetur: quod ſatis conſtat, & tenent Bal. Alberic. poſt Cynum in d. l. ſi qua per calumniam. text. optimus in ca. tuæ fraternitati. de clericis peregrinis. nam licet Bald. in c. licet vniuerſis. & illic Felin. de teſtib. Iaſ. in repetitione l. admonendi. n. 198. ff. de iureiurando. Hipp. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæſtionibus. in fine. Gerardus in ſingula. 49. Chaſſanæus in conſuetud. Bugund. rub. 1. §. 6. verſ. ponderanda. nu. 11. ſcripſerint, primam tonſuram probari poſſe vnius teſtis teſtimonio. vbi de alterius præiudicio nõ agitur. & Rebuffus in d. tit. de forma literarum. nu. 24. & Matth. de Afflictis in conſtitutione Neapolitan. titulo 3. numero 12. velint Baldi ſententiam adducere, & probare, quo ad controuerſiam inter iudicem eccleſiaſticum, & ſæcularem, ſuper iuriſdictione in clericum exercenda contingentem. Mihi tamen vera videtur opinio Baldi. vbi verò non agitur de alterius graui præiudicio: & ideò temerarium eſſe cenſeo, eandem ſententiam huic contẽtioni aptare, quæ ſuper iuriſdictione diſcutitur: cũ ea res ſit grauiſsimi, & enormis præiudicij. Quod ſenſit eleganter Ludouic. Gomez. in regula de Annali poſſeſſore. q. 36. n. 5. qua in re cauendum eſt. nam quandoq; Doctorum allegationes non ſatis diſtinctè fieri ſolent. His accedit, quòd vnius teſtimonium non eſt regulariter admittendum c. licet, vniuerſis. c. venient. & c. in omni negotio. de teſtib. c. Deus omnipot. § 1. 2. q. 1. & §. primo. ſecunda q. 4. l. vbi numerus. ff. de teſtib. etiam ſi præclaræ ſit authoritatis, & dignitatis. c. ego ſolis. nona diſtinct. gl. in c. ſicut. de ſententia excommunicationis. cuius meminere Abb. in c. cùm in eccleſiis. de maioritate & obedientia. Fel. in c. poſt ceſsionem. col. 4. de probationi-

bationibus.textos optimus in capi. cùm à nobis.de teſtibus.& in l. iuſiurandi.C.de teſtibus.notant Abbas & Doctores in cap. conſtitutus.de appellationibus. latè Iaſon in dicta repetitione l. admonẽdi. numero 159.& Coraſius libro tertio miſcellaneorum,ca. 7.& idem erit reſpondendũ, etiam ſi de proprio facto teſtificetur,nullum inde conſecuturus commodum: adhuc etenim hoc teſtimonium nõ eſt ſufficiens in præiudicium alterius, quemadmodum tenet Paulus Caſtrenſis in conſ.337.li.1.col.3.verſi. item non obſtet. quem ſecutus eſt Aymoo Sauilliaouain conſ.178.colu.3. quamuis maior ſit huic,quam alteri adhibenda fides: vt ſentit Socinus in conſilio 12. col.2.lib.3.tametſi idem Paulus de Caſtro in l.quicunque C.de ſeruis fugit. probare velit, quod huic ſit plena, & integra fides adhibenda.

¶ Fortaſsis in hac materia,quam tractamos,ſufficeret primæ tonſuræ probatio per vnicum teſtem ad ſummariam cognitionem, vt clericus captus remittendus ſit ſtatim ad iudicem eccleſiaſticum adhuc pendente lite ſuper clericatu, & ante ipſius definitionem: ſicut & ad hunc effectum ſufficit fama publica: vel clericalia veſtitus tempore delicti commiſsi,modò ante id temporis non fuerit laicis veſtibus ipſe clericus vſus: item ſufficit communis æſtimatio clericatus: vt explicat textus in dicto c.ſi iudex.ex quo apparet, in his caſibus eſſe ſtatim remittẽdum clericum ad iudicem eccleſiaſticum, vt ab ipſo cuſtodiatur pendente lite ſuper clericatu,quæ ab eodem eſt examinanda, & definienda. Certius tamen eſt,vt opinor, quod non ſufficiat vnicus teſtis ad probationem tonſuræ, vt clericus captus ſtatim ante omnia pendente adhuc clericatus quæſtione remittatur ad iudicem eccleſiaſticum. Nec enim caſus hic par eſt,& ſimilis caſibus illis,qui in dict.ca.ſi iudex laicus.exponuntur: cùm in illis conſideretur ſtatus ille clerici capti,quo vtebatur tempore commiſsi criminis. Imò & hodie vſus obtinuit, remiſsionem minimè fieri, donec cauſa clericatus per eccleſiaſticum iudicem ſententia, quæ tranſierit in rem iudicatam,fuerit finita. Quamuis ſtatim iudex ſæcularis teneatur ſuperſedere cognitioni criminis, & ad hoc poſsit compelli per iudicem eccleſiaſticum ſuſcepta prius ſummaria probatione primæ tonſuræ:quod ſatis deducitur ex d.c.ſi iudex. in vlti.eius parte. Quo quidem caſu ſufficiet probatio tonſuræ per vnicum tantùm teſtem ad ſuſpenſionis effectum vt iudex ſæcularis nulla vtatur nouatione.

¶ Quòd ſi iudex laicus de criminali cauſa cognouerit aduerſus clericum nondum ab eodem captum, qui tamen ad iudicem eccle-
4 ſiaſticum accedit petens,† ſe pronunciari clericum,exemptum à iuriſdictione ſæculari,& ideò per cenſuras canonicas tua poſtulet,ſæcularem iudicem inhiberi cognitione illius cauſæ,debet interim pendente lite clericus hic detineri à iudice eccleſiaſtico in publicis, & in eiſdem carceribus,ita quidem, quòd non dimittatur à carcere ſub fideiuſſoribus, nec detineatur in eccleſia, aut monaſterio his locis veluti carcere incluſus. Quod in maximam Reipublicæ vtilitatem, & quietem decretum eſt ab inuictiſsimo Rege Carolo Burgis anno Domini M.D.XXIII.& rurſus Pinciæ ab eius ſupremo conſilio, & ſenatu anno Domini M.D.XLV. alioqui,ſi clericus hic non detineatur recluſos in carceribus,capi poterit à iudice ſæculari, & in carcerem mitti. Idq; non tantùm fieri debet pendente lite ſuper clericatu,ſed & pendẽte lite ſuper ipſius criminis punitione: tametſi quidem iudices eccleſiaſtici conẽtur Regia decreta intelligere,lite pendente ſuper clericatu: quaſi ea finita nondum punito crimine liberum ſit iudicibus eccleſiaſticis, clericos iam per eorum ſententiam redditos,& effectos immunes à iuriſdictione ſæculari, item à carcere dimittere,vt delicta maneant omnino impunita, & verè dici poſſit,in hiſce clericis primæ tonſuræ,nihil aliud ordinem hunc eccleſiaſticum eſſe,quàm liberam delinquendi licentiam, & immunitatem tutiſsimã, qua freti audaciores ſiãt ipſis omnino laicis. Quod ſacis eſt à qualibet Republice bene inſtituta alienum.

5 ¶ Sed & quoties † remiſsio fit à iudice ſæculari clericus ipſe remittendus erit cum cuſtodibus expenſis ipſiuſmet clerici: quemadmodum notant Aufrer. in clem. 1.de offic.ordina.quæſtione 2.numero 22. idem Aufrerius in capella Tholoſana 173. Nicolaus Boerius deciſ.303.col.pen.ex Bald.in l. generaliter.§.his præſentib.C.de rebus credit. argumento text. in l.quoniam liberi. C.de teſtib.& in l. cum ſæpe.C.de erogat.milit.anno.lib.12. quod ſi clericus ſit pauper, remittendus erit expenſis ipſius epiſcopi, qui remiſsionem petit, ſecundùm eoſdem. Et videtur notare Bald. in titulo,de pace Conſtantiæ.§.ſi iudex.

6 ¶ Clerici autem primæ tonſuræ,† qui ſemel vſi fuerint fori præſcriptione aduerſus iudicem ſæcularem, eiuſq; forum declinauerint, petentes cauſæ remiſsionem, & perſonæ ad iudicem eccleſiaſticum, lege Regia indigni cenſentur publicis officijs ſæcularibus.l.17. tit 3.lib.1.ordi. idq; æquiſsimum eſt authoritate tex. in ca.ſacerdotibus.ne clerici vel monachi. quo capite officia ſæcularia clericis interdicta cenſentur. Huic authoritati accedit ratio,quæ deducitur à publica vtilitate,cùm eſſet maximè abſurdum,& iniquum,eos admitti ad officia publica ſæcularia, qui non poſſunt à iudicibus ſæcularibus puniri,ſi deliquerint in officio. Siquidem clericus in minoribus etiam conſtitutus,qui ad officium ſæculare admiſſus in eo deliquerit,non poterit à iudice ſæculari puniri ſecundum gloſ.& Docto.in d.c.ſacerdotibus.quam opinionem dixit communem eſſe,licet apud Gallos minimè receptam Aufrer. in dict. clemen. 1. de offi. ordi.regu.1.fallentia 17.tradit latè,& optimè Guliel.Benedict.in ca. Raynutius de teſtamentis.in verbo,& vxorem.2. deciſione. n. 447. qua ratione Regia lex in d. l. 17. etiam ſi permittat clericos coniugatos non deferentes tonſuram, nec veſtes admitti ad officia ſæcularia,prohibet tamen, ad ea clericos primæ tonſuræ non coniugatos eligi & admitti: quod non ſatis diligenter ſeruatum hactenus fuiſſe, palam conſtat. Hinc etiam deducitur ratio ad pragmaticam conſtitutionem Ioannis Regis Secũdi,quæ extat inter huius Regni pragmaticas.l.107.lib.3 ordina.titu.1.l.9.eſt etenim ſtatutum,clericum, primæ tonſuræ iuriſdictionem iudicis ſæcularis declinantem, ipſo iure priuatum eſſe omnibus,& quibuſcunq; ſtipendijs,muneribus,& officiis publicis,quæ ab ipſo Rege obtinuit. Aequum ſiquidem eſt,quòd clericus officia, vel munera ſæcularia, publica & Regia non obtineat, ſi eius iuriſdictionẽ eſt fori præſcriptione declinaturus. Hæc verò pœna forſan non obtinebit, vbi ſuper ipſa exceptione fori declinatoria non fuerit pronunciatũ, nec exceptio habuerit effectum,quaſi ad hanc pœnam non ſufficiat ſolus conatus, niſi fuerit ſequutus effectus. Quod ita viſum eſt Bald. in l.ſi quis in ſuo.in principio,ad finem.C.de inoffi. teſtamen.& Feli.in tractat quando conatus col penult.

¶ Eſt & illud hoc in tractatu commemorandum, Carolum Cæſarem, Hiſpaniarum Regem anno Domini M.D.XXVI. publico
7 decreto ſtatuiſſe † clericos primæ tonſuræ, qui ſemel iuriſdictionẽ ſæcularem fori exceptione declinauerint, & fuerint ab eorum punitione liberati,non poſſe arma ferre,nec armis vti,etiam illis,quæ ſunt alioqui Regia lege laicis communiter permiſſa: ac ideò poſſe per iudices ſæculares hiſce armis hos primæ tonſuræ clericos licitè expoliari. Extat hoc Regis edictum datum Hiſpali: & rurſus Granatæ,inter huius Granatenſis auditorij ordinationes. folio 74. col. 2. quod quidem poterit examinari ex illa quæſtio. quæ tractari ſolet, an clerici arma portantes poſsint puniri per iudicem ſæcularem. Et ſanè de interdicto armorum vſu generaliter extat rubrica Codicis Iuſtiniani,vt armorum vſus inſcio principe ſit interdictus,lib 11.& in authen.de armis. vbi hac de re tradidere interpretes.& in l.armorum.ff.de verborum ſignificat.et q; illic Alciatus & Catellia. Cotta in memoralibus.in verbo, armorum. & alij ſtatim citandi. Lex autẽ principis ſæcularis,quæ de interdicto armorum vſu generaliter lata fuerit in Reipublicæ vtilitatẽ, dubio procul etiã clericos complectitur: cum & his iure Pontificio ſint arma illa interdicta,quæ ſolẽt frequentiſsimè varijs legibus laicis permitti.capi. clerici de vita & honeſtate clericorum. Vnde palam ſit clericos non poſſe arma portare,quæ lege laicorum ſint interdicta.text.opti. in c.1.§.ſi clericus. de pace tenenda,& eius violat.de eo tantùm articulo cõtrouerti poterit,an ſuper hac re & interdictis armis clerici poſsint per iudices ſæculares puniri. Nam Ioannes de Platea in §.item lege Iulia.Inſtit. de publ.iudi.col.3.& Ioannes Lup.in ca. per veſtras. de donationibus inter virum & vxorem.2.notabili.§.1.nu.13. exiſtimat, pœnam lege ſæculari ſtatutam,& dictam portanti arma vetita,non poſſe peti contra clericum apud iudicem ſæcularem, ſed petendam eſſe apud eccleſiaſticum,etiam ſi pecuniaria ſit. Quod mihi admodum placet. Imò fortaſsis tenebitur iudex eccleſiaſticus pœnam illam aduerſus clericum exequi,ſed poterit iuris canonici pœnis,& pecuniaria mulcta eius arbitrio clericum punire. Apud Gallos ex priuilegio Romanorum Pontificum obtentum eſt, poſſe clericos per regios iudices puniri pœna pecuniaria propter armorum vſum lege Regia vetitum, quemadmodum tradidere Ioannes Faber l. addictos.C.de epiſcop.audientia. Chaſſanæus in conſuetudine Burgundiæ,rubrica prima.§.5.verſic.Archidiac.nu.79. Carol. Degraſſalius lib.2.regalium Franciæ, iur.17. Aufrer.in clem.1.de offic.ordi regula prima,fallentia decima tertia. Gulielmus Benedictus in c. Raynutius.de teſtamentis, in verbo, & vxorem nomine Adelaſiam. ſecunda deciſ num. 436.

¶ Vtcunq; tamen ſit,ipſe cenſeo,clericũ quemcunque arma prohibita portantem poſſe per ſæcularem iudicem,& miniſtrum laicæ iuriſdictionis armis his expoliari, & priuari abſq; vllo metu excommunicationis.quia hoc ad ſæcularem iudicem,& Reipublicæ recto

ratio patitur hos liberos, & immunes cenſeri. Atq; ita huic opinioni ſuffragantur expreſsim Specula. in titu. de clericis coniuga. verſ. quid ſi clericus. & Dec. in d. auth. caſſa & irrit. nume. 9. & in d. l. ſi emancipati. nu. 5.

¶ Eſt in hoc eodem tractatu de laica poteſtate & iuriſdictione inſignis, & elegans quæſtio, quam ſcio ſemel ſans diſputatam & con-
3 trouerſam fuiſſe: ſcilicet, † an pœnitentes, qui à iudice eccleſiaſtico per ſententiam propter aliquod crimen eccleſiaſticũ damnati ſunt ad agendam pœnitentiã ea, ſub forma fuere admiſsi ad eccleſiam, veniamq; criminis conſecuti ſunt, poſsint à iudicibus ſæcularibus, cùm ſint alioqui laici, ob alia crimina puniri, & ad punitionem capi, atque in ſæcularem carcerem mitti? Extat ſanè textus celebris in capitulo, aliud. vndecima quæſtione prima. quod reperitur in capitulo, aliud. de pœnitentia. diſtinctione prima, ex epiſtolis Leonis Papæ primi. Nam Gratianus in dicto capitulo aliud. 11. quæſt. 1. ad finem deducit ex ipſius diui Leonis teſtimonio, hos pœnitentes non tantùm in criminalibus, ſed & in ciuilibus apud iudicem eccleſiaſticum conueniendos eſſe. Idem probant ſimpliciter Hoſtienſis in ſumma, titulo de foro cõpeten. §. ex præmiſsis patet. Speculator titulo, de compet. iudi. add. §. 1. verſicu. decimuſſeptimus. Anton. Butrius in capitulo 2. de foro competenti. columna 2. & illic Barbat. numero 61. hi etenim authores opinionem iſtam ſequuti ſunt abſq; vlla diſtinctione cenſentes, hos pœnitentes publicè non poſſe per iudicem ſæcularem puniri, nec condemnari etiam ciuiliter, qui ſunt eccleſiaſticæ iuriſdictionis. vt & aliæ perſonæ eccleſiaſticæ.

¶ Sunt tamen & alij, quibus placet hoc ita admittendum fore, modò intelligamus ſententiam iſtam de ſolenniter pœnitentibus. Sic ſanè voluera gloſſ. in dicto capit. aliud. quam Doctores mihi nec expreſsim reprobant, nec palam probant, licet ſenſim eam admiſerint. Item Cald. in conſilio 7. tit. de iudi. Repertorium inquiſitorũ, in verbo, pœnitentiã pecuniariam. ſolennis autem pœnitẽtia eſt illa, cuius mentio fit in cap. fin. 50. diſtinct. quæ maximè differt à publica & priuata: quemadmodum nos latius oſtendimus lib. 2. Vari. reſolut. capi. 10. nume. 3. ex quibus, etiam ſi opinio Gratiani, & aliorum vera foret, obtineret vtique tempore illo, quo ſolennis agitur pœnitentia: ea verò finita nulla prorſus ratio eſt, quæ prænotatam concluſionem probet in illo, qui ſolennem egerit pœnitentiam: cũ nec is clericus ſit, nec clericus eſſe poſsit: nec vllũ habeat fori eccleſiaſtici priuilegium.

¶ Sed & Antonius Burgenſis in ca. 2. col. vlti. de emptio. & vend. obiter attingens huius quæſtionis intellectum opinatur, Antonij Butrij ſententiam procedere in eo, cui eſt iniuncta publica, & perpetua pœnitentia. per text. in d. ca. aliud. Atq; ita cenſet, eſſe ita intelligendos omnes authores, qui illius capitis authoritate prædictam tenuerunt opinionem.

¶ Rurſus Barbat. in d. c. 2. num. 61. aſſeuerat, non probari Antonij concluſionem in d. c. aliud. cùm Leo Pontifex Maximus illic potius conſilium, quàm neceſsitatem, aut pręceptum tradiderit: & tamen veram eſſe oſtendere conatur ex eo, quòd publicè pœnitentes ſint perſonæ eccleſiaſticæ. Quod nullibi probatur in iure, & ideo falſum eſſe conſtat.

¶ Sic & Innocentius in capitulo ſignificantibus. de offic. delegat. aliter quæſtionem intellexit, dum ſcribit, pœnitentes eſſe ſub protectione eccleſiæ, ſic vt ſunt aliæ miſerabiles perſonæ, vt tandem non poſsit ab eis declinari iudicium ſæculare, tametſi valeant, & poſsint iudicem eccleſiaſticum adire, quoties fuerint vi, potentia, vel iniuria oppreſsi: aut ſæcularis neglexerit eis miniſtrare iuſtitiam. Qua de re nos tractauimus ſuperius in capitulo 6. huius operis. qua ratione plana deducitur, Innocentium velle, atque aſſerere, pœnitentes non eſſe neceſſariò conueniendos, aut accuſandos apud iudices eccleſiaſticos, imò poſſe id fieri apud ſæculares, neque eos habere ius declinandi forum ſęculare. Idcircò authoritatem Innocentij ſequuti expreſsim tenent pœnitentes indiſtinctè poſſe apud iudicem ſæcularem conueniri, quo ad criminalia, & ciuilia. Panormi. numero 9. & illic Areti. columna ſecunda, in dicto capitul. 2. de foro competenti. Maria. Soci. in capit. 1. eod. titu. verſic. decima declaratio. num. 13. ex iunioribus optimè, ac diligenter Iacobus Septimancenſis Regius in Pintiana curia conſiliarius in catholicis inſtitutionibus cap. 46. Huius opinionis ea mihi placet ratio, quòd ſecũdum regulam iuris laici ſubſint quo ad criminalia, & ciuilia iudicibus ſæcularibus. & nullibi iure canonico, vel ciuili ab hac regula publicè pœnitentes reperiantur exempti, & immunes. Huic rationi accedit maximum & penè pernicioſum Reipublicæ diſpendium, quod dubio procul ex contraria opinione publicæ diſciplinæ, & ſcelerum punitioni contingeret. Etenim cum à iudicibus eccleſiaſticis ordinarijs, & Epiſcopis laici poſsint admitti ad publicam pœnitẽtiam, facillimè poſſet multis laicis miniſtrari, & exhiberi delinquendi audacia, nullam ſeueram, nec grauem timentibus punitionem.

¶ Non oberit huic poſteriori ſententiæ textus in dicto capitulo, aliud. variè ſiquidem intelligitur, etiam ab authoribus prioris opinionis: atque ideo non erit adeo facilè iudicare, quænam ſit frequẽtiori ſuffragio recepta ſententia. cùm quidam eum locum de ſolenniter pœnitentibus, alij de publicam, & perpetuam agentibus pœnitentiam: alij, de omnibus intellexerint: quin & quibuſdam placuerit, illic ibi probari concluſionem. Quo fit, vt ſaltem hoc ſit maximum argumentum, non ſatis tutam eſſe opinionem iſtam, quæ li-ta incertam probationem habeat. Nihilominus ille textus intelligitur, vt potius conſilium det, quàm præceptum tradat: quaſi conſiliũ ſit ipſi pœnitenti cõmodum, iudicem eccleſiaſticum adire, nõ ſæcularem quod Barbat. notat in dicto nume. 61. cuius interpretatio minimè procedit vel ex eo, quòd nullo pacto conſilium conueniat, vbi neceſsitas iuris adeſt. Nam ſi pœnitens actor eſt, omnino debet reum vocare apud ipſius rei iudicem: nec eſt in eius arbitrio hunc, vel illum iudicem, eligere, quemadmodum fatentur omnes in dicto capitulo, aliud. & probatur multis in locis vtriuſque iuris. Quod ſi ipſe pœnitens reus ſit, iã certum iudicem habet quem declinare non poterit, cum ſit ſatis apud proprium iudicem conueniri: & ideò ſi actor pœnitentem cõueniat apud illum iudicem, qui eius eſt proprius, non eſt in eius arbitrio iudicium illud declinare. Quamobrem non conuenit prædicta interpretatio, ſi de conſilio velimus tractare, vbi nulla electio alioqui iure datur ipſi pœnitenti, cui neceſsitas incumbit, vel ad agendum, vel reſpondendum coram certo iudice. Igitur cùm detur conſilium ad electionem, quæ pœnitenti nõ incumbit, nec competit abſurdum videtur reſponſum Leonis Papę ita interpretari, vt cõſiliũ detur pœnitenti. Niſi conſtitueremus, pœnitentem habere duos iudices, quorum alterum agendo, vel defendendo poſſet liberè eligere. quod non probatur iure, nec probari poteſt. his adde quæ ipſe notaui libro primo Var. Reſolut. cap. decimooctauo, numero ſexto, quo in loco de electione plurium iudicum tractaui.

¶ Secundò, intelligitur Leonis Papæ reſponſum à quibuſdam ita quidem, vt obtineat in illis religioſis, qui olim dicti fuere pœnitentes, publico ipſius inſtituti nomine quorum mentio ſit in capit. dabis. & capitu. ſequenti. 33. quæſtione 2. & in concilio Agathenſi c. 11. & in concilio Toletano 4. cano 53. Hi etenim cum religioſi ſint, & verè religionem fuerint profeſsi, mirum non eſt, quòd ſint exempti à iuriſdictione ſæculari, eccleſiaſticæ tantum ſubſint. quod probat Iacobus Septimancenſis in dicto capitu. 46. num. 18. quemadmodum & in ſimili de eremitis profitentibus pœnitẽtiam tradit Areti. in dicto capitulo 2. de foro compe. numero duodecimo, ſcribens communiter receptum eſſe, hos iuriſdictioni tantùm eccleſiaſticæ, non ſæculari ſubijci. quod gloſſ. notauit in cap. qui vere. 16. quæſtione prima. & in l. 2. ff. de in ius vocando. quamuis Abb. in dicto capitulo 2. numero 10. Cardin. in clementi. per literas. de præbend. & Aufrerius in clem. 1. de offic. ordina. regula 2. fallentia 33. numero 37. teneant contrarium. & id ſeruatum fuiſſe in praxi aſſeueret Aufreri. eorum etenim opinio procedit in ſimplicibus eremitis, non in his, qui ſunt eremitæ pœnitentium religionem profeſsi. etiamſi gloſſ. prædictæ, & gloſſ. in capitu. nulla. 93. diſtinctio. priorem opinionem abſq; vlla diſtinctione probauerint. & Innocentius in capi. cùm ad monaſterium. de ſtatu regula. ſic nuper, nempe Anno Domini M. CCCCXC. exordium habuit apud Lutetiam Pariſiorum ordo Pœnitentium fœminarum authore Ioanne Textore minorita: vt ſcribit Robert. Arboricenſis in tracta. de tuendo cœlibatu, Tomo ſecundo. qui etiam commemorat, hoc inſtitutum ætate beati Ludouici ſedem tenuiſſe prope muros Pariſienſes in cœnobio diui Antonij Campenſis: & tamen labentibus annis illis ſucceſsiſſe conuentum virginum, qui hodie extat ſub Ciſtercienſium regula. Sed an hæ Pœnitentes fœminæ pertineant ad iuriſdictionem eccleſiaſticam, conſtabit ex earum regula, & religionis profeſsione. Ipſe verò nõ poſſum mihi aliquo pacto perſuadere reſtringendum fore diui Leonis reſponſum ad religioſos illos, qui re, & nomine pœnitentes ex peculiari religionis, & ordinis inſtituto dicebantur. Nec enim de his Leo Papa cogitauit, ſed de pœnitentibus laicis, quibus liberum erat res ſæculi tractare, loquitur euidenter, non de religioſis ordinem certum, ſeu inſtitutum aliquod religionis profitentibus. Vnde ſecundus hic intellectus non ſatis conuenit præcitatæ pontificiæ reſponſioni.

¶ Tertiò, Panormita. in dicto capitulo ſecundo, numero 9. aliter exiſtimat intelligendum eſſe textum in dicto capi. aliud. aſſeuerans, pœnitentem poſſe conueniri apud iudicem ſæcularem: licet ipſe poſsit agere contra quemcunq; coram iudice eccleſiaſtico. Quæ

quidem interpretatio ex eo diſplicet Barbatiæ ibidem, quòd opinetur, non poſſe hæc duo ſimul conſtare, pœnitentem actorem poſſe agere apud iudicem eccleſiaſticum, & eundem reum poſſe conueniri apud ſæcularem, atque idem mihi videtur, ſi conſtituamus, pœnitentem eſſe & cenſeri perſonam eccleſiaſticam. Cùm ſi hoc iure, quia perſona eccleſiaſtica eſt, poteſt agere apud eccleſiaſticum, poterit fortiori ratione apud eundem conueniri, & declinare forum iudicis ſæcularis. quamuis Panormitanus hunc ſenſum habere poſsit, & vere habet, quòd pœnitens & miſerabilis perſona poſsit agere apud iudicem eccleſiaſticum, licet teneatur cōuentus reſpondere coram ſæculari. Etenim in pauperibus & miſerabilibus perſonis poſſunt hæc duo procedere, & obtinere: vt colligitur ex Innocent. quem citat Panor. in dicto capitulo ſignificantibus & nos obiter diximus ſuperius in c. 7. & tamen non omnino cōuenit Panormitan. intellectus. quia pœnitens non eſt perſona eccleſiaſtica, nec vt miſerabilis poterit regulariter coram eccleſiaſtico iudice agere, quemadmodum paulò antè probauimus. vnde falſa eſt omnino nec probatur à Doct. opinio gl. in d. c. aliud. in s. intellectu, dum illud reſponſum intelligit, quoties pœnitens reus eſt. Nam omnes ferè, quorum ſuperius meminimus, paucis exceptis, dum diligenter examinant verum ſenſum ca. aliud. planè illud intelligunt in pœnitente actore, non in reo, vt ex modò traditis, & ſtatim explicandis conſtabit.

¶ Quartò, frequentiori Doct. ſuffragio reſponſio Leonis Papæ in actore intelligitur: vt tandem pœnitens, ſi cauſam habeat, quam forſan negligere non debeat, poſsit reum vocare ad eccleſiaſticum iudicium, eaq; vocatio ſit neceſſaria, quoties reus ipſe clericus eſt: at vbi reus ſit laicus, conſilium potius, quàm neceſsitas inducatur. & id conſentiente reo, non alias. cum non habeat maius priuilegium pœnitens, quam clericus ſacerdos, qui laicū cū debet neceſſariò conuenire apud iudicem laicum. c. cùm ſit generale. de foro compet. c. experientiæ. 11. q. 1. Nec quidquam vrget pœnitentiæ fauor, vt reus inuitus ad alienum trahatur forum, fiatq; eidem, ac iudici ſæculari iniuria: cum potius abſtinere debuiſſet pœnitens, dum pœnitentiam agit, ab actione proponenda, quam damnum & iniuriam irroget alteri eum inuitum trahendo ad eum, qui eius iudex non eſt. Atque ita hunc intellectum tenuere gl. in d. c. aliud. ibi Domi. Præpoſi. & Card. à Turre Cremata poſt alios, quorum ſententiam mihi probare videtur tacitè Aret. in d. c. 2. col. 2. & expreſsim Septimancenſis in d. c. 46. n. 19. qui citat & ad hoc ipſum alterum eiuſdem diui Leonis locum ex epiſtola 94. ad Epiſcop. & presbyteros intra Thraciam conſtitutos in cuius epiſtolæ calce ſic ait, Sanè ſi clericus laicum pulſet, prius ſe audiri ab Epiſcopis poſcat, tum ſi petitioni ſuę laicum viderit obuiare, ex permiſſu Epiſcopi ſui in ſæculi moderatores diſceptatione confligat. Hæc ſanè ſunt, quæ à multis adnotari ſolent circa verā interpretationem epiſtolæ diui Leonis Papæ, cuius pars à Gratiano adducitur in d. c. aliud.

¶ Forſan eius capitis intellectus apertius conſtabit, ſi literam, vt extat apud Leonem Papam, hoc in loco ſubijciamus, ex epiſt. 90. ad Ruſti. Narbonenſem Epiſcopum, ca. 8. egerat enim ſanctiſsimus ille Pontifex de his, qui pœnitentiam agere diſſecuit, ſegnitiem iſtam à dæmonis perſuaſione ſenſim hominum mentibus illapſam, impenſiſsimè reprobans: tandem ſubdit, Aliud quidem eſt, debita iuſta repoſcere, aliud propria iuriſdictionis amore contemnere. Sed illicitorum veniam poſtulantem, oportet multis, etiam à licitis abſtinere, dicente Apoſtolo, Omnia mihi licent, ſed non omnia expediunt. vnde ſi quis pœnitens habeat cauſam, quam negligere fortè nō debeat, melius expedit eccleſiaſticum, quàm forenſe iudicium. Hactenus Leo Papa.

¶ Ex cuius contextu apparet manifeſtè, ſi Apoſtoli verba, quibus vtitur, conſiderentur, & deinde diſtinctio iuſta repoſcentis à contemnente propria perfectionis amore, diui Leonis epiſtolam neceſſariò intelligendam fore in actore, non in reo. Huc etenim pertinet totus reſponſionis contextus: nec poteſt commodè aliud deduci ex ipſo pientiſsimo pōtificis ſenſu. cum actori detur, non reo agendi libertas, electio, & arbitrium: de quibus illic manifeſtiſsimè agitur.

¶ Sic & illud conſtat, in eodem capite arbitrio, & electioni pœnitentis committi actionem ipſam coram iudice ſæculari, vel eccleſiaſtico ſecundum communem: ita tamen, vt quamuis non peccet nec crimen committat agendo apud iudicem ſæcularem, melius tamen faciat, ſi coram iudice eccleſiaſtico negotiū proſequatur.

¶ Hinc ſequitur: non probari authoritate Leonis Papæ, etiam ſi ſequamur communem eius interpretationem, pœnitentem publicè, ac perpetuò ita eſſe ſubditum eccleſiaſticæ iuriſdictioni, quòd non poſsit apud ſæcularem iudicem conueniri. Non enim loquitur Leo pōtifex in reo, ſed actore. Nec illic datur libertas declinandi iudicium ſæculare in præiudicium eius, qui pro iure proprio exigendo pœnitentem vocauerit ad eum iudicem, à quo nulla lege vel canone expreſsim immunis, & liber cenſetur. Atque hæc quidem dicta ſint iuxta eum ſenſum, quem Archidiaco. gl. Domi. Præpoſi. & Cardi. à Turre Cremata, & plerīq; alij tradidere ad Leonis Pontificis maximi reſponſum.

¶ Ipſe verò minimè prætermittam & aliter Leonis epiſtolā accipere, ac interpretari. Sic quidem, vt conſtituamus pœnitentem ex eo velle pœnitentiā differre, quod agere decreuerit pro rebus proprijs apud iudicem exigendis forenſi ſtrepitu, & actione. Nam quilibet poteſt iuſtiſsimè repoſcere quæ ſibi iure debentur: tametſi perfectionis ſit, hæc temporalia remittere, & contemnere. Potiſsimè tamen pœnitentibus conuenit, hac vti perfectione, & id expedit, quoties differri per ſtrepitum iudicialem pœnitentiam contingit. quibus ſanè perpenſis, etiā ſi pœnitētī liceat actione forenſi vti pro cauſa, quam forſan negligere non debeat, melius tamē erit ex conſilio Leonis Papæ iudicium eccleſiaſticum pœnitentiæ, quàm forenſe, id eſt rerum exactionem, expetere. Etenim non arbitror Pontificem ſanctiſsimum in præcitata epiſtola conſtituiſſe diſcrimen inter iudicium ſeculare & eccleſiaſticum, ſed inter iudicium pœnitentiæ, & forenſe. Cùm huic diſtinctioni conueniāt omnia, quæ ab eodem Pontifice traduntur. Nec poteſt dubitari, forenſe iudicium rectè dici, iudiciū fori exterioris, etiam ſi eccleſiaſticum ſit, cap. forus. de verbo. ſignific. eſt igitur diui Leonis reſponſio ſic accipienda, vt eccleſiaſticum iudicium exponamus, id eſt, iudicium pœnitētiæ: forenſe autem, id eſt, iudicium exterius pro rebus petendis. Deniq; melius erit & cōſultius pœnitentib. exactionē forēſem, etiam iuſtā differre, quàm eius cauſa pœnitentiam ad tempus remittere.

¶ Gratianus autem in dict. cap. aliud. verſic. non eſt. minimè tractat de pœnitentibus: ſed ex multis authoritatibus per eum adductis colligit in ciuilibus, & criminalibus apud iudicem eccleſiaſticū clericum eſſe conueniendum, non apud ſæcularem: nec de pœnitētibus verbum aliquod illic expreſſum, aut ſubintellectum extat.

5 ¶ Illud verò in hac quæſtione diſputari ſolet, † An hæretici eccleſię recōciliati, qui habitum geſtant publicè pœnitentiū, ſint ſub iuriſdictione inquiſitorum, vt & pro alijs criminibus, quæ ab hæreſi diſtincta cenſentur, ab ipſis tantùm inquiſitoribus puniri debeant, non ab alijs iudicibus eccleſiaſticis, vel ſæcularibus, & planè, ſi quęſtio iſta eſt examinanda, & definienda ex authoritate Leonis Papæ, ſatis conſtat, quid ſit hac de re omnino reſpondendum. Forſan poterit alijs authoritatibus, & rationibus perſuaderi hos pœnitentes ab ipſis inquiſitoribus puniendos fore, non ab alijs iudicibus: quæ & ſi mihi hactenus fuerint incognitæ, tamen pro arbitrio cuiuſque iuxta Reipublicæ vtilitatem, & commodum expendendæ ſunt: atq; ideo erit poſtulanda deciſio, Regia authoritate ſtabilita, præmiſſa conſultatione à ſummis curiæ Regiæ conſiliarijs, quibus hoc negotium & alia commiſſa ſunt, quæ ad fidei catholicæ cultum, & tutelam pertinent. Quos minimè verebor admonere: cogit enim Reipublicæ zelus, ne liberam perniciofis hominibus, & ſemel in Chriſtianam religionem perfidis, præſtent delinquendi occaſionem, audaciam, atque immunitatem & nihilominus illud conſtanter aſſeuerare non dubitabo, nihil ad huius quæſtionis deciſionem pertinere textum in cap. vt commiſsi. §. nec non faciendi. de hæretic. in 6. cuius hic eſt literæ contextus. Nec non faciendi à quibuslibet aſsignari vobis libros, ſeu quaternos, & alia ſcripta, in quibus inquiſitiones factæ ac proceſſus per quoſcunq; authoritate Apoſtolicæ ſedis vel legatorū eius habiti contra hæreticos continentur: & illorū, qui veſtris mandatis obediētes humiliter ſtant propter hæreſim in carcere vel muro recluſi, pœnam vna cum prælatis, quorum iuriſdictioni ſubſunt, mitigandi, vel mutandi, cùm videritis expedire. Hactenus Bonifacius octauus. illa ſiquidem verba: quorum iuriſdictioni ſubſunt: ad prælatos palam referuntur, & referenda ſunt: vt tandem conſtet, illos prælatos ſimul cum inquiſitoribus habere ius mitigandi, vel mutandi pœnam, quorum ipſi accuſati, & hæretici iuriſdictioni ſubſunt, non alios. Deinde, quamuis ea verba forent referenda in ipſos inquiſitores, planè intelligi debent quo ad punitionem hæreſis, & quo ad ea, quæ pertinent ad hæreſis crimen, non quo ad alia: quemadmodum omnes homines vnius prouincię ſunt ſubditi inquiſitoribus illius, & eorum iuriſdictioni quo ad hæreſis punitionem, non quo ad alia crimina. & præterea illic tractat ſummus Pontifex in ſpecie de mitiganda, aut mutanda pœna ſemel hæreticis poſt reconciliationem impoſita. Nam licet alioqui pœna à iudice per ſententiam nominatim inflicta non poſsit per eū mutari, niſi incontinenti. l. Paulus. in prima. ff. de re iudicata. qua in

latiſsimè

latiſsimè explicat Felinus in capitulo qualiter. in primo, de accuſat. pœna etenim arbitrio iudicis mitigari poteſt. l. etſi eueniat. C. ex quibus cauſis infamia irrog. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notant. infami. modò id fiat ante ſententiam. gloſſ. communiter recepta in d. §. pœna. tamen in crimine hæreſis hoc eſt ſpeciale, vt etiam poſt ſententiam poſsit iudex pœnam mitigare, & mutare, ſi id viderit expedire. text. elegans in d. cap. commiſsi. quem paſsim doctores ibi ad hoc ipſum adnotarunt, & Gonſaluus à Villadie. in tracta. de hæret. quæſtio. 17. nec eſt ad hoc neceſſarium, quòd hæc mitigandi pœnam facultas in ipſa ſententia fuerit à iudicibus inquiſitoribus excepta, aut reſeruata: cæteri ſiquidem iudices poſſunt regulariter in ſententia ſibi ipſis reſeruare diminutionem pœnæ, ipſiuſve declarationem: modò declaratio contraria non ſit pœnæ per ſententiam definitæ: quemadmodum tradidere Baldus in authentic. interdicimus. in fine. C. de Epiſcop. & Cleric. & Fel. in d. c. qualiter. in 1. de accuſat. num. 31.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis, an ſit temporalis, & an poſsit per iudicem ſæcularem tractari.*

2 *Decimarum cauſa quandoq; poteſt apud iudicem laicum expediri.*

3 *Regia, & ſuprema tribunalia ius habent in hoc Regno tollendi vim, & violentiam, quæ à iudicibus Eccleſiaſticis appellantibus fieri ſolet.*

4 *Nunciorum Apoſtolicorum poteſtas à ſummis Regni conſiliarijs examinari poteſt.*

5 *Exteri non poſſunt in hoc regno Eccleſiaſtica beneficia obtinere.*

6 *Obiter attingitur, an liceat quandoq; non obedire literis Apoſtolicis, quæ falſis precibus in publicum diſpendium impetrantur.*

De rebus & negotijs Eccleſiaſticis, quæ ſolent apud huius Caſtellani Regni prætoria frequenter examinari.

CAPVT XXXV.

PLERVMQVE fit, vt pro maxime Reipublicæ vtilitate, & quiete, cauſæ quædam Eccleſiaſticæ ad Caſtellani Regni ſuprema auditoria deferantur multis ſanè de cauſis, quæ ſolent in diſputationem adduci, ne vlla ex parte diſtinctis iuriſdictionibus, & tribunalibus læſio fiat. Primùm etenim controuertitur de cauſa poſſeſſoria, quę contingit circa beneficia, & ſacerdotia obtinendę.
1 Namquidam exiſtimant, † cauſam poſſeſſoriam rei ſpiritualis, vel quaſi ſpiritualis temporalem eſſe, ideoque poſſe iudicem ſęcularem de ea cognoſcere ad eius vſq; definitionem, quod probare multis conantur: præſertim ex glo. in c. literas. de iurament. calumniæ. quæ aſſerit cauſam poſſeſsionis cuiuſcunq; rei ſpiritualis temporalem eſſe, & cenſeri. notant Vicent. in c. vlt. de iudi. Bald. in cap. 1. apud quem vel quos controuerſia debeat dici. gl. & Doct. in c. cùm dilectus. in verb. iuramento. de electione. Cardi. in Clement. diſpendioſam. de iudi. 3. oppoſi. ie. q. eſt & ad hoc tex. optimus in c. vlt. de iud. & c. petimus. 11. q. 1. & in cap. cauſam, quæ. in 2. qui filij ſint legit. quibus auctoritatibus cōſtat, iudicē ſæcularem, etiam inter Clericos eſſe cōpetentem ad cognoſcendum de cauſa poſſeſsionis rei ſpiritualis, vel quaſi ſpiritualis, vt quidam opinantur, qui ex hoc conātur defendere vſum Galliæ forenſem, qui diu iam obtinuit, & Martini Papæ literis tacitè cōprobatus, quòd iudices ſæculares cognoſcant, etiam inter Clericos de poſſeſſorio cuiuſlibet cauſæ ſpiritualis. Huius enim forenſis vſus meminere Guido Papa quæſt. 1. & q. 71. ac rurſus quæſt. 85. Guliel. Benedict. in d. capit. Raynutius. de teſta. in verb. & vxorem. in 2. deciſione. num. 331. Nicolaus Boërius in deciſione 69. numero 23. Aufreri. in Clementina 1. de offic. ordinar. regula 2. fallentia 24. Ioannes Dayama in proœmio pragmaticæ ſanctionis, §. poſtremo, ſol. 112. Thomas Grammatic. deciſio. 78. optime Ioann. Gallus quæſtione 155. qui ſcribit iudicem ſæcularem apud Gallos inhibere, & prohibere iudicium petitorium donec fuerit lis finita ſuper poſſeſſorio. Huius item conſuetudinis, & priuilegij meminit late Carolus Degraſſalius libro ſecundo Regalium Franciæ, iure 5. & Ioannes de Selua in tracta. de beneficio. 1. parte. quæſt. 7. colum. 4. ſed an hic Galliæ forenſis vſus iure procedat, ex ſequent. concluſionibus manifeſtum fiet.

¶ Prima concluſio. Quoties cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis mixtam habet proprietatis rationem, non poteſt per iudicem ſæcularem expediri, ſed eſt omnino per Eccleſiaſticum examinanda. Hæc concluſio probatur ex eo, quòd poſſeſſorium iſtud iudicium minimè dici poſsit temporale; cùm habeat admixtam cognitionem iuris ſpiritualis. cap. tuam. de ord. cogni. capi. cauſam quæ. in 2. qui filij ſint legi. atq; ita Panorm. in d. capit. literas. de iuramen. calumniæ. probat illam cōcluſionem: & illic Anto. Barbat. & alij præſertim, & in ſpecie ex iunioribus Auguſtin. Beroius in Rubrica de iudic. num. 51.

¶ Ex quo patet, nō poſſe laicum iudicem ſecundum rigorem iuris cognoſcere de cauſa poſſeſſoria beneficij Eccleſiaſtici: cùm ad iuſtificādam poſſeſsionem in hoc caſu ſit neceſſaria quædam ſummaria probatio alicuius tituli apparentis, nec aliter poſsit poſſeſsio obtineri, etiā quo ad interdicta poſſeſſoria, iuxta gloſſam celebrem in Clementi. vnica, de cauſ. poſſeſ. & propriet. cuius mentionem nos fecimus in cap. 23. huius operis, numero 4. quamuis Auguſti. Beroius in d. Rubr. de iudi. cenſeat, poſſe iudicem ſæcularem cognoſcere de cauſa poſſeſſorię recuperandæ, ac retinendæ in beneficiorum Eccleſiaſticorum controuerſijs, etiam ſi non poſsit de poſſeſſ. adipiſcendæ tractare. Nam vbi locus ſit opinioni præcitatæ, gloſſæ itidem, & locus erit huic primæ concluſioni. & in vniuerſum latiſsimè hoc probat Ioann. Dayama in d. §. poſtremo. quamobrem opinor, iudicem ſęcularem nec in interdicto adipiſcendæ, nec retinendæ, nec recuperandæ poſſe cognoſcere de cauſa poſſeſſoria beneficiorum Eccleſiaſticorum. maximè quia in hac ſpecie non ſolet controuerſia contingere, niſi inter Clericos: & ideò cùm reus Clericus ſit, ad iudicem Eccleſiaſticum erit cauſa deferenda per penſitè iuris vtriuſq; principijs, & concluſionibus admodum receptis: licet cauſa poſſeſſoria nihil haberet mixtum proprietatis, nec eſſet in ea quid ſpirituale, imò tota eſſet omnino temporalis. Quod eſt potiſsimè adnectendum. Nam & cauſa poſſeſſoria in beneficijs Eccleſiaſticis ad forum Eccleſiaſticum pertinet, & beneficialis dicitur. Clemen. 1. de cauſ. poſſeſſ. & proprie. Conducit ad idem tex. in Clemen. vnica, de ſequeſtra. poſſeſſ. & fruct.

¶ Secunda concluſio, cauſa poſſeſsionis rei ſpiritualis, vel quaſi ſpiritualis per laicum iudicem examinari poteſt, & quandoq; debet, ſi nihil proprietatis mixtum habeat. Hoc conſtat auctoritate gloſſæ in dicto c. literas. quo in loco ita eam intellexit Panor. Item hoc ipſum tenere videntur Vincen. Ioan. And. & Doctor. in c. vltimo, de iudic. vbi eſt text. ad hanc concluſionem ſingularis. & in d. c. petimus. 11. quæſtio. 1. notat Guido Papa in d. quæſtio. 1. quibus accedit opinio Bartol. quæ communis eſt in l. Titia. ff. ſoluto matri. cuius & nos meminimus in epitome ad quartum librum decretalium, ſecunda parte, cap. 8. §. 11. num. 3. vnde quoties tractabitur de cauſa poſſeſsionis decimarum iuris patronatus, iuris præſentandi, iuris eligendi, quia in hiſce caſib. non eſt ad poſſeſſorium ius neceſſaria proprietatis examinatio, iudex ſæcularis erit competens, & coram eo poterit cauſa expediri, quia temporalis cenſetur.

¶ Verùm, ſi diligenter examinauerimus rationes, & auctoritates, quibus hæc ſecunda concluſio probari ſolet, planè manifeſtum fiet, non eſſe ſatis certam, nec tutam: imo prorſus deſtitutam omni legum, & Canonum, quibus ſtandum ſit, auxilio cenſeri. Eſt etenim regula iuris Pontificij, quæ dictat, cauſas Eccleſiaſticas tractandas, & examinandas fore apud iudices Eccleſiaſticos, non apud ſæculares, capitulo ſecundo, de iudicijs. Eccleſiaſticas autem cauſas intelligo, non de rebus temporalibus Eccleſiarum, ſed de rebus ſpiritualibus Eccleſiarum, & de his, quæ quaſi ſpirituales cenſentur: & conſtat, cauſam poſſeſſoriam, etiam ſimplicem, & indiſtinctè dici Eccleſiaſticam: vt probari ac deduci poterit ex textu in dicta Clementi. vnica. de cauſ. poſſeſ. & proprieta. & Clementine vnica, de ſequeſtra. poſſeſſ. & fruct. & ideo falſam eſſe cenſeo hanc ſecundam concluſionem ex auctoritate Anton. in dicto capi. vlti. de iudic. & aliorum, quos ſequuti ſunt Ioannes Dayama, & Auguſtin⁹ Beroius in præcitatis locis.

¶ Non oberit gloſſ. in dicto capitulo, literas, quia ea communiter reprobatur, vt aſſeuerat Aufreri. in deciſione 470. & præterea priuatam, non publicam auctoritatem habet. textus autem in dicto capit. vlt. de iudi. facillimè ab hac controuerſia excluditur, cùm illic tractetur de officio, & dignitate ſæculari, & electione ad eandem conſtituenda, non de dignitate Eccleſiaſtica: vt ibi glo. & Docto. communiter admonent. Sic & vt in d. cap. cauſam, quę. qui filij ſint legit. cauſa poſſeſſoria, quę temporalis cenſetur, & rectè, ad hęreditatem bonorum temporalium pertinet: nō ad matrimonium, nec ad aliud, quod ſit ſpirituale,

ſicuti probat eleganter Robertus de Freta Rotæ auditor in cõſil. Aegidij à Bellamere 40. col. 17. deinde in d. cap. petimus. 11. qu. 1. ſæculare iudicium potiùs in auxilium Eccleſiaſtici requiritur, & poſtulatur, quàm ad principalem cauſæ Eccleſiaſticæ cognitionem, & examen. Nec quidquam vrget Bart. opinio in d. l. Titia. nam & ex non eſt omnino certa: vt in d. §. duodecimo. obiter attigimus; nec eſt admittenda indiſtinctè, ſed in ipſa nec ſtricta ſpecie, de qua ibidem agitur, & omnino ſimili. Ex quibus opinor vſum forenſem Galliæ admodum refragari iuris Pontificij receptis concluſionibus: tametſi quandoque Reipublicæ conueniat, illum etiam apud nos admitti. Idcircò ſequentiæ non temerè adnotabimus.

¶ Primùm etenim illud exiſtimo conſtantiſsimum eſſe, quòd non poſsit iudex ſæcularis quicunque ſit, quoties agitur reus inter Clericos, aut reus tantùm Clericus eſt, de cauſa poſſeſſoria tractare, etiam ſi fateremur, eam eſſe tẽporalem: cùm Clericus ſit apud Eccleſiaſticum iudicem cõueniendus ex vtriuſque iuris regulis. maximè probatur in c. qualiter. de iud. auth. ſtatuimus. C. de Epiſcopis & Cleri. c. placuit. c. inolita. 11. q. 1. imò nec valet conſuetudo in cõtrarium, vt cenſet Rota in antiquis 840. cuius meminit Martinus Azpilcueta in c. cùm contingat. de reſcriptis. 3 primo remedio, pagina 154. quo in loco hanc primam concluſionem, quam nos proponimus, palam aſſerit. & tamen deciſiu Rotæ non ſatis in hac ſpecie loquitur, ſed in alia, quam nos ſuperiùs examinauimus c. 31. nu. 5.

a ¶ Secundò erit illud obſeruendum, † quòd Clerici poterunt apud iudicem ſæcularem petere, laicum ſolutionem decimarum recuſantem compelli ad eas ſoluendas: cùm tantùm agitur, an decimæ ſint ſolutæ, vel an teneatur ille ſoluere, vel alius: non autem de iure decimarum, nec de exemptione, aut priuilegio ab earum ſolutione liberanti. Eccleſia ſiquidem duos ad hoc iudices habere poterit: nempe ſæcularem, & Eccleſiaſticum: vt probare vult Federi. in conſi. 245. tametſi referat, quoſdam voluiſſe, quòd vbi tractatur tantùm de quæſtione facti ſuper decimis, non de quæſtione iuris, cauſa contra laicum ſolum pertinaat ad iudicem ſæcularem. Quod ipſe nõ admitterem, quia video, poſſe laicos ad ſolutionem decimarum cenſuris, & alijs modis per Eccleſiaſticum iudicem compelli. vt conſtat ex tota Rubrica, & titulo de decimis, etiam ſi quæſtio facti tantùm ſit examinanda. cap. peruenit. cap. tua nobis. cap. cùm homines. capitul. de terris. de deci. Clementi. 2. de iudi. atque ita regia lex hoc ipſum probat. l. 34. & 6. titu. 2. lib. 3. ordi. & eſt, ni fallor, communia opinio.

¶ Tertiò, quoties decimæ à Romano Pontifice beneficiario, feudatario vè iure tranſlatæ fuerint in principem laicum: poterit iudex ſæcularis, vtcunque cauſa tractetur, de decimis cognoſcere: imò ad eũ pertinet huius cauſæ cognitio priuatiuè. Quod in regno Franciæ ſeruari tradunt Carol. Molinæ. in conſuetud. Pariſi. tit. 1. Rubric. & §. 46. q. 4. Ioannes Rupellanus lib. 1. forenſi. Inſtitut. capit. 25. ſic ſemel ex literis Regijs vidi decimarum cauſam tractari inter Eccleſiaſticos apud hoc Granatenſe Prætorium, ex eo, quòd Reges Catholici Fernandus, & Elyſabeth decimas huius regni Granatenſis obtinuerint à Pontifice Maximo, cum onere dotandi Eccleſias.

¶ Quartò erit & ad hæc obſeruandum, cauſam decimarum quandoque in his regnis tractari apud Regios auditores: nempe cùm laici contendunt, decimas ab eis exigi, quæ legitima temporis præſcriptione minimè debentur, & ſunt remiſſæ, deinque conquerentur contra morem & conſuetudinem decimas ab eis exigi. nam & ſi condemnentur à iudice Eccleſiaſtico, nihilominus ex querela cauſa retinetur apud Regia prætoria. Siquidem & literæ Regiæ paſsim dentur à ſupremo ſenatu ad id, vt laici non cogant decimas illas ſoluere, quæ ſolui legitima temporis præſcriptione nõ conſueuerunt. quemadmodum ipſe adnotaui lib. 1. Vari. reſol. c. 17. nu. 8. verſ. 9. & idẽ fieri apud Gallos teſtatur Carol. Degraſſalius lib. 1. Regali. Franciæ, iure 7. col. 5.

¶ Quintò, non video congruam rationem, qua defendi iure valeat, laicum decimarum conductorem poſſe conueniri abſque vlla fori præſcriptione apud iudicem Eccleſiaſticum: in hac etenim ſpecie non agitur de iure decimarum, nec de decimis ſoluendis ab his, qui tenentur eas ſoluere, ſed de ſoluendo precio, quo conductæ fuere decimæ alicuius Parochię, & iam à colonis, & à quibuſcunque prædiorum dominis ſolutæ. Et ideo rectè poterunt hi conductores apud iudicem ſæcularem conueniri: imo iure ordinario debet ab eo cauſa tractari, poteritque iudicium Eccleſiaſticum declinari. Quamuis iure Regio expeditum ſit, conductores iſtos poſſe apud Eccleſiaſticũ iudicem cõueniri, quoties in conductionis contractibus ſe conductores ſubmiſerint iuriſdictioni Eccleſiaſticæ, cenſuris, & alijs Canonicis legibus, aut iuramentum præſtiterint. Vt eſt text. in l. 6. tit. 2. libr. 3. ord. idem ſenſit l. 3. eiuſd. tit.

¶ Sextò non negamus, poſſe iuſtiſsimè iudices Regios, qui prætorijs aſſident, & inibi iura partium Regio & ſupremo nomine tuentur, extraordinariè tractare cauſam poſſeſſoriam: in qua de poſſeſsione beneficij diſputetur, ad eſſectum, vt quieta Reſpublica ſit, ne fiat alicui iniuria, & violentia, aut indebitè poſſeſsione, quam obtinet, ſpolietur. Hoc enim etiam in Neapolitano Regno ſæpe fieri teſtatur Matth. de Afflict. deci. 24. ſcribẽs in hoc iudicio potius agi de defenſione extraiudiciali, quàm de iudiciali ordinaria cognitione. Quare non tùm id agitur, quòd quis reſtituatur ad poſſeſsionem, qua iniquè, & per violentiam fuerat expoliatus à iudice Eccleſiaſtico.

¶ Cæterùm in hac regia, & Caſtellanæ Republica illud obſeruatiſsimum eſt, & diu obtinuit à tempore, quod memoriam hominum excedit, poſſe eh his, qui à iudicibus Eccleſiaſticis vi, & cenſuris opprimuntur, Regios auditores, & conſiliarios † qui apud Regia ſuprema prætoria iura litigantibus reddunt, omnino adiri, vt vim auferant, & compellant iudices Eccleſiaſticos ab ea inferenda ceſſare. Extat inter huius Regni leges lex Regiæ 5. ti. 1. li. 2. ordinat. Expeditorijque cõſtes inſtructio, quam Regium decretum exhibuit anno Domini 1548. qua & modò vtimur & olim item vſi fuere Regij conſiliarij. Nam vbi lis agitur apud iudicem Eccleſiaſticum etiam inter Eccleſiaſticos, qui per ſententiam condemnatus appellauit: iudexque non vult deferre appellationi, & ideò pro executione multis afficitur cenſuris, & grauaminibus, conqueritur ſimplici querela coram Regije auditoribus ex eo, quod non defertur appellatio, quam ad ſedem Apoſtolicam propoſuit: tunc ſanè ſtatim ex ſola ſimplici querele dantur literæ regiæ, quibus præcipitur tabellioni ſub certa pœna, quòd intra breue tempus mittat ad curiam acta cauſæ, & proceſſum, & rogetur iudex Eccleſiaſticus, vt abſoluat excommunicatum ad aliquot dies, qui ſufficiant miſsioni & examinationi proceſſus. Quòd ſi contumax iudex ſit, dantur ſecundæ literæ, ac tandem tertiæ, & id agere cogitur pœnis quibuſdam, quarum inferiùs mentionem agemus. Viſo autem proceſſu, & viſis actis cauſæ, tantùm illud agitur, an iuſtè ille iudex deferre noluerit appellationi. Et deniqꝫ ſi compertum fuit, appellationem eſſe friuolam, cauſa ad eundem remittitur, ſin autem iuſta viſa fuerit appellatio, tollitur illa vis, & iniuriaeque aduerſus ſacros Canones, & auctoritatem ſedis Apoſtolicæ fit appellanti ad eandem: & præcipitur illi iudici, quod appellationi deferat, & abſoluat excommunicatum, omniaque acta poſt appellationem retractet, ac reducat in eum ſtatum, in quo erant tempore appellationis, & ſententiæ.

¶ At ſi laicus per iudicem Eccleſiaſticum grauetur, nec ipſe iudex ſit illius cauſæ cõpetens, quia reus laicus eſt, & cauſa profana, tunc etiam ſi grauatus appellet, dantur literę regię ad hoc vt iudex Eccleſiaſticus non cognoſcat de ea cauſa, & remittat eam ad iudicem ſæcularem, vel mittat proceſſum ad curiam, quo viſo, ſi cauſa pertinet ad ſæculares iudices, nõ agitur de deferenda appellatione, ſed inhibetur Eccleſiaſticus iudex cognitione illius litis, & remittitur cauſa ad ſæcularẽ iudicem. quemadmodum latius apparet ex regia inſtructione, quæ typis extat tradita inter Granatenſis curiæ ordinationes, fol. 160.

Nec regij conſiliarij cognoſcunt de iuſtitia appellationis ad ſummum Pontificem deferendæ, ad hoc, vt ab ipſis ſententia confirmetur, vel reuocetur: ſed tantùm ad hoc, vt tollatur via illa, quæ à iudice Eccleſiaſtico iniuſtiſsimè fit appellanti, dum eum cenſuris iudex opprimit pro executione ſententiæ, quæ nondum tranſierit in rem iudicatam pendente appellatione ad ſummum Pontificem propoſita: cui tenebatur iudex omnino deferre iuxta Canonicarum ſanctionum decreta.

¶ Hic autem forenſis vſus, & praxis, qua regij cõſiliarij vtuntur, multis rationib. iuſtificari poteſt, & primò propter maximam eius vtilitatem, quæ Reip. accedit: cùm alioqui niſi remedium hoc, & auxilium aduerſus iudices Eccleſiaſticos adhiberetur, grauiſsimè opprimerentur innocentes à iudicibus Eccleſiaſticis, qui procul à Romana curia paſsim iuriſdictione, & poteſtate Eccleſiaſtica abuterentur.

¶ Secundò probatur auctoritate text. in cap. filijs vel nepotibus. 16. quæſtio. 7. vbi conſtat, Epiſcopis, & Archiepiſcopis negligentibus punitionem eorum rectorum, qui bonis Eccleſia-

ſticis

ſiciis abutuntur, poſſe regē adiri, vt illi malo medeatur, & licet Pan. in ca. qualiter & quando. de iudi. aliter illius capitis verba interpretari velit, & dicat, illum tex. corrigi per iura noua, profectò nulla extat iuris noui correctio ad hunc effectum, vt princeps ſæcularis oppreſſos violentia iudicum Eccleſiaſticorum ſiniſtriorum liberet interim donec à ſummo Pontifice præſtetur iure debitum auxilium.

¶ Tertiò, ad idem conducit plurimùm text. in cap. principes. 23. quæſt. 5. quo in loco teſtimonium Iſidori à Gratiano adducitur in hoc vt ſciamus, principes ſæculi intra Eccleſiam eam poteſtatem habere, vt ſuperborum ceruicas comprimant, & quod fieri non poteſt per iudices Eccleſiaſticos, ab ipſis iuxta diſciplinam Reipublicæ vtilem, executioni mandetur. Ergo vbi præſto non eſt qui liberet oppreſſos à iudicibus Eccleſiaſticis, poteſtate quidem Eccleſiæ, ipſe princeps ſæcularis poterit auxilium miſeris miniſtrare.

¶ Quartò his accedit Hieronymus in commentarijs ad capitul. 22. Hieremiæ. cap. Regum. 23. quæſt. 5. Regum, inquit, officium eſt proprium facere iudicium, atque iuſtitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppreſſos. Idem conſtat auctoritate Leon. Papæ octaui, quæ ab ipſo Gratiano traditur in cap. adminiſtratores. 23. q. 5.

¶ Quintò iuſtitia huius praxis ex eo deduci videtur, quòd cùm omnes fere Chriſtiani orbis principes ſæculares hac vtantur, & tot annis fuerint vſi poteſtate, conſilio prudentiſſimorum virorum, qui iuſtitiæ zelo & Chriſtiana pietate id ipſis perſuaſerint, credendum omnino eſt hoc in maximam fieri Reipublicæ vtilitatem, commodum, & ad rectum vtriuſque ſpiritualis & temporalis iuriſdictionis vſum, & compendium. Quòd ſi quis contendat à principibus ſæcularibus hanc tollere poteſtatem, ſtatim, non quidem ſero comperiet experimento manifeſtiſſimo, quantum calamitatis Reipublicæ inuexerit. Hic verò forenſis vſus non tantùm in his Caſtellanis regnis Hiſpaniarum ditionibus, & principatibus, ſed & apud Gallos, alióſque Chriſtianæ Reipublicæ ſæculares principes eſt equidem receptiſſimus: vt commemorant omnium, quos ego legerim diligentiſſimè Martinus Azpilcueta in cap. cum contingat. de reſcrip. remedio primo, pag. 146. Carolus Degraſſalius lib. 1. Regalium Franciæ, iure 7. Stephanus Aufrerius in Clement. 1. de offi. ord. regula 2. fallentia 30.

¶ Aduerſus verò Clericos, & Eccleſiaſticos iudices illa eſt frequentiſſima pœnæ comminatio quæ fit ad amiſſionem rerum temporalium, quas obtinent in his regnis, & deinde quod cenſebuntur extranei ab eiſdem. Cuius comminationis mentio fit in l. 5. titu. 1. libro. 5. ord. eiuſque meminere Gulielm. Benedic. in c. Raynut. de teſt. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam. 2. deciſi. nume. 468. & Carolus Degraſſalius libro 1. Regalium Franciæ, iure 7. col. pen.

¶ Sed & ex multis alijs cauſis in his Hiſpaniarum Regnis itur ad ſupremos regis cōſiliarios, & ad eiuſdem regis auditoria pro Eccleſiaſticorum negotiorum expeditione, quæ maximam afferunt Reipublicæ vtilitatem, ſi quæ diu obtinuerunt, & quæ nuper ab inuictiſſimo Carolo, eiuſque Catholicis, ſimul & prudentiſſimis conſiliarijs his de rebus decreta ſunt ad vnguem ſeruata fuerint. Habent etenim regia prætoria formam, & modū à rege præſcriptum: quo vti debeant in hiſce negotijs examinandis, & expediendis. Nos verò hac de re vlteriùs agere prætermittimus, quòd compertum ſit, hoc onus, & munus alios ſuſcepiſſe, qui pro ſua egregia eruditione, peritia, & multa lectione praeſtantiùs poterunt pro rei dignitate tractatum iſtum abſoluere: & tamē obiter lectorem admonebimus duo, vel tria in hac materia interim adnotari poſſe.

¶ Primùm: quod paulò antè itidem dicebamus, maximum extat huius praxis fundamētum ad eius iuſtitiam comprobandam ex eo, quòd idem fiat apud Gallos & pleraſque Chriſtiani
4 nominis gentes. Nam ſicuti apud Hiſpanos † poteſtas legatorum, ſeu nunciorum Apoſtolicæ ſedis examinatur, vt admoneri poſſint à ſummo Regis prætorio, quib. vti conueniat diſpenſationibus & commiſſionibus, ne quid fiat in Reipubli. diſpendium: cùm plerumque nuncij Apoſtolici exteri ſint: nec ſatis nouerint, quæ ſint omnino præcauenda, ne falſis precibus, & ſuggeſtionibus decipiantur: ita & idem fieri ſolet apud Gallos: teſte Caro. Molin. in reg. cancel. de infirmis reſignantibus. nu. 139. ita enim inquit de regno Franciæ: In quo nec legatus quidem Papæ, ſiue lateralis, ſiue miſſus quidquam auctoritate papali exequi poteſt in regno, niſi prius permiſſionem expreſſam à rege obtinuerit homologatam à ſupremo tribunali regio, in quo Legatus vult aliquid exequi, nec in terris regni, quæ nuper adhuc erant in poſſeſſione regis Franciæ, ſine conſenſu comitis Flandriæ, vt vidi per programma Caroli V. imperatoris, qui ibi idem ius conſeruat: cuius programmatis exemplar habeo, ſub data 13. die Maij, anno M. D. XXXI. Hactenus Molinæus. Ex quo apparet, non tantùm in Hiſpania, ſed & in Flandria, & apud Gallos hoc ipſum frequentiſſimè fieri.

¶ Sic etiam in his regnis multis in caſibus, & negotijs literæ Apoſtolicæ ante executionem earum ad regia mittuntur auditoria, & tribunalia: idque fit ex regio decreto, vt illic examinentur, ne quid fiat, & obtineatur falſis precibus, & importunis ſuggeſtionibus à ſummo Pontifice aduerſus regni regumque Hiſpaniarum priuilegia, & Apoſtolicas conceſſiones: denique ne literæ ſummi Eccleſiæ præſulis contra publicam ſpiritualis, Eccleſiaſticæ, & temporalis huius prouinciæ vtilitatem præter ipſius concedentis voluntatem, & conſenſum executioni mandentur. Etenim & alij Chriſtiani orbis principes eodem iure vtuntur & hactenus vſi fuere: quemadmodum manifeſtum fit ex teſtimonio Ioannis Driedonij viri & moribus, & ſacræ Theologiæ profeſſione inſignis. Is inquam in libro 1. de libertate Chriſtiana, pagi. 183. diſtinguens, aliud eſſe, poteſtatem ſæcularem abſolutè mandare aut conſtituere, ne quiſquam pareat literis Apoſtolicis iuſtitiam, aut gratiam concernentibus: aliud verò eſſe, poteſtatem ſæcularem mandare, aut conſtituere, vt ſine ſuo beneplacito & examine nemo pareat huiuſmodi literis, nec executioni mandet eaſdem. primum quidem improbat: ſecundum verò admittit his ſanè verbis: Secundum autem videtur poſſe fieri abſque contemptu poteſtatis Eccleſiaſticæ, & abſque iniuria, & odio, aut grauamine, ſeu præiudicio Eccleſiaſticæ libertatis, & ſanctæ ſedis Apoſtolicæ vel literarum eiuſdem. Poteſt enim contingere, quòd princeps quiſpiam, aut ex priuilegio, ſeu commiſſione Papæ hoc faciat: ſicuti Carolus Imperator habuit ex priuilegio Synodi, ne ſine ſuo conſenſu conſecraretur, vel inſtrueretur Epiſcopus non ex cauſa rationabili ſecundum congruam loci, & temporis, ad ſic ſtatuendum atque mandādum moueatur propter abuſus tollendos, ne præficiantur extranei, aut inidonei, qui per nimiam importunitatem falſaſque ſuggeſtiones literas Apoſtolicas impetrarunt, vel impetratis abuti volunt ad oppreſſiones pauperum, qui alioqui ſub prætextu literarum Apoſtolicarum longis litibus, grauibuſque ſumptibus vexari poſſent. non quòd poteſtas ſæcularis velit ſibi ius iudicium Eccleſiaſticarum rerū vſurpare, aut viros idoneos auctoritate apoſtolica inſtitutos impedire, aut ſuper illorum idoneitate iudicium ſumere, ſed quòd velit ad ædificationem Reipublicæ ſtatum Eccleſiaſticum promouere. Hæc Driedonius.

¶ Secundò adnotandum eſt, ius hoc, quod Caſtellanus hic
5 principatus, & regia obtinet Reſpublica, nec † dentur Eccleſiaſtica beneficia exteris, non tantùm procedere à conceſſione Romanorum Pontificum, præſcriptione, & vſu immemoriali. vt conſtat in l. 18. & ſequentibus, libro 1. ordin. titul. 3. & multis alijs pragmaticis à Carolo Quinto, Hiſpaniarum Rege primo editis: ſed & à maxima & euidenti regiminis ſpiritualis, & Eccleſiaſtici vtilitate, ita quidem, vt ex contrario vſu, & praxi plures contingant Eccleſiarum miniſterio calamitates, quarum ſi certam habuerit ſummus Chriſti vicarius cognitionem, dubio procul pro illius ſupremæ dignitatis, quam ſummus totius Eccleſiæ paſtor, & rector obtinet, integritate, iuſtitia, & diuini cultus zelo tantis, & tot malis medelam adhibebit. cuius equidem rei iudicium nec noſtrum eſt, nec præſentis tractatus, iam conſonidem exigentis examini pro eius dignitate committi debet. Sed & iuri quo vtimur, ſuffragatur text. in capitu. bonæ. in 2. col. vltim. de poſtul. prælat. item text. in capit. vltim. de Cleri. peregrinis. text. in cap. Aphros. 98. diſt. cap. nullus inuitus. 61. diſt. c. neminem. 70. diſtin. ex iure ciuili. tex. in l. in Eccleſijs. C. de Epiſc. & Cler. l. vna. C. non licere habitat. Metroco. lib. 11. l. 2. C. de annonis ciuili. eod. lib. cum multis alijs quæ traduntur per Gulielm. Benedict. in cap. Raynut. in verb. & vxorem. deciſi. 2. nu. 144. de teſta. glo. Choſmæ in proœmio prag. ſanctionis. §. nam Eccleſiarum. in verb. exterorum. Ioann. Deyam. in proœmio eiuſdem prag. ſanctio. incipienti, Franciſcus. in verb. vendicebāt. fol. 60. Seluam de beneficio 3. part. quæſtion. 16. Petrum Rebuffum in tractat. de beneficijs. titul. de reſcriptis mixtis. pagin. 576. Ludouic. Gome. in regul. cancellariæ, de idiomate. quæſtion. 1. Rurſus Seluam de beneficio, 2. parte, quæſtione vltima. Carolum Degraſſalium libro 1. Regalium Franciæ, iure 8. Quibus accedere

cedere poterit gloſſ. celebris in capitu. ſi proponentis. de reſcrip. Cuius præter alios meminere Corſet. in ſingul. in verb. ſurreptim. & Felin. in capitulo ſicut tuis. de ſymonia. item & optim. gloſſ. in capitulo ſi pater. de teſtamen. in 6. in verb. pauperes. cuius nos meminimus, in capitulo cum tibi. de teſtamen. num. 14. gloſſ. etiam in capitul. hortamur. 71. diſtinct. cuius rationes expendit Rochus in tractat. de iure patronatus. in verb. honorificum, quæſtione decimaoctaua, & Lambertinus de iure patronatus, ſecundo libro, parte prima, quæſtione ſeptima, articulo vigeſimoquarto, ex quibus omnibus poterit lector multo longiùs deducere ad iuſtificationem, & defenſionem huius iuris & priuilegij, quo aduerſus externos in Eccleſiaſticis beneficijs paſſim vtimur.

¶ Vnde ſanctiſsimum eſſet, & Reipublicæ conſultiſsimum, quòd ſummus Eccleſiæ Põtifex, aut Oecumenica Synodus ſanciret vt omnia cuiuſcunq; diœceſis beneficia ſaltem curam animarum habentia, patrimonialia efficerentur, ecq; non reciperentur, niſi ciues, vel qui inde ſunt oriundi. Quod in concilio Tridentino ſummo omnium conſenſu conſultatum fuiſſe, teſtis eſt Dominicus Soto lib. 3. de iuſtitia & iure. quæſtione ſexta, articulo ſecundo, pag. 258.

¶ Ne verò quis exiſtimet, quidquam apud regia Hiſpaniarum prætoria in hiſce rebus, & negotijs Eccleſiaſticis fieri, quod
6 vel minimo in deroget ſummi Pontificis poteſtati. † abſit enim hoc à Catholicis Hiſpaniarum principibus, qui ſacroſanctę Romanæ Eccleſiæ, eiusq; ſummi, & totius Chriſtiani orbis Pontificis decreta, & mandata maximo conatu exequuntur, vt venerantur: is obſecro, candido animo expendat literarum Apoſtolicarum executionem quandoq; differri, ac ſuſpendi regij prætorij decreto & auctoritate, vt Maximus Chriſti vicarius interim certior fiat, quot, & quantis afficiatur incommodis, & grauaminibus Reſpublica iſta propter multa, quę ab ipſo falſis precibus & ſuggeſtionibus impetrantur, quæ minimè ſanctiſsimus Pontifex foret conceſſurus, ſi per ſynceram, iuſtamq; narrationem certò ſciret, quid ſpirituali, Eccleſiaſtico, & temporali huius regni, & principatus recto regimini ſit conducibilius. Quod non aliter percipi valet, quàm per delationem omnibus numeris abſolutam quæ à viris prudentiſsimis, atque in huius Reipublicæ adminiſtratione diu exercitatiſsimis ipſi met Pontifici fiat. Interim igitur dum Pontifex ſummus inſtructior hiſce de rebus, publicæ vtilitati conſulere decernit, aliquot literarum Apoſtolicarũ executio differtur eo quidem conſilio, quòd Pontificia & Cæſarum reſponſa paſsim exhibent: præſertim in capitulo ſi quando. de reſcript. & in l. ſi vindicari. C. de pœnis. capitul. cum apud Theſſolonicam. 11. quæſtione tertia. quorum nos longius meminimus in reg. peccatum. in princip. de regul. iuris. in 6. numero 5. & in libro ſecundo Variar. reſolut. capitulo octauo, numero 1. Quibus accedit text. in capitulo ſunt quidam. 25. quæſtione prima, & capitulo primo, 40. diſtinct. capitulo manet. 24. quæſtione prima, & capitulo ſi quis non recto. 24. quæſtione tertia, ex Hieronymo, vt opinatur Gratianus, cùm potius ſit ex Origene homilia 14. ad capitu. 24. Leuitici. Item gloſſ. in authent. de mandatis principum. §. denique competens. in verb. nuncians. cuius meminere Baldus & Felin. in dicto capitulo ſi quando. eſt illi ſimilis gloſſ. in authentic. vt determinatus ſit numerus Clericorum. §. vltimo, collatio. prima, in verb. contradicere. extat & elegans deciſio Innocent. in capitulo inquiſitioni. columna vltima, de ſentent. excommunicat. quem ſequuntur illic Ioannes Andreas, Anton. & alij, & Abb. ſuper concilio Baſilienſi, numero 14. idem in quæſtio. 1. numero 2. verſi. 2. Tertius caſus incipit, quæſt. Epiſcopus quidam. Peli. in d. cap. ſi quando. numero 4. Decius in conſil. 151. numero 5. Card. in conſil. 150. colum. vltim. & conſi. 167. his etiam congruit ratio text. in capit. cùm teneamur. de præbend. & gloſſ. in cap. 2. 62. diſtinct. cum multis, quę à Pelino traduntur in c. nihil de præſcriptio. ſed & præter alia ſunt adnotanda verba cuiuſdam Cardinalis, quæ Felin. refert in dict. capitu. ſi quando. columna 2. verſic. per iſtum text. Dominus noſter. & quæ ſcribit Sanctus Thomas, ſecunda ſecundæ, quæſt. 69. art. 4. verſi. reſpondeo. & Caiet. admonet. 2. 2. qu. 39. artic. 1. verſic. in reſponſione ad ſecundum, Et idem Caietanus in tract. de auctorit. Papæ, & concilij cap. 27. verſ. ad ſecundam rationem, quæ prius ſcripſere Card. à Turre Cremata libro 2. de Eccleſia. c. 106. Cardi. Alexand. in ſumma. 15. diſt. num. 41. & Card. Iacobatius in tract. de concilijs. lib. 8. art. 3. verſic. quintum remedium. quæ tamen omnia ſunt cautiſsimè legenda, ne quid temerè fiat aduerſus iuris diuini Pontificiam inſtitutionem. Nec enim nobis opportunum eſt, rem iſtam latiùs, in diſputationem, & examen adducere, quippe quibus maxima ſubſit ſpes ſummum Chriſti vicarium, Eccleſię Catholicę caput, & rectorem his de rebus certiorem factum, ea adhiturum remedia, quæ ſit ſaluti vtriuſq; Reipublicę ſpiritualis, & temporalis præſentiſsima. Deum verò optimum maximũ Ieſum precamur ſupplices eos Reipublicę, ſpirituali, Eccleſiaſticæ, & temporali dignetur præficere principes: quibus ſceptra tenentibus contentiones omnes procul eliminentur, quod planè fiet diuino auxilio, ſi quiſq; princeps ſpiritualis, & temporalis publicam vtilitatem præ oculis ſemper habuerit.

SVMMARIVM.

1 *Iuri patronatus laicorum licet Papa derogare poſsit, non cenſetur derogatum, niſi expreſſa eius mentio fiat.*
2 *Ius patronatus laicorum, quo pacto ab Eccleſiaſtico diſtinguatur.*
3 *Derogationes iuris patronatus laicorum in his Hiſpaniarum Regnis minime admittuntur.*
4 *Quid vbi beneficium iuris patronatus laicorum vel patrimoniale, & his ſimile in curia vacauerit?*
5 *Quid de iure patronatus Eccleſiaſtico, quod habuit à laicis, & eorum patrimonio originem? & de iure patronatus clerici & laici.*
6 *Quid de iure patronatus adquiſito per præſcriptionem, aut priuilegium: & de patrono poſſidente?*
7 *Derogatio iuris patronatus laicorum, an ſit admittenda, vbi beneficium erat in curia litigioſum?*
8 *De iure patronatus competenti alicui fraternitati laicorum.*
9 *Agitur de permutatione beneficiorum, quorum præſentatio pertinet ad patronos laicos: & de ſimplici reſignatione.*
10 *Penſio an poſsit conſtitui ſuper beneficio iuris patronatus laicorum abſq; eorum conſenſu.*
11 *De vnione beneficiorum iuris patronatus laicorum.*
12 *De diſpenſatione ad retinendum beneficium vacaturum.*

De iure patronatus laicorum, ad differentiam iuris patronatus Eccleſiaſtici, & vtriuſq; derogationem.

CAPVT XXXVI.

CAETERVM præter multa, quæ in Eccleſiaſticis controuerſijs, & quæſtionib. ſolent apud ſuprema huius regni tribunalia tractari, illud frequẽter in litem incidit, & diſputatur, quánam ratione ius patronatus laicorũ diſtinguatur à iure patronat. Eccleſiaſtico: cum vtrunq; iure Pontificio ad præſentationem, & ordinationem ac regimen Eccleſiarum pertineat. Extat enim edictum Caroli Cæſaris, primi Hiſpaniarum Regis, quo equidem prælatis iniungitur, & Regijs magiſtratibus præcipitur, vt diligentiſsimè curent, ne auctoritate literarum Apoſtolicarum derogatio fiat iuri patronatus laicorum. Atq; ideo ex ea pragmatica ſanctione Regij conſiliarij Apoſtolicas literas, quibus iuri patronatus laicorum derogatur, examinare conantur: & denique earum executionem ſuſpendunt interim, donec per ſupplicationis auxilium ſummus ipſe Pontifex certior fiat, quantum detrimentum hinc Reipublicæ immineat, quàm graue ſcandalum ſuboriatur ex hiſce frequentiſsimis derogationibus, vt tandem huic damno publicę occurrat, ne alioqui laici à pijs operibus, Eccleſiarum dotatione, conſtructioneq; magno religionis incommodo abſtineant.

1 ¶ Illud verò in primis iure reſpondendum erit, poſſe † ſummum Pontificem derogare, non tantùm iuri patronatus Eccleſiaſtico, ſed & iuri patronatus laicorum. gloſſ. communiter recepta in Clem. 2. verſi. Apoſtolicia. de præben. Archi. in capit. piæ mentis. 16. q. 7. Innocen. & omnes in c. cum dilectus. de iure patron. Abb. in c. 3. notab. 8. idem in c. illud. ad finem. eod. titu. & in diſputatione incipienti, Augerio. colum. 5. Ioan. And. Domini. & Franc. in cap. 2. de præben. in 6. latè Peli. in tracta. quando literæ Apoſtolicæ nocent patro. col. 2. Rochus in tract. de iure patron. verb. honorificum. q. 3. poſt Archid. in d. c. 2. Cæſar Lambert. in tract. de iure patron. 2. libro, 3. part. qu. 9. artic. 2. quorum opinio dubio procul communis eſt. Quæ tamen ita eſt intelligenda, vt minime iudicemus, ſummum Pontificem derogare iuri patronatus laicorum, niſi id expreſsim ex literis conſtiterit. Sic etenim concordi omnium propè ſententia diffinitur: quemadmodum apparet ex Lapo allegat. 96. gloſſ. in dict. Clementin. 2. in verb. Apoſtolicis. Nec in hoc aliqua eſt controuerſia; ſiquidem

omnis

omnes iuris vtruſque interpretes, quorum modò meminimus
& alij, qui ab his nominatim citantur, paſſim aſſeuerant, non a-
liter cenſeri à ſummo pontifice derogatum iuri patronatus lai-
corum, quàm ſi id fuerit literis expreſſum. Quod nõ eſt longiùs
inquirendum, vel ea ex cauſa, quia ab alijs fuerit ſatis rationib.
& iuribus probatum. Nam & hoc diſcrimen paſſim conſtitui-
2 tur † inter ius patronatus eccleſiaſticum, & ius patronatus lai-
corum, vt priori derogatum cenſeatur per collationem à ſum-
mo pontifice factam, etiam ſi nulla fiat eiuſdem patronatus in
literis mẽtio, poſteriori verò neceſſaria ſit ad eius derogationẽ
mentio ſpecialis, ſecundum omnes in dicto capitulo ſecũdo, de
præbend. in 6. tradit Caſſador. deciſion. 4. titul. de probat. præ-
ter Felin. in dict. tract. quando literæ Apoſtoli. columna ſecund.
Angel. in l. ſed ſi hac. §. patronum. ff. de in ius vocand. Lamber-
tinus in dict. quæſtio. 9. arti. 3. Rota in nouis 331. columna penul-
tim. eſt ad hoc text. optimus in capit. ſuper eo. de officio delegat.
Imo ſi ius patronatus pertineat ad regem aliquam, ducem, aut
Marchionem, non ſufficit, quòd in literis mentio fiat iuris patro
natus laicorum, niſi & illud fuerit adiectum, quòd illud ius pa-
tronatus ad regem, ducem, vel marchionem ſpectat. Eſt enim
ad hoc regula cancella. 40. quæ multis alioqui rationibus pote-
rat comprobari, quas non temerè hac in parte miſſas facimus,
tradidere tamen Felin. in tractat. quando literæ Apoſtol. ampl.
8. & Lambert. in dict. quæſtio. nona. articul. vndecim. Rebuffus
in praxi beneficiorum. tertia parte ſignaturæ. numero ſexageſi-
mooctauo. & Ioannes Lupi in tract. de benefic. vacanti. in curia.
§. vndecimo. Quod autem diximus de derogatione iuris patro-
natus laicorum, adeo verum eſt, vt quamuis in literis Apoſtoli-
cis dictum fuerit, ad cuiuſcunque collationem, ſeu præſentatio-
nem beneficium pertineat, nihilominus non comprehenditur
beneficium, quod ſpectat ad præſentationem laicorum, ſicuti
ex eadem ratione ſcripſere Lapus allega. octuageſima quart. nu
me. ſexto. Domin. in capit. cum illis. §. prim. de præbend. nume.
6. colum. vltim. Ioan. And. in cap. dilectus. de officio legat. Felin.
in dict. tract. quando literæ Apoſtoli. columna 3. Barbat. conſil.
51. columna ſeptima, libro primo. Ioan. Staphilæus de litteris gra
tiæ, & iuſtitiæ. fol. 54. colum. 2. Cæſar Lambertinus in dict. quæ-
ſtio. 9. arti. 6. & 7. quorum opinio communis eſt, & tandem etiã
conſtat authoritate eiuſdem Lapi alleg. 95. numero tertio, An-
cha. & Franc. in dict. c. cùm in illis. §. cum autem. His accedit, quòd
& reſeruatio iure communi ſtatuta de beneficijs vacantibus in
curia, licet comprehendat beneficia iuris patronatus eccleſiaſti
ci, & Clericorum, non tamen afficit, nec includit beneficia iuris
patronatus laicorum, quam diſtinctionem ex authoritate gloſſ.
ibi deduxerunt omnes vnanimi conſenſu in dicto capitulo ſe-
cund. de præbend. in 6. eandem ſequuti ſunt Lapus in dict. alle-
gat. 96. Ioann. And. in dict. capitul. dilectus. Card. in Clement. 2.
quæſtio. 7. de præbend. & quamuis quibuſdam viſum fuerit, gl.
in dicto capitul. ſecund. verb. collatio. contrariam ſententiã po-
tius, quàm iſtam probare, verius tamen eſt, hanc diſtinctionem
ab ea d. gloſſ. deduci, ſi eius quæſtiones diſtinxerimus. Sed & hæc
diſtinctio itidem traditur à Rota deciſi. 331. in nouis. à Felin. in d.
tractat. quando literæ Apoſtolicæ. columna prima, & penultim.
& in capitulo noſtra. Colū. 78. de reſcript. Rocho Curtio in tra
ctat. de iure patronat. in verb. competens. quæſtio. 24. Ioan. Lu-
pi. in tractat. de beneficijs vacantibus in curia. §. vndecim. ean-
dem ipſi ſequuntur aſſeuerantes communem eſſe Gulielm. Caſſa
dor. deciſio. prim. de dilationi. Petrus Rebuffus in tractat. de no-
minatio. quæſt. 8. numero 21. idem in praxi beneficiorum, tertia
parte ſignaturæ, in verb. nec non iure patronatus numero viga
ſimo. multa faciunt ad huius opinionis probationem, quæ tra-
dunt Ioann. de Selua in tractat. de benefi. 3. part. q. 11. columna 9.
& Cardin. conſil. 69. Cæſar Lamber. de iure patronat. 1. par. 2. li-
bro 6. quæ. art. 2. qui non ſemel itidem teſtatur, hanc eſſe cõmu-
nem opinionem. Cui ſuffragatur text. in cap. dilectus. de officio
legat. quo probatur poſſe legatum à latere conferre beneficia iu
ris patronatus Clericorum, idque verum eſt etiam in nuncio Apo
ſtolico habente poteſtatem legati de latere, quemadmodum re-
ſponderunt Decius conſi. 128. & Ioan. Crot. in l. 1. ff. de legat. 1. nu.
83. tamen ſi legatus, etiam à latere miſſus nõ poſſit conferre bene
ficia iuris patronatus laicorum, nec huic iuri derogare. ſicuti di
ſtinxit gloſſ. in d. ca. dilectus. & gloſſ. in capitul. cum dilectus. de
iure patronat. & illic omnes. Rochus Curt. in tractat. de iure pa-
trona. in verb. honorificum. q. 3. numero 10. & ſequentibus. Lã-
bertinus tertia parte, 2. lib. quæſt. 8. ex quibus & illud conſtat, be
neficia iuris patronatus laicorum minime comprehendi ſub a-
poſtolicis reſeruationibus, etiam quæ iure communi ſunt ſtatu
tæ, quod idem Felin. repetit in dict. tractat. quando literæ Apo-
ſto. ſecunda limitat. & Lambertinus de iure patronat. 2. lib. ter-
tia part. quæſtio. 10. arti. decimoſexto. Sunt & alia diſcrimina, ac
plures differentiæ inter ius patronatus Clericorum, & ius pa-
tronatus laicorum, quas poterit lector nominatim deducere ex
his, quæ diligentiſſime Rochus Curtius, & Lambertin. de iure
patronatus ſcripſere.

¶ Diſtinguitur autem ius patronatus Clericorum à iure pa-
tronatus laicorum in hoc, quòd illud acquiritur quoties ex Ec-
cleſiæ bonis eccleſia conſtruitur, vel dotatur, ac denique ratiõe
eccleſiæ, vel dignitatis eccleſiaſticæ competit alicui. Hæc verò à
rebus proprijs & ſæcularis patrimonij originem duxit. gl. in Cle-
men. 2. in verb. præſentare. de iure patron. Panormita. in ca. eam
te. columna vltim. & in capitu. illud. de iure patronatus. Feli. in
tract. quando literæ Apoſtolicæ. colum. 7. glo. in dict. capit. dile-
ctus. de offi. legat. Rochus Curti. in verb. ius. quæſti. ſeptim. Cæ
ſar Lambert. de iure patron. lib. prim. quæſt. prim. arti. 5. & alibi
ſæpiſſimè. Idem tradit Paul. Pariſ. in conſil. 128. lib. 4. vbi expli-
cat, quid in dubio ſit præſumendum ac iudicandum poſt Fel. ex
c. literis. 2. col. de conſtit. & Rochum verb. ius. nu. 18. 4. q. acceſſo-
ria. 7. q. principalit. idem tradit Cæſar Lambert. 2. lib. part. 1. q. 6.
art. 6. num. 36 Nec refert, patronum eſſe Clericum, ſiquidem &
is patronis laicis adnumerabitur, ſi ius hoc nactus fuerit ratio-
ne proprij patrimonij. Quod omnium conſenſu receptum
extat.

¶ Conſtat igitur ex prænotatis, ſummum Pontificem poſſe
derogare iuri patronatus laicorum, tametſi neceſſaria ſit expreſ
ſa derogatio, vt de ipſius pontificis voluntate conſtat. Hæ vero
3 † derogationes an Reipublicæ Chriſtianæ conueniant, præter-
tim vbi frequentiſſimè contingant ſollicitis nimium precibus,
ne dicam ambitioſis, ac falſis expoſitis cauſa aduerſus piam i-
pſam ſanctorum pontificum voluntatem impetratæ, ipſi vide-
rint, qui nihil aliud curant, quàm hiſce, vel alijs modis contra
teſtatorum vltimas voluntates, & veterum Canonum decreta,
nullum eccleſiæ miniſterium exhibentes, pluribus ſacerdotijs,
& beneficijs iniquiſſimè ditari. Apud Hiſpanos minimè deroga-
tiones iſtæ admittuntur, nec admitti conſueuere. Imò ſuprema
Regis tribunalia, & qui regio nomine illic iuſtitiæ miniſterio pr-
ſunt, ſtatim Apoſtolicas literas examinantes propter publicam
vtilitatem, earum executionem ſuſpendunt, eàeundem vſum
grauiſſimis pœnis, & comminationibus interdicentes. Idem &
apud Gallos fieri teſtantur Petrus Rebuffus in praxi beneficio-
rum, tertia parte ſignaturæ, in ver. nec non iure patronatus. nu
mero 12. & 36. Idem Rebuffus in tractat. de nominationibus. qu.
15. num. 1. & Carol. Molinæ. in reg. Cancel. de infirmis reſignan.
num. 32.

¶ Olim in his Hiſpaniarum regnis, multò ante Cæſaris, qui
nunc regnat, principatum, ſupremus regis ſenatus, id maximè
curabat, vt his derogationibus obuiam iretur in his beneficijs,
& dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus ipſiuſmet Re-
gis. Quod latè tractat Ioann. Lupinus in tract. de benefi. vacant.
in curia. § 11. & 12. Ad id verò pertinet glo. in cap. dilectus. de præ
bend in verb. Regis. & alia multa, quæ nos explicuimus in reg.
poſſeſſor. de regul. iuris in 6. 2. part. relect. §. 10. num. 5. Sed & ipſa
Carolus Cæſar Hiſpaniarum Rex, Anno Domini M.D.XXV. To
leti edictum pronunciauit, ac emiſit in omnia Hiſpaniarum re-
gna in hoc decretum, vt nullus à ſummo pontifice impetraret
Apoſtolicas literas ad dignitates, vel beneficia, quæ ſunt Regij
iuris patronatus, aut impetratis vteretur in derogationem con
ſenſus, ac præſentationis, quæ à Rege ipſo poſtulenda eſt ad ea-
dem beneficia obtinẽda, idque grauiſſimis pœnis ſtabiliuit, eiue
conſiliarijs, alijsque huius Regni magiſtratibus præcipiens, vt di-
ligenter obſeruent, ne quid aduerſus Regium ius patronatus
fiat authoritate literarum Apoſtolicarum, quarum executio
paſſim ea ratione ſuſpenditur præmiſſa ſupplicatione ad ipſum
ſummum eccleſiæ Pontificem, vt ipſe Chriſti vicarius auditis
Hiſpanorum querelis, quod vtilius Chriſtianæ reipublicæ ſit
conſultiſſimo ſuffragio decernat, candido animo expendens,
quantum interſit, Regia iura illæſa ſeruari. Hoc ipſum fieri &
idem regium edictum iniunxit in beneficijs patrimonialibus,
quæ præuio examine incolis, & indigenis ſecundum cuiuſque
eruditionem, mores, & doctrinam conferenda ſunt in diœceſi-
bus Palentina, Burgenſi, ac Calagurritana, cùm ex immemoriali
conſuetudine, tum ex ſedis Apoſtolicæ priuilegio, quod vtinam
vbique locum obtineret, fieret vtique, vt eccleſijs, & ſacerdotijs,

ac diuino cultui ſanctius, & diligentius exhiberetur miniſteriũ. demum anno Domini M.D.XLIII. Madricij idem Carolus rex decreuit, idem ſeruandum fore, quoties Apoſtolicæ literæ fuerint obtentæ in derogationem cuiuſcunque iuris patronatus laicorum, aut in præiudicium illius iuris, quod ex Romanæ eccleſiæ priuilegio Cathedralium eccleſiarum Collegia & Capitula obtinent ad electionem Doctorum virorum in ſacra Theologia, & iure Pontificio, vt quoſdam Canonicatus obtineant. Qua ratione Philippus Caroli primogenitus, Angliæ & Neapolis Rex, Hiſpaniarum princeps, quo vtiliùs edicta parentis mandare tot executioni, ſumma cum ſedis Apoſtolicæ veneratione, nulla in parte eius authoritate læſa, quis eſſet in his controuerſiis ordo ſeruandus apud regia tribunalia præſcripſit Anno Domini M.D.XLVIII. ac denique decreuit, præmittendam fore ſupplicationem ad ſummum ipſum Pontificem, vt interim Apoſtolicarum literarum, executio iuſtiùs ſuſpendi poſſet.

¶ Nos verò hoc in capite aliquot lectoribus quæſtiones exponemus breui quodam compendio, ad ea faciliùs intelligenda, quæ hac de re ſolent in praxim incidere apud Regia Hiſpaniarum prætoria, illud præmittentes, Regia edicta in hoc promolgata & decreta fuiſſe, vt quoties derogatio iuris patronatus laicorum neceſſaria ſit, & has tacitè, vel expreſſe, tunc ſuperſedendum ſit in executione literarum Apoſtolicarum, & ſupplicatione ad ſummum Pontificem proponenda, ne derogatio iſta effectum habeat. Sic & ſuperſederi ſolet, atque interim ſuſpenditur executio mandatorum, quæ dantur in derogationem aliorum iurium, quæ paulò antè commemorauimus.

4 ¶ Primùm etenim illud quæritur an † Regijs edictis vtamur, vbi beneficia in curia vacauerint, & per ſummum Pontificem fuerint alicui collata, cum expreſſa derogatione iuris patronatus laicorum? & ſane ſi vera ſunt, quæ modo adnotauimus, erit locus in hac ſpecie ſupplicationi ad Pontificem proponendæ, & Regijs edictis, quemadmodum & locus eſſet, ſi beneficium extra curiam vacaret. Nam beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehenduntur ſub illa reſeruatione, quæ ſtatuta eſt iure communi in dicto capitulo ſecund. de præbend. libro ſexto, quãuis multa habeat illa reſeruatio priuilegia, quæ tradit poſt alios Ludouic. Gomecius in regul. de triennali poſſeſſore. quæſt. 3. prim. numero decimonono, & ideo neceſſaria eſt ſpecialis derogatio iuris patronatus laicorum, vt collatio beneficij vacantis in curia valeat, ſiquidem iure reſeruationis valere non poteſt, ergo ſicuti receptum eſt in his Hiſpaniarum regnis, non eſſe admittendam derogationem iuris patronatus laicorum, vbi beneficia extra curiam vacauerint, ita nec admittitur, nec admitti ſolet, quoties beneficia apud ſedem Apoſtolicam vacare contigerit, cùm ad beneficia iuris patronatus laicorũ, nequaquam pertineat reſeruatio illa, quæ in dicto capitul. ſtatuitur. Sic Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, in quart. part. ſignaturæ. in verb. & iure patronatus. numero ſexageſimoquarto refert, quo ad ius patronatus regibus competens, ſtatutum fuiſſe ab Alexandro ſexto per regulas Cancel. titul. de derogatione iuris patronatus. quòd ei nuſquam derogetur, etiam expreſſim, etiam ſi beneficia vacauerint in Curia. Staphilæus item de literis gratiæ & iuſtitiæ. folio 54. columna prim. aſſerit nuſquam derogari iure patronatus Regum, etiam ſi beneficia vacauerint apud ſedem Apoſtolicam. Idem ſcripſere Ioann. Monach. & alij in dict. cap. 2. Cardin. in capitul. præterea. in prim. de iure patronat. & in cõſil. 57. Felinus in capitul. nihil. ſecunda column. de reſcript. Ioann. Lupi. de beneficijs vacant. in curia. §. 11. quod non ſolum obtinet in beneficijs iuris patronatus regij, ſed etiam in his beneficijs, quorum collatio ex priuilegio ad reges pertinet, aut ex præſcriptione. Quæ quidem beneficia regalia dicuntur, & ea non confert Papa, etiam ſi in curia vacauerint, quemadmodũ ipſe Ioannes Monachus, & Doctor. fatentur, ac Ioann. de Selua in tractat. de beneficio. ſecund part. quæſtio. vigeſimatertia. Aeneas de Falconibus in tract. de reſeruatio. 3. quæſt. princip. num. 13. & Rebuffus in tract. de nominationibus. quæſtio. 15. numero 9. imo & idem erit ſi hæc beneficia pertineant ad præſentationem, vel collationem Ducum, Marchionum, vel Comitum ex 5 ratione reg. 40. Cancell. quod ipſe Aeneas à Falconibus eſſe tuerat. Sed ſi derogatio fiat iuri patronatus laicorum quorumcunque, etiam ſi beneficia vacauerint apud ſedem Apoſtolicam. Idẽ paſſim ſeruatur, cùm idem iuris in hoc caſu obtineat, quod deinque obtineret, ſi beneficia extra curiam vacarent, ſicuti ſuperiùs explicuimus. tametſi Ioannes Staphilæus in dict. tractat. de literis gratiæ, & iuſtitiæ, fol. 54. teſtetur conſueuiſſe Papam derogare iuri patronatus laicorum, quoties per obitum vacauerit beneficium apud ſedem Apoſtolicam. Hæc tamen derogatio apud Hiſpanos non admittitur ex his rationibus, quibus nec admitti ſolet, quando beneficia extra curiam vacauerint.

¶ Similiter, ſi beneficia patrimonialia, vel Canonicatus Cathedralium eccleſiarum, qui Theologis magiſtris, & iuris Pontificij Doctoribus ex electione ſunt conferendi, apud ſedem Apoſtolicam vacauerint, non facilè admittitur derogatio huius priuilegij, vel conſuetudinis, nec recipitur ſummi pontificis collatio in præiudicium eccleſiarum, quibus maxima vtilitas comparatur, ſi ad vnguem, & exactè iura iſta ſeruentur. Hoc ipſum comprobari poterit ex gloſſ. celebri in capitul. cùm in eccleſia. de præbend. libro ſexto. quæ ad finem probat, hæc beneficia, quæ ex conſuetudine Magiſtris, aut Doctoribus ſunt conferenda, non comprehendi ſub reſeruationibus, nec ſub literis Apoſtolicis, quæ expectatiuæ dicuntur, cuius gloſſ. opinionem præter Doctor. ibi ſequuntur Ludouic. Gomeci. in tract. de expectatiuis. numero nonageſimotertio. Gaſpar Peroſinus in tract. de reſeruationibus, & Aeneas à Falconibus in eo tractat. quæſtio. tertia, numero vigeſimoſecundo, non tamen diffiteor opinionem iſtam dubiam eſſe, quo ad hæc patrimonialia beneficia, & canonicatos propter verba illius reſeruationis, cuius mẽtio fit in dict. capitul. ſecundo, quæ adeò generalia ſunt, vt & hæc beneficia comprehendere videantur. Propterea lectorem admoneo hac in controuerſia, quòd diligenter obſeruet, quid praxi receptum fuerit, & quid ſit Chriſtianæ reipublicæ, ac miniſterio diuino conducibilius, ſiquidem admodum conducat, hæc beneficia non comprehendi vllis reſeruationibus.

¶ Cæterùm ad hanc reſeruationem, quæ beneficijs vacantibus in curia tractat, duo libet adnotare obiter, ne quis eius vim propriam ignoret. Nam gloſſ. in capitu. ſtatutum. de præbend. in 6. exiſtimat, idem eſſe vacare beneficium in curia, & apud ſedem Apoſtolicam. Idem videntur Doctor. illic probare communiter, cùm alioqui maximum ſit inter hæc duo diſcrimen. plura ſiquidem beneficia vacant in Curia, quæ non dicuntur vacare apud ſedem Apoſtolicam. idcirco erit obſeruandũ, quòd beneficia vacantia apud ſedem Apoſtolicam dicuntur vacare in Curia, non tamen vacant apud ſedem omnia illa beneficia, quę dicuntur vacare in Curia. vacant enim apud ſedem Apoſtolicam, & in Curia beneficia illa, quæ reſeruantur in dicto capitul. ſecund. & in dicto capitul. ſtatutum. & in capitul. præſenti. eodem titul. nempe per obitum contingentem in ipſa Curia Romana, vel inter duas diætas. vacant autem in Curia, & non apud ſedem beneficia, quorum reſignatio fit in Curia Romana. licet ille, cuius nomine reſignatio fit, longe ſit à Curia remotus. Archidiaconus in dicto capitulo ſecundo, gloſſ. optima in Clementina prima. vt lite penden. in verb. collato. & illic Boniſacius concluſi. decim. Pariſi. conſilio decimo, libro quarto. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. capitu. de procuratore ad reſignandum, numero vigeſimooctauo, & omnes in dict. Clementina prima, illius gloſſæ authoritate, quã ſequuntur Abb. in capitul. cum in cunctis. §. cùm vero. de elect. Socinus conſilio 11. columna vltima, libro primo. Felinus in capitul. vltim. columna quinta, de foro compet. & in hac ſpecie idem notat Romanus conſilio 341. cuius opinio, & reſponſum in illatione quadam licet placeat Ludoui. Gomecio in regul. de infirmis. quæſtion. trigeſima. & quæſtio. trigeſimatertia. optimè tamen refellitur à Carolo Molinæo in eadem regula de infirmis reſignantibus, numero 113. Item beneficia familiarium, & officialium Romani Pontificis, quocunque loco vacauerint, dicuntur vacare in Curia. Thomas Faſtolus dubio Rotæ 53. non tamen apud ſedem Apoſtolicam. Sic beneficia reſeruata, ſi vacauerint tempore reſeruationis, & ea nondum finita, vacare dicuntur in Curia, non tamen apud ſedem, quod conſtat ex Cald. conſilio nono, titul. de præbendis. ſiue vacauerint in loco à Curia remoto, ſiue propinquo. Hanc ſane diſtinctionem probat latè Ludouic. Gomecius in regul. Cancella. de triennali poſſeſſore. q. 31. columna prima.

¶ Sed quamuis hæc † reſeruatio iuris communis non includat, nec comprehendat beneficia iuris patronatus laicorũ, quo ad tollendam patronorum præſentationem, bene tamen ea cõplectitur, quo ad inſtitutionem, quæ prælatis competit. Nam illa petenda eſt à ſummo pontifice ſecundum gloſſ. reg. Cancell. 42. ad finem. Cuius opinionem probarem ipſe in Epiſcopatib.

Abbatijs,

Abbatiis, prioratibus, decanatibus, & alijs dignitatibus, quæ ſummo Pontifici reſeruantur per reg. 1. & 3. Cancellar. in his etenim laici patroni vtuntur præſentatione, & eam exhibere tenẽtur Romano Pontifici, non prælatis inferioribus. At in beneficijs minoribus, ſi pertineant ad ius patronatus laicorum, vel alia ratione minimè comprehendantur reſeruationibus, præſentatio fieri poteſt apud Epiſcopum ordinarium, cùm hæc beneficia excepta ſint & exempta omnino à reſeruationibus, & ideo nec quo ad inſtitutionem, nec quo ad præſentationem ſub eiſdem continentur. Atque ita receptum eſt in beneficijs iuris patronatus laicorum, quæ vacant menſibus Apoſtolicis, vel per obitum illorum, quorum beneficia ſedi Apoſtolicæ vel iuri cõmuni, vel regulis Cancellariæ, vel extrauagantibus conſtitutionibus fuere reſeruata. fit etenim præſentatio per patronũ laicum Epiſcopo, & ab eo petitur, ac fit inſtitutio iuris ordine ſeruato.

¶ Secundò illud erit obſeruandum omnino, ac menti tenendum, quòd licet ius patronatus originem habuerit ex patrimonio alicuius laici, fuerit tamen vel ab initio, vel poſtea donatione, teſtamento, aut alio quouis titulo in eccleſiam translatum, aut in Collegium eccleſiaſticum Canonicorum regularium, vel ſæcularium, ita quòd ad id Collegium pertineat præſentatio, dicitur planè hoc ius patronatus Clericorum & Eccleſiaſticum, non laicorum. text. hoc probat ſatis apertè in c. vnico. §. vlti. de iure patronat. in 6. notant idem Maria. Soci. in c. de Monach. de præben. vltim. colum. Felin. in tract. quando literæ Apoſto. 6. limitatione. Cæſar Lambertinus in tract. de iure patron. libro 1. quæſtio. 1. arti. 8. qui hoc ipſum expreſſim aſſeuerant non tantũ, quo ad priuilegia, ſed etiam quo ad derogationem, quemadmodum tenet gloſſ. in verb. eccleſiaſticus illic. communiter recepta d. c. vnico, §. vltim. idem reſponderunt in ſpecie Paulus Pariſi. conſil. 128. nume. 19. & ſequentib. lib. 4. Cæſar Lambertinus in dict. tractat. lib. 2. part. 3. quæſtio. nona. art. 20. qua ratione cũ hoc ius patronatus, etiam quo ad derogationem cenſeri debeat Clericorum & Eccleſiaſticum, minimè pertinet ad huius regni edicta, nec ſub illis continetur. Quo fit, vt reſeruatio iuris communis, cuius mentio fit in dicto capitul. ſecund. de præbendis. in 6. in his obtineat beneficijs, quæ ad hoc ius patronatus pertinent.

¶ Tertiò opportunè quæritur, quid reſpondendum ſit, vbi ius patronatus pertineat ad Clericum, ſimul & ad laicum. Nam & in hac ſpecie, quo ad derogationem hoc ius patronatus cenſeri eccleſiaſticum tenent Rota in antiquis 266. Ioann. Staphilæus de literis grat. & iuſt. fol. 54. colum. 2. quibus ſuffragatur gloſſ. in dict o capitul. vnico. §. vltim. quæ cenſet, hoc ius patronatus propriè & verè dici eccleſiaſticum, & vt tale iudicandum fore. quã opinionem ſequuntur Abbas in cap. de quarta. colu. 6. de præſcriptione. Felinus in dict. tract. quando literæ Apoſtol. colu. 4. Rochus Curtius in tract. de iure patron. in verb. ius, quæſtio. 7. principali. & quæſtione 1. acceſſoria. ac plerique alij. Nam & opinio gloſſæ communis eſt, quæ tamẽ procedit quo ad priuilegia, & commoda iuris patronatus eccleſiaſtici. Hæc enim ratione communionis ſortitur patronus laicus, non autem damna, & incommoda. Et ideo quo ad derogationem, & reſeruationes verius eſt, quod hoc ius patronatus ſit cenſendum iure laicorum, non autem iure patronatus eccleſiaſtici, quemadmodum tenuerunt Frederi. conſilio 66. ſcribens hanc opinionem communem eſſe. Panormitanus in capitulo vltimo de iure patron. idem in c. dilectus. de officio legat. Felinus & Rochus Curtius in locis paulo ante citatis. Gulielmus Caſſadorus deciſio. 7. de iure patron. Hieronymus Gigas de penſionibus, quæſtio. vigeſimaquarta. Barbat. in dict. capit. dilectus. Domini. & Fran. in dicto capitulo vnico ad finem. idem Felin. in c. noſtra c. Corol. 38. de reſcriptis. Cæſar Lambertinus de iure patronatus 2. libro, tertia part. quæſtione nona. articul. nono. Petrus Rebuffus in tracta. de nominationibus, quæſtione 15. numero ſeptim. Sic ſanè in hac ſpecie Clericus gaudet priuilegio ſocij laici, aut potius laicus minimè patitur præiudicium, nec pati debet ex ſocietate Clerici. Hoc etenim æquum eſt, quòd in re indiuidua non patiatur quis præiudicium ratione ſocietatis, quæ illi cum altero communis eſt. Et vt præſens quæſtio alicuius ſit ambiguitatis, oportet conſtituere primitùs, quod in hac communione clericus hẽt ius patronatus eccleſiaſticum ratione eccleſiæ, non ratione patrimonij. Igitur cùm in hoc caſu huius quæſtionis quo ad derogationes ius hoc patronatus laicorum ſit, non Clericorum, omnia illa ſunt cautè obſeruanda, quæ iure communi, & huius Regni conſuetudine, forenſi vſu, & Regijs edictis circa derogationem iuris patronatus laicorum ſunt ſtatuta. Quod ſi ius patronatus ad laicũ vnum, & ad duos Clericos ratione eccleſiarum pertineret, ita quidem quod maior pars ex duobus Clericis, & potentius ſuffragium conſtarat quo ad præſentationẽ, poſſet admitti huius patronatus derogatio, quia maior pars, quæ in præſentatione iura potiora obtinebit, huius conditionis eſt, vt derogationem admittere teneatur. Huius concluſionis exemplum cõſtitui poteſt, quando ius patronatus pertinet ad decanum eccleſię alicuius, & ad priorem monaſterij, & ad Petrum laicum. Qua in re oportet legere, quæ notat Lambertinus libro prim. de iure patr. 1. quæſtione, articul. 7. num. quint. Nam vbi omnes patroni eſſent laici, non ſolet admitti derogatio in totum, nec in parte, niſi ſub ea clauſula, cùm maior patronorum pars conſenſerint. Quo caſu profectò non admodum neceſſaria eſt derogatio iuris patronatus, ſiquidem præſentatus ab ea maiori parte inſtituendus eſſet ab Epiſcopo, vt in hac ſpecie admonet Petrus Rebuffus in practica beneficiorum, numero 3. parte ſignatura. in verb. & iure patronatus. num. 65. qui nume. 12. teſtatur apud Gallos admitti derogationem, quæ à ſummo põtifice fit, iuri patronatus laicorum, quoties minori numero patronorum derogatur, tametſi apud Romanam curiam paſſim derogetur iuri patronatus laicorum pro parte dimidia ſecundum Staphilęum in tract. de literis gratiæ, & iuſtit. fol. 55. colum. 1. quod nec apud Gallos, nec apud Hiſpanos admittitur. Igitur vbi maior pars patronorum ius patronatus eccleſiaſticum obtinet, derogatio admitti poterit, quippe quæ minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

¶ Quartò frequentiſſimè poterit dubitari, quid dicẽdum ſit,
5 † vbi laicus patronatus, aut ius præſentandi per priuilegium aut præſcriptionem adquiſierit. Nam in hac ſpecie poſſe conferri beneficium per Papam, & valere collationem, etiam abſque ſpeciali derogatione, etiam ſi nulla mentio facta fuerit iuris patronatus laicorum, & comprehendi ſub reſeruationibus, atque item à legato de latere ſedis Apoſtolicæ per inſtitutionem, & collationem alicui dari, probare conantur Frederi. conſil. 65. Cardin. conſil. 69. colum. 2. Dominic. conſil. 45. columna 3. Calder. conſil. 19. titul. de iure patron. Alexand. conſil. 74. lib. 4. colum. vltim. Nam licet illud reſponſum non fuerit Alexand. ſtatim tamen ſubſequitur ſubſcriptio Alexandri conſil. 75. idem tenent Anton. Cardinal. & Abb. in capit. dilectus. de off. legat. Deci. in conſil. 117. & 12. conſil. 169. Aymon conſilio 63. numero ſexto. Ioan. de Selua in tracta. de beneficio. ſecund. part. quæſtione tertia. columna octaua. & tertia parte, quæſtione 11. columna 18. Roch. Curt. de iure patronat. in verb. honorificum. quæſtione 3. numero duodecim. Hieronymus Gigas de penſionibus, quæſtio. 24. Fel. in tract. quando literæ Apoſtolicæ. limitat. 11. Rurſus idem Rochus Curti. in verb. competens. quæſtione vigeſimaquarta, Gulielmus Caſſador. deciſio. 4. de iure patronat. & deciſione vltima, eodem titulo, & deciſio. 4. de probati. Cæſar Lambertin. de iure patronat 2. lib. 3. parte, quæſtione 9. articul. 25. & quæſtione 8. articul. tertio. vbi aſſeuerat, hanc opinionem communem eſſe, & idem Rochus, & alij iuniores paſſim fatentur. Nec quiſquam controuertit, hanc ſententiam frequentiori Doctorum ſuffragio receptam eſſe, vel ex eo, quòd ceſſet ratio, qua iura põtificia prohibuerunt has derogationes, cum in hiſce caſib. nihil laici contulerunt in eccleſias. Atque ita omnium conſenſu hæc opinio admittitur, ſiue ius præſentandi competat ex præſcriptione, conſuetudine, vel priuilegio Papæ, tametſi Antoni. in dicto capitulo dilectus. ab alijs diſſentiat, vbi laicus habet ex priuilegio Papæ ius patronatus. Eandem opinionem communem ſequitur Ioannes Staphilæ. de literis gratiæ, & iuſtit. folio 55. columna prima. & licet Ioannes Imola in capitulo, dilectus. de officio leg. exiſtimet, hanc opinionem communem non eſſe tutam, nec veram, quia laici adhuc abſtinerent ab ædificandis, ac conſtruendis, & dotandis eccleſiis, ſi viderant, paſſim derogari iuri patronatus laicorum vtcunque quæſtio. Hæc opinio Imolæ poſſet procedere, vt laici allegarent, ius patronatus, & ius præſentandi ſibi competere ex dotatione, conſtructione, vel fundatione. & ad hoc probandum vtuntur temporis curſu, eiuſque præſcriptione, pluribuſque præſentationibus, ex quibus nulla probata fundatione, dotatione, vel conſtructione probatio ſufficiens conſtet ipſius iuris patronatus legitimè adquiſiti, iuxta iuris cõis ſtatuta, nẽpe dotatione, cõſtructione, vel fundatione. Quemadmodũ ſenſere Felinus, Decius, Lambertinus, & Caſſador. in præcitatis locis, alioqui opinio Imolæ

omnium conſenſu refallitur. ipſe tamen, quantũ ad praxim attinet, duo, vel tria in hac quæſtione adnotabo.

¶ Primùm in his Hiſpaniarum regnis minimè admittitur derogatio iuris patronatus laicorum, à quibus non allegatur, nec proponitur temporis vſus, vel præſcriptio ad ipſius patronatus adquiſitionem, ſed ad eius probationem, quaſi temporis vſu, plurimisq; præſentationibus probetur ius patronatus adquiſitum fuiſſe non præſcriptione, ſed vel dotatione, vel conſtructione. Etenim in hoc caſu non differt hoc iuſpatronatus, quo ad derogationem ab illo, quod verè conſtat conſtructione, vel dotatione adquiſitum fuiſſe.

Secundum, in iure patronatus Regio, nempe quod Regi competit, etiam quoad præſentationem tantùm, ex priuilegio, aut legitima præſcriptione, adhuc non admittitur derogatio, quãuis ea fiat authoritate ſedis Apoſtolicæ, aut per ipſum ſummũ Pontificem expreſſim facta mentione Regiæ dignitatis. Imò nec conſueuere ſummi pontifices his derogationibus vti propter Regiæ dignitatis celſitudinem. Idem erit in iure patronatus competenti alicui Duci, Marchioni, vel Comiti. Nam & hi quo ad derogationem Regibus pares cenſentur in regul. 42. Cancell.

¶ Tertiò, in hac quæſtione propter generalia verba edicti Regij, & generalem huius regni conſuetudinem, fortaſſis non admittetur derogatio, quæ fit iuri patronatus laicorum, conſuetudine, præſcriptione, aut priuilegio adquiſito, atque ita quandoque obtentum fuiſſe certò ſcio, tametſi nuſquam in hoc Granatenſi prætorio hac de re, quod ego ſciam, fuerit controuerſum. Sic & in has ſpecie, has derogationes, etiam Apoſtolicas, non admitti apud Gallos, aſſeuerant Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, 3. parte ſignaturæ. in verbo, & iuris patronatus. numero vigeſimoquarto. & Carolus Molinæus in regu. Cancel. de infirmis reſignantibus, numero 34. & idem in Alexan. conſil. 74. lib. 4. col. vlt.

¶ Quartò, eſt in hac quæſtione obſeruandum, quòd in dubio ius patronatus præſumitur à laicis adquiſitum ex conſtructione, dotatione vel fundatione. Nam his modis iure communi adquiritur, capitulo tertio, de iure patronatus. capitul. piæ mẽtis. & ibi gloſſ. deſima ſexta quæſtione ſeptim. capitul. Abbatem. in ſecund. 18. quæſtio. ſecund. & hi modi æquipollent inuicem, vt in eleganti caſu tradit Gulielmus Caſſadorus deciſione 6. de iure patronatus. atque ideo in hoc dubio, vbi de origine adquiſitionis dubitatur, præſumptio iure conſtituta videtur, quòd adquiſitum fuerit ius patronatus dotatione, conſtructione, vel fundatione, ſicuti explicat Panormitan. per text. ibi in capitul. querelam. columna tertia, de electio. idem Panormitan. in conſil. 76. & 126. libro ſecund. & Caſſador. deciſi. ſeptim. de iure patron. numero 6. ſenſit Cardina. conſilio ſexageſimonono, quem legito. Nam & eius reſponſum examinat optimè Caſſado. in dicta deciſione 7.

Quintò, principaliter quæritur, an Regia edicta, & cõmunis Hiſpaniarum praxis ſit admittenda in eo caſu, quo patroni, qui poſſident ius patronatus, & quibus ratione poſſeſſionis incumbit, & competit ius præſentãdi, veri patroni non ſint, & alij verè hoc ius quo ad proprietatem competat? Etenim, in hac ſpecie poſſe admitti collationem Romani pontificis, & eſſe validam, etiam nulla facta mentione iuris patronatus laicorum, atque ideo non agi hoc in caſu de vlla derogatione, aſſeuerat Ioan. Staphilæ. de literis gratiæ, & iuſtit. folio 66. columna prim. authoritate Card. in dicto conſilio 66. in ſecundo dubio, verſicu. ſufficit enim. Sed dubio procul doctiſſimus Staphilæus fallitur, nec quicquã eius ſententiam coadiuuat ipſius Cardin. reſponſum. vtitur ſane Staphilæus ad probationem huius concluſionis hac argumentatione, De laicis, qui ſunt in poſſeſſione iuris patronatus, & præſentandi, non eſt neceſſario facienda mentio ad derogationem, quia patroni non ſunt, ſed tantùm ius habent præſentandi ex poſſeſſione, nec itam de veris patronis. ea quo per literas Apoſtolicas eis non fit præiudicium, quo ad præſentationem, quæ ipſis, licet ſint veri patroni, non competit, ſed poſſeſſoribus, igitur nõ eſt in derogatione huius iuris patronatus neceſſaria mentio alicuius patroni laici. Imò nec in hoc caſu iuri patronatus laicorũ derogatur, nec aliquod laicis patronis præiudicium fit. vnde omnia ceſſant, quæ iure communi, & edictis Regijs circa derogationem iuris patronatus laicorum fuere ſtatuta. Hæc verò argumentatio palam deficit ex eo, quòd licet non ſit facienda mentio ad derogationem validam iuris patronatus laicorum de ipſis veris patronis, ſicuti notat Feli. in dict. tractat. quando literæ Apoſto. limitat. 9. ex reſponſo Cardin. neceſſariò tamen fieri debet, & ſufficit, ſi fiat de ipſis poſſeſſoribus iuris patronatus, quibus ratione quaſi poſſeſſionis competit ius præſentandi. Quod in ſpecie tradit Cardinal. in dicto conſilio ſexageſimonono, ad finem, quem ſequitur Lambertinus de iure patronat. 2. libro 3. parte, quæſtione 9. arti. 13. & Deci. in conſi. 117. & idem multa in huius opinionis confirmationẽ adducit in conſilio 163. ex capitul. conſultationibus. de iure patron. vbi gl. elegans communiter recepta. latè Rochus Curti. de iure patronat. in verbo, competens. quæſtione decimanona. idem Deci. conſi. 127. Imola, colum. fin. & Ripa columna penultima, in cap. cum eccleſia Sutrina. de cauſ. poſſ. latiſſimè Cæſar Lambertin. 2. lib. de iure patronat. 1. parte, quæſtione 3. apud quos plura tractantur hac de re, quæ nos obiter alio in loco adduximus, & hac in parte non temerè omittimus. Ex quibus mihi ſatis conſtat, eſſe neceſſariò faciendam mentionem in hac derogatione ipſorum laicorum, qui ius patronatus poſſident, licet alij veri patroni ſint, de quibus non eſt facienda mentio interim, & dum poſſeſſores ius illud, quod ratione & cauſa poſſeſſionis ſibi iure datur, coniuncti & per ſententiam condemnati nõdum amiſerit. Deinde ſemel cõſtitutio iure patronatus, vbi verus patronus alter ſit à poſſeſſore, fieri nequit, quin vel vero patrono, vel poſſeſſori per derogationem præiudicium fiat. Nã ſi omnia quæ à Doctoribus traduntur exactè, & ad amuſſim examinentur, comperiet lector, vel poſſeſſori, vel vero patrono ius præſentandi competere. Siquidem vbi poſſeſſor vel cauſa malæ fidei, vel quia per ſententiam conuictus eſt, non habet ius præſentandi, verus patronus admittendꝰ eſt omnino ad præſentationem, nec priuari debet iure præſentandi, vt docet optimè Lambertinus in dict. quæſt. 3. articul. 7. quidquid alij abſque vlla ratione ſcripſerint. Igitur quoties patroni laici poſſeſſoris mentio neceſſaria non eſt, erit profecto neceſſaria mentio veri patroni laici, & ideò in caſu huius quintæ quæſtionis non eſt admittanda opinio Staphilæi, nec differt hæc ſpecies ab alijs, in quib. patronis laicis non debet fieri præiudicium, & in quibus derogatio iuris patronatus laicorum praxi, & conſuetudine minimè admittitur.

¶ Sextò ad eandem rem itidem controuertitur an ſit admit-
7 tenda † derogatio iuris patronatus laicorum, & collatio beneficij facta per ſummũ põtificem abſque patroni laici præſentatiõe vbi beneficium erat apud Curiam Romanam litigioſum, & Gulielmus Caſſado. deciſione 3. titulo, vt lite pendente. probare conatur, poſſe ſummum Pontificem abſque cõſenſu patroni laici conferre beneficium vacans in curia, ſi illic erat litigioſum eo tempore, nec requiri hoc in caſu expreſſam derogationem iuris patronatus laicorum, nec aliquam eius rei mentionem, quia patronis laicis non habentibus in hac ſpecie ius præſentandi, vt vere ipſi non habent, nullum præiudicium fit. Atque ita ſcribit, in Rotæ prætorio pronunciatum fuiſſe. Hanc opinionem itidem tenet Ludouic. Gomeci. in regul. Cancell. de impetrant. per obit. famil. Cardinal. quæſtione 8. numero ſeptimo. Horum authorum ea eſt potiſſima ratio, quòd lite pendente apud ſummum Pontificem inter duos ſuper aliquo beneficio, non eſt ab inferioribus habentibus alioqui ius cõferendi vel eligendi procedendum ad electionem, vel collationem, ſiue vterque litigantium, ſiue alter tantùm moriatur in Romana Curia, iuxta diſtinctionem text. in Clement. prim. vt lite pendente. & in capit. prim. & ſecund. eo. titu. libro ſexto, ergo ſi inter duos præſentatos à patronis diſcordibus lis tractetur apud ſummum pontificem, ſiue vterque moriatur in ipſa Romana Curia, ſiue alter illic, vel alibi, patroni non poſſunt præſentare, nec habent tunc ius præſentandi. Qua ratione collatio à ſummo pontifice facta nihil eorum iuri derogat, & ideo non obſtante cõſuetudine, & praxi Hiſpaniarum, atque regijs edictis admittenda videtur. Nihilominus vlterius eſt hac de re inquirendum, ne quem forſan decipiat generalis admodum, & indefinita concluſio à præcitatis authoribus probata, oportet enim aliquot caſus diſtinguere ad huius quæſtionis apertiorem intellectum.

¶ Primus caſus conſtituitur, quoties lis tractatur in Curia Romana inter duos præſentatos à patronis diſcordibus ſuper eadem præſentatione, nondum ſequuta inſtitutione. Et tunc, etiam ſi vterque moriatur Romæ, non eſt locus conſtitutioni Clement. prim. vt lite pendente. nec dicitur vacare beneficium in curia, nec eſt illius collatio ſummo pontifici reſeruata, quia nondum erat per collationem ius illis acquiſitum in beneficio, nec vlla vacatio beneficij datur. gl. ab omnib. recepta in d. cle. t. verb.

verb. collatio. in princ. vbi eleganter Bonifacius nom. 47. & Collect. art. 1. in c. accedens. de conceſſ. præbend.

¶ Secundus caſus contingit, vbi lis tractatur in Curia Romana inter duos præſentatos, & inſtitutos, ac lite pendente vterque moriatur Romæ, vel poſſeſſor beneficij Romæ, alter extra curiam, tunc ſanè in iure patronatus eccleſiaſtico obtinebit reſeruatio, quæ fit in dicta Clementina 1. at in iure patronatus laicorum illa reſeruatio locum non habet, ſicut nec alia, quæ traditur in capitulo ſecundo, de præben. in 6. & ideo quæ ſuperius de illa diximus, erunt & in hac ſpecie adhuc quoad edicta Regia obſeruanda. Nec quidquam vrget textus in capitulo primo, & 2. vt lite penden. in 6. quia iam eſt lis finita per mortem vtriuſque litigantis, & ea ratione vacat omnino beneficium, ac poterit patronus liberè præſentare. vnde ſi cõferatur beneficium à Romano pontifice ex hac vacatione, neceſſaria eſt derogatio iuris patronatus laicorum expreſſa, imò in his Hiſpaniarum regnis ex praxi & cõſuetudine, atque regijs edictis ſuperſedebitur huius collationis executioni. Illud verò, quod diximus, litem eſſe finitam per mortem vtriuſque, ita quidem vt ex tunc collatio, vel præſentatio fieri poſſit iure ordinario, probat text. elegans in dicta Clementina prim. vt lite pendent. in prima eius parte. vnde Gulielmus Caſſado. & Gomeci. non videntur quæſtionẽ in hac ſpecie tractaſſe.

Tertiò, quãdoque lis agitur in curia Romana inter duos præſentatos à patronis diſcordibus, & alter tantum mortem obierit Romæ, vel alibi, nam hoc non refert quantum ad deciſionẽ nudò proponendam, & in hoc caſu quidam exiſtimant, pendẽte lite, non poſſe patronum etiam laicum alium præſentare, quia impeditur authoritate text. in dicto capit. 1. & 2. vt lite pendent. libro ſexto. Huius opinionis authores ſunt Lapus allegat. 22. Calderin. conſilio 1. vt lite pendent. & conſilio 18. de iure patron. Dominic. & Franciſc. in dicto capitulo primo. Quorum opinionem aſſerit communem eſſe Rochus Curtius de iure patron. in verb. honorificum. quæſtione 23. Ludou. Gomeci. in regul. de ſubrogandis collitig. quæſtione 13. quam & ipſe probare videtur in dict. capitul. 2. ibi, præſentetur. ac tamen eadem ratio perſuadebit fortaſſis ad hoc, quæ datur ad prohibitionem electionis, & collationis, quæ planè prohibentur in dicto capitul. prim. & ſecundo. Sed ex aduerſo alijs placet, patronum laicum, etiam pendente lite poſſe alium præſentare vel accumulando, vel variando, quoties inſtitutio ſequuta non eſt præſentationẽ ab eo factam, quia licita eſt laicis intra quatuor mẽſes variatio, nec libertas iſta lite pendente tollitur, & ideo non obtinet hoc in caſu prohibitio, quæ fit in dicto capitul. 1. cùm illic tractetur de electionibus, & collationibus, in quibus non eſt variatio iure permiſſa, imò expectandus omnino eſt litis euentus. Sic ſanè opinionem iſtam tenuerunt Cardin. in capitul. paſtoralis. quæſtio. vltim. de iure patron. Ioan. And. in dict. ca. 1. vt lite penden. in 6. Idem alij ſenſere, quos ſequitur, ſcribens hanc opinionem communem eſſe Cæſar Lambertinus de iure patronat. 2. lib. 1. parti. 8. quæſtio. articulo 15. qui reſpondet ad textum in dicto capitulo ſecund. eſſe intelligendum in præſentationibus patronorum, etiam laicorum, quas ſecuta fuerit inſtitutio, aut ſaltem quoties ex duobus præſentatis alter fuerit iam inſtitutus, nam & poſſeſſionem adeptus eſt, vt illic expreſſim probatur. Quo caſu non licet pendente lite variare, nec alium præſentare, etiã patronis laicis, vt probatur in dicto capitulo ſecundo. His accedit quod Bonifacius in dicta Clementina prim. verſiculo, tertia cõcluſio. aſſeuerat, illum textum non procedere in præſentatione, quæ tribuit ius ad rem nondum ſecuta inſtitutione. Et idem tenet gloſ. ibi. cuius paulo antè nos meminimus. Nam & idem Gomecius in dicta regula, de ſubrogandis. quæſtione ſexta, propter rationes Bonifacij, dubius eſt in has controuerſia. In qua ipſe conſidero potiſſimam rationem, cui verè, ac propriè innititur poſterior hæc ſententia, nempe, quòd licita ſit patronis laicis variatio intra quatuor menſes, & ideo lite pendente non impediantur alium à litigantibus præſentare. Quam rationẽ falſam eſſe probare conabor ex eo, quòd ſola ipſius litis pendentis controuerſia impediat patronorum præſentationem. Ergo ſiue præſentatus fuerit inſtitutus, ſiue nondum habuerit inſtitutionem, non poterunt patroni pendente lite præſentare. Conſequens euidentiſſimè conſtat, ſi vere litis pendentis ratio impedimentum præſtet præſentationi. Antecedens verò probatur ex deciſione textus in dicto capitulo ſecundo. Nam ſi præſentato & inſtituto lite pendente mortuo, non licet patrono, qui illum præſentauerat, alium præſentare, ceſſante omnino per mortem præſentatione, & inſtitutione, planè ſola lis præſentationem impedit, quia ea non pendente, tunc liberè patronus non tantùm laicus, ſed & Clericus potuiſſet præſentare etiam abſque priuilegio variationis. Igitur præſentatio ratione litis pendentis impeditur, atque ita fit, vt parum referat, quod patronis laicis ſit variatio permiſſa, cùm & alioqui vbi propter obitum præſentati, & inſtituti, eis liceret præſentare propter litem pendentem, præſentatio ſit prohibita, vt probatur in dicto capitulo ſecundo. ex quibus opinor in hac quæſtione veriorem eſſe, & magis communem ſententiam Calderici, cui non obſtat ratio illa, quæ deducitur à iure, & permiſſione variandi, quæ laicis patronis conceditur, quia hæc variatio lite pendente impeditur, ne litigia prorogari contingat in diſpendium eccleſiarum propter nouos aduerſarios, qui malitiosè interdum petitoribus ſubrogantur. Sicuti Romanus Pontifex aſſeuerat in dicto capitulo ſecundo. Hæc enim ratio vniuerſalis eſt, & vtroque caſu locum habet. Forſan adhuc quiſpiam pro contraria opinione illud conabitur adducere, quod in dicto capitulo primo & ſecundo, impediantur collatio, electio, & præſentatio, quæ fiunt ratione mortis, vel ceſſionis lite pendente contingentis, non tamen illic impediantur electio vel præſentatio, quæ fieri poſſit ex iure ante litem motam competenti, vt ſenſit Bonifacius in dicta Clementina prim. verſiculo, tertia concluſio. & ita verſicul. octaua concluſio. & gloſſa in regul. Cancell. vigeſimaſeptima. in alia quæſtione. Sed ſi quis ad amuſſim expenderit rationem illam, qua vtitur ſummus Pontifex in dicto capitulo ſecundo, vt lite pendente, libro ſexto, planè comperiet, illic prohiberi pendente lite collationes, electiones, & præſentationes, quæ fieri alioqui poterant, etiam vtroque ſuperſtite litigante, non tantùm illas, quæ fieri poſſunt propter mortem alterius litigantis, vel eius ceſſionem, & ſic iure poſt litem motam competenti. Etenim ſi fiat adhuc electio ex iure competenti ante litem, & ante mortem alterius litigantis, ſupereſt iudicium cum ſuperſtite, quod vult pontifex ſummus finiri abſque eo, quòd noua electione alter conſtituatur illi aduerſarius. & ideò vtroque caſu prohibita videtur electio, vel præſentatio, ſiquidem ex illa nouus datur ſuperſtiti collitigator. id ipſum deducitur ex proœmio dictæ regulæ Cancell. vigeſimaſeptima. de ſubrogandis collitig. vbi Ludouicus Gome. quæſtione vltima, hanc opinionem probare videtur, dum examinat Bonifacij concluſionem. Præſertim quòd, & ſi vera ſit Bonifacij opinio, & ideò lite pendente mortuo, vel cedente altero litigante, poſſit quis acceptare beneficium ratione, & titulo literarum Apoſtolicarum, non vt vacans per obitum, vel ceſſionem litigantis, nec ea iure illius, nec ex cauſa mortis, vel ceſſionis, ſed ex eo, quòd ante litem eum competebat acceptanti ius ad illius beneficij conſecutionem. Quod & plures alij probant per ipſum Ludouic. Gome. citati, nihil hoc conducit contra communem opinionem, nec ex hoc ſequitur, patronum laicum poſſe præſentare pendente lite inter præſentatos nondum inſtitutos, quia etiam ſi illi liceat variare intra quatuor menſes, non tamen licet pendente lite inter præſentatos ius illud, quod iam alteri conceſſerat, vel variando, vel cumulando, vel ſubrogando, alij dare, nouumque litigantem conſtituere, cum hoc ſit iure prohibitum in d. capitul. ſecund. & capit. 1. etenim in acceptatione beneficij, quæ ante litem competebat, non tractatur de iure litigantis vel mortui, vel cedentis acceptanti tradendo. Vnde ſi pendente lite patronus ſiue Cleric⁹, ſiue laicus, qui nõdum præſentauerat, velit præſentare, & præſentet alium à litigantibus, iuſtè hoc facit, nec fit vlla fraus Canonibus, cùm hic patronus vtatur ſuo iure, quo nuſquam fuerat vſus, nec illud in aliquem ex litigantibus tranſtulerat præſentando vel eligendo, aut conferendo. Sic ſanè mortuo altero ex litigantibus, vel cedente, aut denique quouis caſu, etiam vtroque litigante ſuperſtite, poterit patronus intra tempus, quo licet illi variare, aut cumulare collitigantem præſentare, quem nondum præſentauerat. Quod Rochus Curtius fatetur, nec negat Lambertinus in d. art. 15. ad finem.

¶ Non oberit gloſſ. in d. Clem. 1. vt lite penden. cùm illa vera ſit, & procedat, vbi vterque litigator Romæ mortem obierit, & ſic quoad vacationem in curia, quemadmodum ſuperius explicuimus in hac quæſt. verſi. primus caſus.

¶ Quartus ad hanc quæſtionem conſtitui poterit caſus in deciſione regulæ Cancellariæ, quæ de ſubrogandis collitigantibus ſtatuta eſt, nempe, vbi lite pẽdente inter duos præſentatos à patronis diſcordibus, alter mortem obierit, an poſſit authori-

ritate ſummi pontificis abſq; conſenſu patroni laici, qui defunctum præſentauerat, collitigator ſubrogari? & Lodoui. Gom. in d.regu. de ſubrogand. collitigand. q. 6. & q. 13. ex concluſione communi proximè tradita, probare conatur, poſſe ſubrogari collitigantem, nec diſtinguit patronum laicum ab eccleſiaſtico, imò indiſtinctè hoc aſſeuerat. Et profectò, vbi ceſſaret omnino ſuſpicio fraudis in patroni laici læſionem, & collitigator foerit præſentatus à vero patrono, quamuis diſcordi præſentatione, admittenda erit ſubrogatio facta, iuxta regulam Cancellariæ. non enim edicta Regia, & Hiſpaniarum conſuetudo videntur, hanc ſubrogationem impedire, quæ dubio procul in curia Romana æquiſſima, ac iuſtiſſima cenſebitur.

¶ Quintò ad idem ferè ſubijcitur caſus ille, quo authoritate ſummi pontificis mortuo altero litigante ſubrogatus exterus quidem, ſiue tertius à litigantibus, non denique ipſe collitigator, & ea ſubrogatio fit abſque conſenſu patroni laici. Et in hac ſpecie facillimè admittetur ſubrogatio apud Curiæ Romanæ prætorium propter authoritatem ſummi pontificis, & opinionem illam, quam in principio huius quæſtionis adduximus. Atque ita Ludouicus Gome. in prædictis locis in ea eſt ſententia, vt opinetur, ſummum pontificem liberam habere collationem beneficij litigioſi, quoties id vacauerit, quia & ſi ſit iuris patronatus laicorum, ipſi laici pendente lite non poſſunt præſentare. Et idem prius reſponderat Gulielmus Caſſador. in dicta deciſi. 3. vt lite pendente. à quibus libentiſſimè ipſe quæſierim, quànam ratione beneficium litigioſum in Curia Romana fuerit ipſius pontificis collationi reſeruatum, vbi alter litigantium mortem obierit. nam vbi vterque mortuus fuerit, quid tunc ſit dicendũ ſuperiùs ſcripſimus in hoc ſextæ quæſtionis initio. Et ſanè non aliter mihi poterunt reſpondere, quàm vel ratione litis pendentis in Curia Romana, vel quia illic apud ſedem Apoſtolicam per obitum, ius alterius litigantis vacauerit. Prior equidem ratio nihil aliud iure probat, quàm patronos, etiam laicos, electores, collatorésve ordinarios non poſſe lite pendente apud ſedem Apoſtolicam beneficium conferre, aut ad id præſentare, vel eligere. textus optimus in dicto capitulo primo & ſecundo, vt lite pendente. & in dicta Clementina prima, eodem titulo, ſecunda parte. nec tamen ex hoc ſequitur induci per ea iura reſeruationem aliquam ſummo pontifici, tametſi poſſet ipſe hanc reſeruationem, ſicut & alias, noua lege lata conſtituere, & inducere. Quod euidenter conſtat in dicta Clementina prima, vbi probatur, mortuo altero litigante, ſiue is fuerit poſſeſſor, ſiue petitor, cauſam eſſe ad finem, vſque proſequendam, vt tandem ſententia lata pro iure mortui, collatio pertineat ad Papam, ſi mors illa contigerit in curia, alioqui ad ordinarium, ſi extra curiã mortem obierit. Ergo manifeſtum ſit, ratione litis pendentis in curia non induci aliquam reſeruationem, cùm mortuo litigante altero extra curiam, cauſa ſit ad finem vſque examinanda, vt Epiſcopus ordinarius cõferat beneficiũ illud, ſi pro iure defuncti contra ſuperſtitem fuerit pronunciatum. Poſterior autem ratio, tunc obtinet, cùm alter ex litigantibus, cui ex euentu litis appareat ius competijſſe, mortuus fuerit in curia, & ideo hæc reſeruatio inducitur ex capitulo ſecundo, de præbendis, in ſexto. quod in beneficijs ſpectantibus ad ius patronatus laicorum nõ obtinet, quemadmodum hoc in capite probauimus. Igitur appareat pendente lite inter duos præſentatos à patronis diſcordibus, ſiue ſecuta fuerit inſtitutio, ſiue non, iure ordinario, aut iure reſeruationis alicuius, cùm hæc non afficiat beneficia iuris patronatus laicorum, non poſſe ſummum pontificem, niſi expreſſim iuri patronatus laicorum deroget, mortuo collitiganti tertium quendam ſubrogare. Quod ſi dixeris, in hoc caſu hanc derogationem iuris patronatus laicorum eſſe omnino admittendam, etiam ſine mentione iuris patronatus laicorum, qui laici patroni pendente lite in Romana Curia inter præſentatos non habent ius præſentandi, & ideo illis præiudicium non fit, profectò facilis eſt reſponſio ex dict. Clement. prim. vt lite pendente, qua conſtat, pendente lite in Romana Curia, mortuo altero litigante non poſſe beneficium interim conferri, ſed expectandum eſſe litis euentum, vt ſi pro mortuo lata fuerit ſententia, & is extra curiam obierit, fiat collatio ab ordinario. Ergo Romanus pontifex præiudicaret ordinario, ſi interim loco defuncti alium ſubſtitueret, & ſubrogaret, ſicuti apertiſſimè illa conſtitutio exponit, dum in vltima parte admonet, poſſe nihilominus papam, ſi ipſe velit, hoc præiudicium ordinario irrogare, & eius collationem impedire.

¶ In his verò beneficijs, quæ pertinent ad ius patronatus laicorum, vel Clericorum etiam mortuo altero litigante, vel lite pendente, cauſæ & controuerſiæ definitio expectanda eſt omnino ad effectum, vt ſi pronunciatum fuerit ad defuncti beneficium pertinuiſſe, vel neutrum, tunc fiat præſentatio ad beneficium illud per patronos, vt omnino vacans. gloſ. inſignis, & illic ab omnibus probata in dicto capit. 2. vt lite pendente, libro ſexto. in verb. finita. Quod & text. ille probat, & deducitur ex dicta clem. prim. eodem titul. vnde pendente lite inter præſentatos nõ currit patronis tempus ad præſentandum, atque ita inibi gloſſa præcitata ſatis in ſpecie definire videtur, & poſt eam Ioannes Andreas columna penultima. Cardinal. in oppo. poſt 9. quæſtion. in capitul. 3. de iure patronat. Idem Ioannes Andreas in capitul. cũ vos. de officio ordin. Cæſar Lambertinus in tractat. de iure patron. 2. libro, ſecunda parte, quæſtione prima, articulo nono, numero 16. & num. 14. quorum opinio vera eſt, & æquitati potiſſimũ accedit.

¶ Ex his ergo deducitur, collationem beneficij, apud curiam Romanam litigioſi mortuo vtroque litigatore, vel ſubrogationem altero mortuo, à ſummo Pontifice factam abſque vlla mentione iuris patronatus laicorum, ad quos id pertinebat, minimè valere, atque ideo, vt collatio, vel ſubrogatio valida ſit, neceſſarium fore derogationem expreſſam iuris patronatus laicorum. Quæ quidem derogatio apud Hiſpanos admitti non ſolet, vt non ſemel admonuimus, idcircò hac in re oportet diligentiſſimè cauere, atque expendere ne vlla fraus fiat. Nam ſummus eccleſiæ pontifex hiſce de rebus conſultus non permittet ita paſſim patronorum laicorum iure tolli, & quandoque prorſus abrogari.

8 ¶ Septimò quæritur de beneficijs, † pertinentibus ad ius patronatus, & præſentationem alicuius fraternitatis laicorum, qui ſolent cauſa pietatis collegia quædam conſtituere, quæ Hiſpani *cofradias* appellamus, de quibus ipſe tractaui quæſtionem quandam in capitul. officij. numero duodecim. de teſtam. Nam & horum laicorum ius patronatus eccleſiaſticum eſſe, & cenſeri, quoties fraternitas, ſeu Collegium adhæret alicui eccleſiæ, à qua nomen accipit, & titulum, vt Fraternitatis S. Petri, & S. Michaelis in vrbe Toletana, probare conatur Cæſar Lambertinus de iure patron. li. 1. q. 1. art. 10. num. 4. idem ante ipſum tenuerat Hieron. Paul. in pract. Cancel. fol. 41. verſi. in cauſa mea maioricenſi. Qui loquitur in ſpecie de iure patronatus competenti laicis magiſtris Fabricæ alicuius eccleſiæ. Ego verò cenſeo, hoc ius patronatus, & et ſimile non eſſe eccleſiaſticum, ſed laicorum Nam etiam ſi hoc Collegium cauſa pietatis conſtitutum adhæreat, & ſit affixum alicui eccleſiæ, ipſi tamen, ex quibus Collegium, & vniuerſitatis conſtat, & ad quorum voces, ac ſuffragia præſentatio fit, laici ſunt omnino, & ad hanc vniuerſitatem laicorum præſentatio pertinet, non ad eccleſiam, nec ad aliquam eccleſiaſticam dignitatem. Sic ſanè aliquot alijs rationibus adductis hanc opinionem veram eſſe cenſet Felin. in tracta. quando literæ Apoſtol. limitatione 4. & Roch. Curt. de iur. patron. in verb. ius. quæſt. 7. quæſti. 3. acceſſoria. nume. 17. vnde omnia, quæ conueniunt iuri patronatus laicorum erunt planè applicanda, & aptanda huic iuri patronatus competenti fraternitatibus laicorum, etiam ſi hæc Collegia adhæreant alicui ſpeciali eccleſiæ. Atque ideo apud Hiſpanos nõ admittuntur derogationes, quæ fiunt in præiudicium præſentationis, quæ ad hæc Collegia pertinent.

¶ Octauò, ad eandem controuerſiã alia ſuboritur dubitatio,
9 † an vbi apud ſedem Apoſtolicam fuerit facta permutatio beneficiorum, & eius cauſa ſequuta ſit collatio à Roma. Pontific. obtenta ſine conſenſu patroni laici, poſſit patronus laicus conqueri ratione huius tacitæ, vel expreſſæ derogationis? qua in quæſtione poſſet examinari difficilis illa diſputatio, quæ ſolet expendi, an permutatio abſque conſenſu patroni facta, vel eo non vocato, ſit nulla ipſo iure vel eo contradicente per ſententiam reſcindenda. Quam equidem quæſtionem tractauere Fred. in tracta. de rerum permut. q. 30. & illic Lapus in additio. Panor. in ca. cum dilectus. de iure patron. idem in c. ſignificatum. de præben. Imo. in c. vlt. col. 8. de rer. permut. Feli. in c. cum Bertol. colu. 5. de re iud. idem in c. quoniam. columna 4. in prin. vt lite non conteſta. Rota in nouis 367. Ioan. And. & Fran. in ca. vno. de rerum permuta. in 6. Abb. colum. 4. & Fel. num. 19. c. cum acceſſiſſent. de cõſtitu. Dec. conſi. 224. Ioan. Lupi in rub. de donat. inter vir. & vx. §. 22. col. 3. Domi. conſi. 50. Chaſſa. conſi. 17. Aymon conſil. 82. Ioan. Staphil. de literis grat. & iuſt. fol. 56. colu. 2. Roch. Cur. in tracta. de iure patro. in verb. honorificum. q. 3. omnium latiſſimè

Cæſar

Cæſar Lambertinus de iure patron. 2. lib. part. 1. q. 6. art. 6. Panorm. in quæſt. 5. num. 7. verſi. item apertiùs. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, 3. parte ſignaturæ, in verb. & iure patronatus, num. 40. & in cap. de permutationa. num. 21. Nos tamé eam modò miſſam facimus, cùm ſolùm ſit hoc in loco agendum de derogatione, quæ fit iuri patronatus laicorum. Omnes etenim conueniunt in hoc, quòd vbi permutatio fuerit facta ſine conſenſu patroni laici, vel eccleſiaſtici, vel ipſo iure, vel per ſententiam reſcindenda eſt, ſi patronus intra tépus datum ad præſentandum iuſtam contradicendi cauſam expoſuerit. iuſtitia verò huius cauſæ ad hunc effectum ex eo tantùm conſtat, quod permutatio non fuerit facta propter vrgentem eccleſiæ vtilitatem. Hæc ſiquidem iuſtificat permutationem abſque patroni cóſenſu factam, quòd ſi hæc vtilitas maxima eccleſiæ deficiat, nó erit ſatis permutationem factam abſque patroni conſenſu, non eſſe in eccleſiæ damnum, neque ex ea nullum eccleſiæ præiudicium imminere, quia euidans vtilitas ad hoc exigitur ipſius quidem eccleſiæ, ſicuti laté deducit ex pluribus authoribus Lambertinus in dicto articulo ſexto, numero 30. & numero 38. vbi maiorem vtilitatem exigit ad hoc, vbi ecclaſia habeat patronos laicos, quàm vbi patroni ſint eccleſiaſtici. Cui diſtinctioni non admodum refragabor, nec ita ſtrictè cauſæ neceſſitatem, aut vtilitatem exigam, modò illud conſtet, non aliter hanc permutatio nem minimè, & contradicentibus patronis validam fore, quàm ſi ea facta ſit in eccleſiæ magnam vtilitatem. id etenim videntur Docto. concedere, præſertim Panormitan. in dict. cap. cum dilectus. Cardina. in Clement. vnica. quæſtione 4. de rerum permutatio. & idem in rep. capit. quæſitum. de rerum permutat. quæſtio. 36. & 37. Aegidius Bellamera deciſ. 181. & alij plerique ex modò citatis, quorum opinio ex eo potiſsimè admitti debet, quòd & multi conſtanter aſſeuerauerint, permutationem factã abſque patronorum conſenſu nullam eſſe ipſo iure, & id indiſtinctè, atque indefinité probant Calde. conſilio prim. de rerum permut. Aegidius à Bellamera deciſi. 179. & Paulus de Citadinis in tracta. de iure patrona. 6. part. art. 9. quæſtione 51. Stephan. Caietan. in repet. capit. vltimi, de electio. in 6. colum. 20. tametſi frequentiori conſenſu, & communiori ſententia receptum ſit ex authoritate Rotæ & Frederi. permutationem factam abſque conſenſu Patroni eccleſiaſtici, vel laici non eſſe nullam ipſo iure, ſed per ſententiam poſſe reſcindi, patrono ex iuſta cauſa contradicente intra tempus datum ad præſentandum, ſecundum Rochum Curtium in d. verbo, honorificum. quæſtione tertia, & Pelin. in tracta. quando literæ à poſto. noceant patron. ampliatione 9. quo in loco minus diligenter aſſeuerat, ex hac opinione communi poſſe deduci, quòd valeat permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta Romani Pontificis authoritate, etiam ſi nulla fiat mentio ipſius iuris patronatus laicorum, nec ſpecialis derogatio. Nam permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta in curia Romana ſummi Pontificis authoritate, non præmiſſa mentione iuris patronatus laicorum, eſt nulla ipſo iure in caſibus, quibus apud Epiſcopum, & ordinarium eſſet nulla, & deinde per ſententiam erit reſcindenda, quoties foret iudicis ſententia infringenda, ſi facta fuiſſet apud ordinarium inferiorem, quemadmodum iure probatur, & explicat optimè Cæſar Lambertinus de iure patron. 2. lib. 3. part. q. 9. art. duodecim. & Fráci. Pauinus in tract. de poteſt. capit. ſede vacante. 2. quæſt. 2. q. principalis. verſicul. addo etiam, quòd non valet. idem probat Lapus allegatio. 96. numero quart. ſcribens, permutationem beneficij iuris patronatus laicorum factam in curia abſque expreſſa mé-tione, & derogatione iuris patronatus non valere, & eſſe ſurreptitiam, atque ita pronunciatum fuiſſe à Gregorio 11. à quo nunquam potuit quidam Cardinalis obtinere, quòd ex cauſa permutationis fieret derogatio iuri patronatus laicorum.

¶ His denique præmiſſis, quod attinet ad beneficia, quæ pertinent ad ius patronatus Regium, expeditiſſimum eſt in his Hiſpaniarum regnis, non admitti permutationem, etiam authoritate ſummi pontificis factam, etiam ſi in ſpecie derogetur iuri patronatus Regio, niſi Regis conſenſus huic derogationi, ac permutationi acceſſerit. Idem practici ex edicto Regio, & conſuetudine reſpondebunt in alijs beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorum quorūcunque in his caſibus, quibus nó poteſt permutatio fieri eis contradicentibus, & ideo vel ſit nulla, vel per ſententiam reſcindenda. Nam derogatio, quæ in hoc caſu fit iuri patronatus laicorum, minimè admittitur, ne fiat præiudicium præſentationi, quæ patronis iure competit, & facillimè tolleretur per varias ac frequentes permutationes abſque eorū conſenſu alioqui permittendas. Sic ſané Carolus Molinæus in regul. Cancella. de infirmis. numero trigeſimoſecund. ſcribit apud Gallos non admitti has permutationes, quæ fiunt etiá authoritate Apoſtolica, de beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorū, tametſi multa ipſe Carolus hac in q. addiderit, quæ vera iure non ſunt, nec tuta quidem, cùm nimis derogent ſummi pontificis poteſtati. Vnde cautiſſimè ſunt examinanda, quæ modò ad huius quæſtionis examen, & deciſionem adduximus, ſiquidem ex his ſatis conſtat, quando neceſſaria ſit derogatio iuris patronatus laicorum ad eorum conſenſum, alioqui neceſſarium, omnino excludendum, & an ſit admittenda in his Hiſpaniarum Regnis. Quòd ſi poſt ſcientiam huius permutationis patronus laicus intra tempus datum à iure ad præſentandum, nó contradixerit, receptum eſt frequentiſſimo Doctorum iudicio, permutationem validam fieri. Patrono autem contradicente, an poſſit ipſe præſentare, vel Clericus, qui ex cauſa permutationis renunciauerat beneficio, in id beneficium reſtitui, tradit Lãbertinus de iure patronatus libro ſecund. part. prim. q. 6. numero 49. poſt Domin. in cap. nemo deinceps. de electio. in ſexto. columna 4.

¶ Eadem ratione non admittuntur apud Hiſpanos permutationes, quæ fiunt ab his, qui obtinent canonicatus, & præbédas illas Cathedralium eccleſiarum, quæ ex literis Romanorum Pótificum & Tridentini Concilij decreto, Magiſtris, aut Doctoribus ſacram Theologiam, ſiue ius Pontificium profitentibus per electionem ſunt conferendæ. Nam etiam ſi authoritate Romani Pontificis permutatio fiat, ſupplicatio ad pontificem proponitur, & ſuperſederetur executioni literarum Apoſtolicarum propter publicam, & euidentem vtilitatem. Sic ſané permutationes iſtæ minimè admittuntur in beneficijs, quæ patrimonialia dicuntur in diœceſibus Palentina, Burgenſi, & Callagurritana. Quod expreſſim Regio Caroli Cæſaris edicto cautum fuit, anno M. D. XLIII.

¶ Nonò ad eadem regia edicta, & derogationem iuris patronatus laicorum illud palam pertinet, quòd nec per ſimpliцé reſignationem, nec etiam illam, quæ in fauorem alterius ſtrictè, & præuia conditione fit, admittenda eſt, nec iure admitti debent collatio beneficij iuris patronatus laicorum abſque eorundem conſenſu, quemadmodum ſatis iure conſtat, & adnotauit Deci. conſilio 224. colum. 1. poſt Innocen. in capitul. vltim. de renunciat. Abbas in capitulo, ſignificatum. de præbendis. vbi Imola columna prim. idem Abb. in capitulo, de multa. col. 4. de præbend. Rochus de iure patronat. in verb. honorificum. quæſtione 3. Lambert. 3. lib. q. 5. art. quinto. & nos alibi tractauimus. Quod ſi ex cauſa ſimplicis renunciationis fiat abſque patroni laici cóſenſu per ſummum pontificem beneficij collatio, cum ſpeciali derogatione iuris patronatus laicorum, præmiſſa ſupplicatione ad Pontificem, querela defertur ad regia prætoria, & illic literarum Apoſtolicarum executioni ſuperſedetur, ſiue ſit ius patronatus regium, ſiue alicuius laici priuati. Et idem fit in beneficijs patrimonialibus, & canonicatibus, quæ per electioné ſunt, Theologiam, & ius Pontificium profitentibus conferendi. Alioqui facillimè præſentationibus patronorum laicorum, & veteribus Pontificum Decretis, ac quarundam diœceſim circa beneficia patrimonialia priuilegijs, & æquiſſimis conſuetudinib. fieret præiudicium.

¶ Decimò præter ea, quæ iam explicuimus, ſuboritur & de
10 penſionibus quæſtio. Etenim † ex beneficio iuris patronatus laicorum penſio iure conſtitui poteſt à ſummo Pontifice, abſque ipſius patroni conſenſu, quia per hanc penſionis conſtitutioné nulla læſio datur, nec contingit patrono, quo ad ius præſentationis, vt expreſsim tradit in hac quæſtione Petr. Rebuffus in praxi beneficiorum, in tertia parte ſignaturæ. in verb. & iuri patronatus. numa. 28. & 48. Latius Hieronymus Gigas in tractat. de penſionibus, quæſtione vigeſimatertia, cuius cationes in hoc tendunt, vt conſtet, poſſe conſtitui penſionem ex beneficio iuris patronatus laicorum abſque patroni conſenſu in omnibus caſibus, quibus ex alijs beneficijs iure conſtitui poteſt. Sed & potiſſimùm adducit ipſe Hieronymus Gigas textum in capitulo penultim. de iure patronatus. quo probatur, poſſe rectorem alicuius Eccleſiæ præſentare aliquem Clericum abſque patroni conſenſu, vt ſacris ordinibus donetur ad titulum illius beneficij, nempe ad hoc, quòd ex reditibus percipiat alimenta, & ſibi victum neceſſarium. Hæc verò inductio minimè ſufficiés eſt, ſi exactè conſideremus verum intellectum textus in dicto capitulo penultimo. Nam vbi Rector beneficij abſque patroni con-

ni conſenſu clericum aliquem præſentaueris ordinandum ad titulum illius beneficij, mortuo rectore, eiuſdem ſucceſſor à patrono præſentatus, & ab epiſcopo inſtitutus nõ tenetur ex reditibus beneficij clerico à rectore præmortuo præſentato aliquid dare. Eſſet enim tunc grauis læſio ipſi patrono, cui competit ius præſentandi, ſi ab eo ad beneficium vacans præſentatus onus hoc ſubire teneretur. Sic ſanè Panormitanus, colomna penultima, poſt glo. & alios ibidem intellexit text. in dicto capit. penultimo. cui equidem interpretationi, & illud accedit, quòd licet rector Eccleſiæ poſſit abſque patroni conſenſu vicarium temporalem, vel ad vitam ipſius rectoris conſtituere. glo. in capitulo ad hæc. de officio vicar. & ibi Doctor. Henric. Abb. & alij in dicto capitulo penultimo. Cardinalis in Clementina vnica. quæſtione, de officio vicar. Rochus de iure patronat. in verbo, honorificũ. quæſtione tertia. Cæſar Lamberti. de iure patronat. libro tertiu. quæſtione quinta. articulo ſeptimo. tamen non poterit idem rector abſque conſenſu patroni, etiam authoritate Epiſcopi perpetuum vicarium ad eccleſiæ miniſterium eligere, quemadmodum ſentiunt præcitati Doctores, & in ſpecie tenent Cardinal. in dicta quæſtio. 12. Panormitan. in dicto capitulo penultim. colum. vltim. & Lambertinus in dicto arti. ſeptimo. Ergo ex his deducitur, non eſſe leuis momenti læſionem iſtam, quæ patrono infertur ex eo, quòd beneficium, ad quod ipſe ius habet præſentandi, efficiatur obnoxium ſolutioni penſionis annuæ, & ideò neceſſarium erit patroni conſenſus, nec ſufficiet rectoris voluntas, vt penſio perpetua, ſcilicet ad vitam penſionarij ſoluenda, conſtituatur ſuper eodem beneficio. Derogatur etenim iuri præſentandi, ſi reditus beneficij, ad quod præſentatio competit, fuerint diminuti. Vnde in hac quæſtione quinque erunt adnotanda.

Primùm, quòd ſit neceſſaria mentio ſpecialis iuris patronatus laicorum in literis Apoſtolicis, in quibus penſio cõſtituitur ex reditibus beneficij iuris patronatus laicorum. Quod probat Hieronym. Gigas in dict. tract. de penſionib. quæſtio. 24. quo in loco ſentit, in his penſionibus conſtituendis, aliquantulum derogari iuri patronatus laicorum, cùm alioqui non eſſet neceſſaria mentio, quam ipſe Gigas in hiſce literis Apoſtolicis requirit.

Secundò eſt obſeruandum, non admitti apud Hiſpanos conſtitutionem penſionis in his beneficijs & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus regium, niſi ipſiuſmet regis conſenſus acceſſerit ſummi Pontificis conceſſioni, & penſionis conſtitutioni. Idem & apud Gallos exacta diligentia ſeruari tradit Carolus Molinæ. in regul. Cancellar. de publicand. reſignat. numero 226.

Tertium, quod in hac cõtrouerſia tractari poteſt, pertinet ad alia beneficia, quæ cenſentur, & ſunt iuris patronatus laicorum priuatorũ. Nã vbi penſio conſtituitur à ſummo Pontifice cã dirimendæ litis, quæ Romæ tractabatur, inter duos præſentatos à patronis diſcordibus, iuſta videri poteſt penſionis conſtitutio, etiam ſine conſenſu laici patroni, ex his, quæ diximus ſuperiùs, hoc in capite. q. 7. verſi. quartus, in alijs verò caſibus, non ſolet ſummus pontifex penſionem conſtituere, niſi ex cauſa permutationis, renunciationis, vel ſimilis actus, in quibus derogatio non admittitur in his regnis Hiſpaniarum in damnum, & læſionem iuris patronatus laicorum.

Quartò, quoties penſio in titulum beneficij datur, & cõſtituitur, etiam per Romanum pontificem, ex reditibus beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum, tunc omnia ſunt examinãda & cenſenda, vt cenſeri, & iudicari debet ipſummet principale beneficium, tam quoad derogationem, quàm quoad alia, quę ſolent in quæſtionem incidere. Quod notat Hieronym. Gigas in dicta quæſtio. 25. ad finem. textus optimus in d. c. penultimo, de iure patronatus. Nã licet penſio, vt frequentiſſimè conſtituitur loco beneficij in ſtipendium pauperum Clericorum ſecundum Gome. in reg. de annali poſſeſſore quæſtio. 21. non ſit propriè beneficium, tamen vbi conſtituitur in titulum beneficij, cum onere alicuius miniſterij Eccleſiaſtici, tunc beneficium propriè dicitur, & leges conſequitur beneficij eccleſiaſtici, vt notant Cardi. in Clemen. prim. §. eadem. de ſupplen. negl. g. prælatorum. tradit Hieronym. Gigas de penſio. quæſtione prim. quibus accedit optima gloſſ. in Clement. vltim. in verbo, quodcunque. de vita & honeſt. Cleri. cuius meminit Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iuſtit. ſol. 107. colu. 2. & ſenſit idem folio 22. text. optimus, vbi Panorm. in capitul. conquerente. de Cleri. non reſidentib. Igitur in conſtitutione huius penſionis, quæ in titulum beneficij dantur, abſque patroni laici conſenſu, palam derogatur iuri præſentandi, & ideo, quæ vel iure communi, vel conſuetudine, aut regijs edictis ſunt inducta, circa derogationem iuris patronatus laicorum, eadẽ erunt obſeruanda, & in hac penſionis conſtitutione.

Quintò illud eſt ſatis expeditum, quòd in beneficijs patrimonialibus nulla penſionis conſtitutio apud Hiſpanos admittitur, cùm ea tendat in maximum grauamen Clericorum patrimonialium, quibus beneficia illa ſunt ſecundum dignitatẽ doctrinæ, & morum libere, & abſque vllo onere conferenda. Idem erit in canonicatibus, qui cõferri debent ex veteri inſtituto magiſtris, & Doctoribus. Atque ita paſſim receptum eſt, idq; deducitur ex regio edicto, quod de patrimonialibus beneficijs decretum fuit Anno Domini M. D XLIII. Nec vidi vnquam à ſummo pontifice penſionem ex his beneficijs conſtitui, niſi cauſa litis dirimendæ, quæ abſq; vlla fraude inter electos, aut inſtitutos tractabatur. Quare oportet diligenter inquirere, & examinare, ne fraus vlla fiat veteribus huius regni priuilegijs, antiquis inſtitutis, & iure legitimo inductis conſuetudinibus.

11 ¶ Vndecima quæſtio, † ad vniones pertinet, quæ quandoque fieri ſolent authoritate Apoſtolica, vel ordinaria. Nam per Epiſcopum vniri non poteſt beneficium aliquod alteri abſque conſenſu illius, qui habet ius conferendi, eligendi, vel pręſentandi, ſiue ſit patronus eccleſiaſticus, ſiue laicus, quemadmodum probatur ex gloſſa in verbo, rector. & illic Abbas, Cardinalis oppoſitio. tertia. & quæſtione decimaquarta, in Clementina vltima. de rebus eccleſiæ. Abbas columna ſecunda, & alij in capitulo, cùm acceſſiſſent. de conſtitutionibus. Socin. conſilio prim. columna ſecunda, libro tertio. Roch. de iure patronatus, in verbo, honorificum, quæſtione tertia. Deci. in conſilio 174. colum. vltima, Lambert. de iure patronatus, lib. 3. quæſt. 6. articulo ſecundo, qui tamen fatetur poſt alios, poſſe hanc vnionem fieri authoritate ſummi Pontificis, modò fiat expreſſa mentio iuris patronatus laicorum, quoties per vnionem tollitur ius pręſentandi, aut eidem derogatur. Et hæc eſt communis opinio. Quo fit, vt in literis Apoſtolicis, quibus eccleſia iuris patronatus laicorum ita vnitur alteri, quòd iuri pręſentandi derogatio fiat, eadem ſit omninò obſeruanda, quæ iure pontificio, praxi, & conſuetudine, atque regijs edictis obſeruanda ſunt, & obſeruari ſolent in derogationibus, quæ fiunt iure patronatus laicorum, ſic etenim vel ratione ſurreptionis, aut ſupplicationis ad ſummũ pontificem proponendæ obuiam iri poterit damno, & lęſioni, quæ patronis laicis ex vnione eccleſiarum, quoad ius præſentãdi, contingere poſſunt.

¶ Duodecimò adnotandum eſt diligenter nullum fieri patronis laicis grauamen, nec vllum damnum dari, etiam quoad pręſentationem,
12 † vbi ſummus eccleſiæ pontifex electum epiſcopũ inſtituerit, aut confirmauerit, cum retentione beneficij alicuiꝰ, quod is obtinet, & alioqui proximè vacaturum erat per conſecrationem iuxta capitulum cùm in cunctis. de electio. Nam, etiã ſi hoc beneficium pertineat ad ius patronatus laicorum, cùm nondum vacauerit, poterit Papa etiam abſque ſpeciali derogatione, & expreſſa mentione diſpenſare, vt electus illud obtineat ſimul cum epiſcopatu, nec per hoc derogatur iuri patronatus laicorum, quia patronus non habet præſentandi ius quoad effectum, donec beneficiũ vacauerit. Papa verò impediat, per diſpẽſationem vacationem illam, & ideò nullam læſionem patronis infert, nec iuri præſentandi derogatur, quemadmodum probat Rota 331. in nouis. Felin. in tracta. quando lite. Apoſto. noceant patron. limitat. 5. Ioann. Staphilæ. de literis gratiæ, & iuſtit. ſol. 56. verſi. quartus, & vltimus. Roch. Curti. in verbo, honorificũ. 4. quæſtio. principali. Cæſar Lambert. de iure patrona. 2. libro 3. parte. quæſtio. 9. arti. 19. & licet Aret. & quidam alij ab eis citati contrarium ſcripſerint, aſſerentes hanc diſpenſationem nõ eſſe validam, niſi expreſſa fiat mentio iuris patronatus laicorum, prædicta opinio verior eſt, & magis communis, ex qua conſtat, hanc diſpenſationem validam eſſe, etiam ſi generaliter ſiat nulla adhibita, nec adſcripta mentione iuris patronatus laicorum. Quibus quidẽ laicis nulla in hac ſpecie læſio ex hoc contingit, nec eorum iuri patronatus derogatur, atq; ideo multa ceſſant, quæ ſunt de derogatione iuris patronatus laicorum alioqui ſtatuta.

Hæc verò ſcripſimus, vt faciliùs, & commodiùs percipere quis valeat, quæ in hiſce controuerſiis regij conſiliarij paſſim in praxi hactenus obſeruauerint, & obſeruẽt, nõ quo arbitremur, vel in minimis executionem literarũ Apoſtolicarum impediendam

dam fore. Hoc etenim & Catholica Regia maieſtas animo Chriſtianiſſimo abhorret, multiſque legibus & edictis præcauendum eſſe omninò cenſuit, pœniſque decretis puniendos eſſe frequentiſſimè cōſtituens mendatorum Apoſtolicorum tranſgreſſores: idemq; ſollicitè ac diligenter apud Regia Hiſpaniarum prætoria pium Regis zelum exequentes quotidie conamur efficere: in aliquot tamen caſibus, quibus hæc Reſpublica exiſtimat, & experimento cognouerit, maximè lædi, & multorum hominum ſuggeſtionibus, falſiſq; precibus grauari, per ſupplicationem multis nominibus obſequentiſſimam ab ipſo ſanctiſſimo Pontifice remedium ſperantes.

SVMMARIVM.

1 *Habens in aliquot oppido iuriſdictionē, an habeat aliquod ius in paſcuis publicis ratione ipſius iuriſdictionis?*

2 *Agri priuati dominus, an poſſit eundem agrum pratum efficere, & conſtituere?*

3 *Quidquid naſcitur in agro priuato, etiam abſq; labore & induſtria domini, ad ipſum omninò pertinet.*

4 *An liceat priuato in agro proprio nouellare?*

5 *Dominus agri priuati liberè poteſt mutare eiuſdem agri culturam.*

6 *Agri communes duabus ciuitatibus, an poſſint ab altera earum coli, ſi per hanc culturam impediatur communis paſtus, altera minime conſentiente?*

7 *Vicus exemptus à ciuitate an retineat ius paſcendi, quod ante exemptionem habebat in territorio?*

8 *Quid in agris communibus, cultis tamen, præſcriptio temporis efficere valeat?*

De paſcuis, & de iure paſcendi, tam lege iuris communis, quàm ratione ſeruitutis conſtitutæ.

CAPVT XXXVII.

MEMORIA teneo, nobis, quæ hactenus ſcripſerim aliqua de iure paſcendi, & de paſcuis publicis, ac priuatis adnotaſſe, obiter quidem, & præſertim libro 1. Variarum Reſolution. capit. 17. numero 11. & in regul. poſſeſſor. de regul. iur. in 6. 2. relect. parte. §. 3. numer. 8. quibus etiam ſi multa addi poſſent, quædam hoc in capite adiicere conſtitui, vt faciliùs tractatus iſte de iure paſcendi examinari valeat: non ignarus quàm latè pateat hac de re diſputatio. Illud ſanè præ cæteris eſt obſeruen-
1 dum, † quòd dominus alicuius ciuitatis, villæ, vel caſtri habens in his locis iuriſdictionem ciuilem, etiam & criminalem, nullum habet ex hoc iure dominium in paſcuis publicis illius territorij, intra quod iuriſdictione vtitur, & vti poteſt. Hæc enim paſcua ad vniuerſitatem pertinent, & ſub eiuſdem vniuerſitatis dominio cēſentur. l. in tantùm. § vniuerſitatis. de rerum diuiſio. l. omnes. in 2. C. de operib. publi. l. duumuirum. C. de decurion. l. omne territorium. C. de cenſib. Regia l. 4. tit. 28. par. 52. & in hac ſpecie tradidere optimè Stephanus Bertrandus conſ. 1. libro 3. columna 2. & 3. & idem conſil. 37. libr. 1. & rurſus conſ. 75. libro 2. numero 15. ex Hoſtienſ. & Ioan. Andr. in capitulo nimis. de iureiuran. Matthæ. de Afflict. in conſtitu. Neapolitan. Rub. 85. numero 8. Petrus Auendanius in tracta. de exequen. mandat. capit. 4. numero 20. tametſi dominus habens iuriſdictionem poſſit vti paſcuis publicis vt habitator, & incola illius loci, ſi illic habitet, ſecundum Bertrandum, eo tamen numero pecudum, qui ſit arbitrio boni viri moderatus iuxta territorij & paſcuorum qualitatem: ita quidem, quod maximè ſit attendenda vicinorum aliorum, & ciuium hac in re læſio: ſicuti præcitati auctores latiùs explicant, poſt Alberi. in l. Imperatores. ff. de ſeruitu. ruſtico. prædio. & in l. ſi teſtatrix. §. 1. ff. ſi ſerui. venditer. Quis verò dicatur propriè incola, idem Bertrandus docet conſil. 75. libro 2. alios ad hoc adducens, & Auendanius in d. cap. 4. nu. 26. ex. optimus in d. l. quarta, & in l. ciues. C. de incolis. lib. 10. l. Labeo. ff. ad municipa. l. 2. C. vbi ſenator. vel clariſſ. l. cùm ſermus. C. de agric. & cenſi. libro 11. l. mulieri. ff. quibus modis vſusfruc. amit. notat Bald. in l. 1. colum. 1. ff. de ſtatu. homin. Felin. in cap. quoniam. de offic. ordina. numero 3. Cæpola in l. ſecunda. ff. de verbo. ſignificat. numero 21. vbi Barto. & alij. eſt tamen omninò cauendum, ne incolarum nomen latè in hac ſpecie aſſumatur propter præiudicium, & damnum, quod alioqui veris imminere habitatoribus. Sed & iuriſconſultus incolæ diffinitionem tradit in l. pupillus. §. incola. ff. de verb. ſignific vbi Alciat. Deci. conſi. 283. Abb. in capitul. vltimo, de parochis, & Socinus latè in conſi. 129. lib. 1. col. 4.

¶ Eſt denique apud Hiſpaniarum auditoria ex forenſi vſu receptum, poſſe dominum alicuius oppidi ratione iuriſdictionis, quam illic habet tot propria animalia in paſcua publica mittere, quot poſſunt duo incolæ, & habitores, quibus lege, vel moribus plura immittere licebit. ad hoc verò adducunt practici auctoritatem Collectarij in capit. ad quæſtiones. de rerum permut. numero 5. qui ſcribit, militem habitatorem in aliquo loco debere conſequi ex communi vſu ciuium duplam vtilitatem. l. Imperatores. ff. de ſeruit. ruſticu. prædiorum. & vt videas, lector candide, quæ portenta praxis ex prauo, ac difficili quorundam iudicio induxerit, expende obſecro iuriſconſulti locum in d. l. Imperatores. nihil omninò ad hanc rem pertinere: vt tandem Collectarius abſque vlla auctoritate propriam ſententiam ſcripſerit. Nam & text. in l. ſecunda. C. de paſcuis publi. libro 11. id tantùm probat, quòd militibus, qui actu militiæ operam dant, permittatur paſcuis publicis vti ad alendos proprios equos militares, & quod ad hoc deputatur locus ex paſcuis publicis congruus, & ſufficiens. Qua ratione palam fit, militibus, etiam actu militantibus non licuiſſe præter equos militares propria pecora in paſcua publica mittere, niſi & in eo loco ſint veri habitatores, & tunc ea lege, qua cæteri habitatores vtuntur. Vnde omninò falſa eſt opinio Collectarij. Sed & ſi ea foret, planè obtineret in militibus, qui actu Reipublicæ ſeruiunt, cuius miniſterij cauſa plura conſequuntur milites priuilegia. quæ non ſunt extendenda ad alios, qui etſi nobiles ſint, non tamen militare miniſterium Reipublicæ præſtant: præſertim, quòd & poſſunt multi dominium, & iuriſdictionem alicuius oppidi habere, qui tamen nobiles non ſint. Et ideo euidenter conſtat, perperam à practicis Collectarij opinionem probatam, receptam, & in vſum forenſem deductam fuiſſe. Nam quod Baldus ſcribit in l. precibus. C. de impub. numero 30. & Alexand. in l. centurio. 5. col. & illic Socin. & alij. ff. de vulgari. tenentes, priuilegium datum iure militibus quo ad teſtamenta, & ſubſtitutiones, etiam competere dominis oppidorum, & vrbium habentibus iuriſdictionem. vel eſt falſum prorſus, vel intelligendum in principe, aut in eo, qui iuriſdictionem habet, ac ſimul poteſtatem derogandi legibus, & iuri communi: quemadmodum apparet ex ratione per Bald. tradita: & ex l. pen. C. de donat. inter vir. & vxor. quam ipſe Bal. adducit, ſatìsq; ita explicat Lancelot. Galiaula in d. l. centurio. col. 9.

¶ Sed & in hoc tractatu de paſcuis publicis opportunè illud
2 erit inquirendum: quid iure reſpondendum ſit de his, † qui proprios habent agros, & in eis dominium ſpeciale diſtinctum à dominio publico, & vniuerſali: an collectis frugibus, & fructibus poſſint prohibere conciues, & alios habitatores, & incolas, ne propria animalia in eos agros mittant ad paſcendum herbam illic ſua ſponte naſcentem. Et ſane herbam iſtam communem eſſe, nec poſſe hęc paſcua prohiberi à priuato domino fundi poſt collectos fructus, interim dum agri vacant à ſemina, ac frugibus, aſſerunt Chaſſanæ. in conſuetu. Burgund. Rub. 13. §. 2. verſic. quæro quid operentur. numero 1. & §. ſequen. numero 5. & Auendanius in tracta. de manda. exeq. capitulo 4. numero 24. ex deciſione, & auctoritate Ioann. Fabri in principio Inſtitut. de lege Fuſia Canina. Quorum ea eſt potiſſima ratio, quòd poſſit quis facere in alieno fundo quod ei prodeſt, & domino fundi non nocet. l. 1. §. 1. de aqua pluuia arcenda. Senſit idem Roderi. Xuares in allegat. 15. verſicul. item quia. Imo ipſe doctiſſimus Auendanius ſcribit ex eadem ratione, non poſſe quem in proprijs, ac priuatis agris, & fundis prata conſtituere: quæ Hiſpani (dehesas) dicimus. Citat huius opinionis auctorem etiam Matthæ. de Afflict. in conſtitutionibus Neapolitan. Rubrica 85. numero 8. qui tamen non tractat quęſtionem iſtam, ſed aliam longè ab ea differentem. nempe an dominus habens in aliquot oppidis iuriſdictionem, poſſit ſaltus, & prata ad ſui commodum efficere, non equidem in agris proprijs, & in quibus dominium priuatum habet, ſed in agris totius territorij ciuibus, & incolis quo ad vſum publicum communibus, quos *baldios* dicimus. Alioqui nō magis hoc tractaret Matth. de Afflic. de domino volente hoc facere iure iuriſdictionis, quàm de quolibet priuato. Maximè quia domini habentes iuriſdictionem, & vaſallos ſolent conſtanter ſibi hoc ius, & hanc poteſtatem aſſerere, incolis ſubditis contrarium vendicantib. & aſſerentib. ipſius territorij vſum quo ad paſcua, nemora, arboreſq; cædendos cōmunē eſſe

ipſius: non proprium domini, niſi quo ad iuriſdictionem: quod tradit Bertrandus in d. conſil. 1. & conſilio 37. & legibus Partitarum probatur.

¶ Iura denique communi multis rationibus probari poterit, quòd in proprijs, ac priuatis agris dominus poſsit conſtituere prata, & deheſas, eoſdemque agros reducere ad paſcua, omiſsis alijs fructibus, quos ex ipſis agris, eorundamque cultura ſolebat percipere.

¶ Primò, quia hoc nullibi fuerit iure prohibitum. Nec enim locus aliquis adducitur à præcitatis auctoribus ad contrariæ concluſionis probationem. Nam quod Faber ſcribit, & refertur à Chaſſaneo, profectò nihil ad rem iſtam pertinet. Atque ideo lectorem admoneo, vt caueat mature quæ ab alijs traduntur, priuſquam ex his obſcura, & dubia quæque deducat. Sit etenim verum quod Faber adnotauit (nec enim modò refellam eius opinionem) non inde ſequitur quidquam contra eam ſententiam, quam hac in diſputatione conſtituimus examinare. Quia dominus priuati agri vult eius culturam prætermittere, & illum reducere ad paſcua, & fructum ex herbis percipiendum, tradito iure paſcendi annuatim in conductionem. Quo quidem caſu, ſi vicinus eo inuito, & gratis nullo dato precio herbæ, quæ pecunia æſtimari ſolet, velit animalia propria immittere in eum agrum ad paſcendum: dubio procul damnum infert domino ipſius fundi. Quod auctore ipſo Fabro, non licet, & ideo is pro nobis eſt: cùm ex eius ratione conſtet, non poſſe vicinum mittere propria animalia in agrum alienum ad paſtum, quoties fit hæc miſsio cum iactura, & damno domini, qui agrum poſsidet: poſſe verò hoc fieri, cum nullum præiudicium ex hoc fit agri domino. Vnde ſi quis proprium agrum colit ad fruges, & meſſes percipiendas, tunc collectis frugibus, nullum ei damnum fit, ſi mittantur in fundum animalia ad paſcendum herbam natura ipſa illic naſcentem, quam nec ipſe agri dominus venditurus eſt, nec vendere conſueuit. Atque hæc eſt Fabri mens in hoc tantùm referenda, quia nullum domino agri fit præiudicium: & ideò vbi aliquod præiudicium agri domino fieret, non poſſent animalia mitti ad paſcendum, ex ſententia Fabri. 3

¶ Secundò: quia iure cõmuni abſque vllo priuilegio poteſt quis habere dominium prati, in quod nemini licet domino inuito animalia mittere ad paſtum. l. pratum. & ibi gloſ. ff. de verbo. ſignif. Qua ratione dominus huius agri poteſt herbam falce ſecare, cum & in hoc conſtet illius agri fructus ad eius dominum pertinere. text. optimus ad hanc rationem in l. 1. 2. 3. C. de paſcuis public. & priuatis. vbi probatur, poſſe priuatos iure communi habere prata, quorum herbam conductoribus vendere liceat. Idem deducitur ex gl. in d. l. prima, in verbo, priuatæ. Igitur herba priuati agri ad eum pertinet, qui dominium eiuſdem habet. Ea ſiquidem eſt in fructu atque ideò legari, vendi, & donari poterit. tex. & ibi omnes, in d. l. pratum.

¶ Tertiò conſtat ratio ex eo, quòd ius paſcendi in alieno agro, & priuato adquiri poteſt iure ſeruitutis per vicinos. l. 1. & l. 3. l. 4. & 5. ff. de ſeruitu. ruſti. prædio. l. 6. tit. 21. part. 3. fatentur omnes, qui de ſeruitutibus ſcripſere. Ergo nemini licet propria pecora in alieno agro paſcere, alioqui fruſtra de ea re imponeretur ſeruitus. Qua quidem argumentatione vtitur Ioannes Coraſius in l. 1. ff. de ſeruit. numero 137. facit ad hoc ratio Iuriſconſulti in leg. quinta. ff. ad legem Aquiliam. vbi permittitur domino agri expellere ab agro animalia, quæ ibi paſcuntur eo inuito.

¶ Quartò conſtat, quia herba naturaliter producta, & ſponte nata in agro meo, mea eſt, ex ratione text. in l. qua ratione. & in l. adeò. §. vltim. ff. de adquirend. rerum dominio. l. ſolum. §. 1. ff. de rei vendicat. ergo nullus poterit eam depaſcere me inuito. Quam rationem expreſsim tradit Stephanus Bertrandus in conſil. 1. nu. 6. lib. 1.

¶ Quintò, ſi iure ſeruitutis poteſt competere alicui ius paſcendi in agro alieno: ergo & precio, ac pecunia conſtitui poterit illa ſeruitus. Quod nemo negabit qui ſeruitutum materiam tractauerit: cùm & conuentione conſtitui poſsit ſeruitus data pecunia. l. quoties. in 2. ff. de ſeruitu. vnde non debetur gratis paſtus ipſe: & ideò herba vendi poteſt, atque item prohiberi à domino fundi paſtus animalium, etiam ſi fructus prudentes non ſint.

¶ Sextò ad rem iſtam amplius aperiendam expendere conabor rationes, quibus auctores contrariæ opinionis vtuntur, vel vti poſſunt. Nam illa opinio probatur valde eo, quòd paſtus domino agri non nocet, vtilis verò fit paſcenti propria animalia. Et profectò hæc ratio ceſſat: quia domino agri volenti herbam illic naſcentem vendere, locare, falce ſecare, aut proprijs animalibus paſcendis illæſam ſeruare, damnum, & præiudicium fit ſi eo inuito herbam illam alter depaſcere tentauerit. Vel eadem ſententia ſtabilitur ea ratione, quia herba, vt fructus naturalis nulla induſtria, nec labore proueniens fit omnibus vicinis communis, vt quidam opinantur. & hæc ratio deficit auctoritate iuriſconſulti in d. l. pratum. eſt etenim pratum ager ad paſcendum natura ipſa paratus, vel ad herbam falce ſecandam opportunus. qui iure abſque vllo priuilegio poteſt eſſe priuatus. Ergo herba eſt illius domini, cuius eſt ille ager. Conducunt & ad hoc omnes leges probantes omnes fructus non tantùm induſtriales & ciuiles, ſed & naturales ad dominum agri pertinere, de quibus aliàs tractauimus, nempe libr. 1. Variarum Reſol. capit. 3. numero 6. & præterea ſequeretur ex ratione contraria, quòd glandes, & alij ſimiles fructus, prouenientes abſque vlla induſtria hominis, non pertinerent ad dominum agri, ex quo proueniunt, & in quo naſcuntur: quod falſum eſt ex l. vnica. ff. de glande legen. Sic ſanè nulli dubium eſſe poterit, aquam, & aquæ fontem ſponte ſua, & natura ipſa in meo agro ſcaturientem, meam ac propriam quidem eſſe. l. aquam. C. de ſeruitut. l. in concedendo. & l. ſequenti. ff. de aqua pluuia arcend. cùm & à me conſtitui poſsit gratis, vel precio ſeruitus hauriendi eandem aquam in fauorem prædij vicini: atque non tantùm conſtituitur ſeruitus ductus aquæ, ſed & hauſtus. l. prima. §. vltim. ff. de ſeruitut. ruſtico. prædio. l. ſi prius. §. vis publica. & §. vltimo. ff. de aqua pluu. arcend. l. tertia. cum ſequentibus. titul. 31. parte tertia, tradit Cæpola in tractatu de ſeruitut. capitulo de ſeruitute hauſtus aquæ. & ſequen. quòd ſi fons aquæ in meo fundo ſcaturiens abſque mea induſtria, & labore, iure ſeruitutis quoad hauſtum aquæ vicinis datur, & vendi poteſt: conſtat, non eſſe illam aquam communem omnibus ciuibus, & vicinis: quod dubio procul verum eſt, etiam ſi ex aquæ hauſtu nullum ego damnũ patiar: quia ipſa fontis aqua mihi & alijs ſit ſufficiens. Hoc ipſum comprobatur ex conſtitutione ſeruitutis cretæ, & arenæ fodiendæ. l. prima. §. vltim. l. ergo. ff. de ſeruitut. ruſticor. prædior. l. ſeptima, titul. 31. parte tertia, etenim in omnibus his, quæ abſque vllo hominum labore, & induſtria proueniunt, & naſcuntur in agris priuatis, etiam dominus ipſius agri dominium priuatum habet, & ſpeciale: ergo nullus ex vicinis, & ciuibus poterit his vti domino inuito: vnde planè conſequitur, poſſe dominum prohibere harũ rerum omnium cõmunem vſum. Alioqui ſequeretur, quòd dominus agri, in quo natura ipſa, & ſponte naſcuntur arbores ad odorem, medicinã & alia multa admodũ vtiles, & ea ex cauſa magni precij & æſtimationis, nõ poſſet prohibere cõciuib. earum arborum cõmunem vſum. Eidem reſpondendum foret de herbis odoriferis, vel precioſis, quæ abſque vlla cultura naſcuntur in agris priuatorum. Quod equidem falſum eſt. His accedit quod de lapidicinis in l. diuortio §. ſi vir in fundo. ff. ſoluto matrimo. l. item ſi fundi. & in l. nouiſsimum. §. proinde. ff. de vſufruct. regia l. 37. titulo 11. parte quarta: nam lapidicina in meo agro, etiam nullo labore inuenta, mea quidem eſt: nec poteſt quiſquam me inuito lapides ex ea, etiam ſuis expenſis excidere, & extrahere. Conſtat enim huius agri fructus ex hac lapidicina: & ideo ius excidendi lapides, vendi, ac legari poterit. l. idem Iulianus. §. ſi quis alteri. ff. de legat. primo. regia l. 2 , titulo 9. parte 7. Nec refert quòd ager priuatus ad nihil aliud vtile ſit, quàm ad lapidicinarum vſum quia nihilominus eius ſunt lapidicinæ, & in eis dominium habet, etiam ſi cædentes lapides minimè impediant aliorum fructuum perceptionem, nec domino fundi noceant quo ad culturam agri. Satis ſiquidem eſt, vt iuſtè agri dominus conqueri poſsit, quòd eo inuito cædantur lapides, & vtatur vicinus iure cædendi lapides, quod ipſi tantùm domino competit. textus celebris in l. venditor. §. ſi conſtat. ff. communia prædior. ſi verò dominus agrum antiquè pinguem, & fructiferum reduxerit ad lapidicinas: quod in dicto §. ſi vis. adnotatum eſt: hoc magis probat, poſſe quempiam agrum proprium eius cultura omiſſa, ad herbarum fructum, & paſtum mutare, ac reducere. Et ideo ceſſat omnino ratio illa, qua vtuntur, qui Fabrum ſecuti ſunt. Sed & ipſe Faber intelligendus, quoties dominus fundi non percipit fructum ex herbis, nec vult, nec conſueuit herbam vendere, nec falce ſecare. Præſertim hæc interpretatio admittenda eſt, quia etſi verum ſit me non poſſe in agro meo, aut ſolo illud facere, quod mihi non prodeſt, & alteri nocet. quemadmodũ probãt iura per Fabrum citata: tamen quòd poſsit quis me inuito vti re mea, etiam ſi ex ipſo

ipſo vſu mihi non noceat dubium eſt, & fortaſsis planè falſum, & ideo nec poterit quis me inuito ingredi domum meam, vel fondum meum. poſſum enim iure prohibere. l. diuus. ff. de ſeruitut. ruſtico. prædior. maximè ad vſum rei meæ. nec l. 2. §. primo, ff. de aqua pluuia arcen. probat Fabri opinionem; vt palam eſſe poterit lectori. Foſſa ei enim illa erat vetus, & iure vetuſtatis fundus ille tenebatur ſeruitute, eiúſque dominus ad purgandam foſſam: textus verò in leg. 1. §. quidam aiunt. verſic. Marcellus. ff. eodem. de aqua pluuia arcend. nihil aliud probat quàm quòd quis non poſsit in ſuo agro, & ſolo id agere vel ædificare, quod ſibi non prodeſt, & alteri nocet. Conſtat igitur ex his, non probari contrariam opinionem ea ratione, quòd herba natura ipſa in agris priuatis nata, ſit omnibus communis.

¶ Septimò ad probationem eiuſdem concluſionis, quam hactenus probare conati ſumus, accedit textus in l. vltim. C. ad legem Aquil. quo in loco apparet, teneri quem lege Aquilia, ſi propria animalia in alienum agrum miſerit ad paſtum, domino inuito. Idem ſtatutum eſt legibus Iuſtiniani, quas ipſe de rebus ruſticis, & agricolis tulit, quáſque tradit Conſtantinus Harmenopulus epitomes libro ſexto, capitulo quinto, de damno. optimus text. in l. qui ſeruandarum. §. vltim. ff. de præſcript. verbis. Extat de paſtu pecoris inter leges duodecim tabularum lex 14.

¶ Octauò probatur hoc ipſum ex loco, & argumento ſpeciali per textum, vbi Baldus in capitulo primo. §. vltimo, de pace tenend. & eius violat. vbi permittitur viatori equum ſuum pabulare in agro alieno vtique ad refectionem equi ex herba. Ergo regulariter id non poteſt fieri domino inuito, quia eius eſt herba illius agri, cuius dominium habet. Sed & ſpeciale iſtud viatoris priuilegium tradidere Albericus in dicta l. vltima. C. ad legem Aquiliam, & Cæpola de ſeruitutibus iuris paſcendi. numero 7. & 8. ſic & lege Moſaica, Deuteron. capitulo vigeſimo tertio, licebat ipſi viatori ex vineis, & frugibus alienis accipere, vt præſenti neceſsitati ſubueniret. Ex legibus item Iuſtiniani paulò antè citatis adnotari poterit Paragraphus titul. de furto, qui ſecundus eſt his verbis, Qui vineas, aut hortos ingrediuntur ſtatim vt vuas, aut fructus edant, indemnes ſunto. Ad idem de diſcipulis Domini colligentibus ſpicas traditur Marci capitulo 2. & in capitulo, diſcipulos. de conſecratione, diſtinctione quinta, gloſſa in capitulo, omnes leges. prima diſtinctione. Imò quod Iuſtinianus permiſit eſt intelligendum etiam extra caſum neceſsitatis vt liceat viatori comedere vuas in vinea alterius, non tamen inde exportare: vt notat Ripa in l. damnum. ff. de damno infecto. col. 2. tendit & ad idem quod Plato ſcribit libro de legibus octauo.

¶ Quicquid ſit, iure communi, regia lege, Hiſpaniarum forenſi vſu receptiſsimum eſt, & denique diffinitum, non poſſe priuatos agrorum dominos abſque ſpeciali priuilegio Regis, vel legitima præſcriptione, prata, quæ *deheſas* vocamus, ex eiſdem agris efficere, ac conſtituere, ad hoc vt herbæ naturali vi abſque vlla induſtria nata, vendi, vel locari poſsit: eſt ſiquidem herba iſta omnibus conciuibus, & incolis communis, collectis iam frugibus, & fructibus. Atque ideo agri priuati dominus non poterit vſum communem prohibere. Hoc probatur ex 5
pragmaticis huius regni cõſtitutionibus, l. 73. & in ea pragmatica ſanctione, quæ reuocatur Abulenſis ordinatio. fol. 170. Nam & in his publicis edictis Regia auctoritate promulgatis expreſſim aſſeueratur, eſſe contra huius regni leges, quòd quis proprios fundos, & agros abſq; Regis permiſsione prata, & paſcua ciuibus, & incolis interdicta efficiat; quamuis poſsit liberè quilibet proprios fundos & agros colere, quæ ei libuerit cultura: ita tamen vt fructib. collectis, & agris vacantibus à ſemine, paſcua ſint omnibus habitatoribus communia, quam equidem legem multis experimentis compertum eſt ſatis Reipublicæ conuenire, iuſtiſsimamq; ac æquiſsimam eſſe.

¶ Hinc ſanè ſit, vt poſsit agri priuati dominus nihilominus vites & oliuas in eo plantare, etiam ſi per hanc plantationem paſtus hic communis omnium conciuium animalibus impediatur: cùm in oliuetis, & vineis nullo anni tempore permitti poſsit abſque arborum læſione animalium paſtus: quippe qui vitibus, & oliuis nocet. Huius illationis ratio eſt: quia habitatores, incolæ & vicini nullum habent paſcendi ius in agris priuatorum, niſi poſtquam fruges, & fructus fuerint collecti, donec alij ſeminentur. Igitur eo tempore, quo † priuatus ager pen- 4
dentes habet fructus, vel vites, aliáſve arbores, quibus nocet animalium paſtus, non licet cuiquam in eum agrum animalia mittere ad paſcendum. Hoc enim eſt, quod eleganter ſenſit Cæpola de ſeruitu. ruſti. prædio. capitulo, de ſeruitute iuris paſcendi. numero vigeſimoſexto, quo in loco ſcribit diſtinguendum eſſe agrum, in quo quis habeat ius paſcendi ſeruitute, vel alio titulo abſolutè, ab illo agro, in quo quis habet ius paſcendi, vt incola, ciuis, vel habitator: nempe collectis frugibus, & eo tempore, quo ager à cultura vacat, nec ei nocet paſtus. Priori enim caſu aſſerit Cæpola, non poſſe dominum reducere illum agrum ad culturam, quæ impediat vllo tempore paſtum, & ingreſſum animalium ad paſcendum: imo tenetur illum agrum ſemper ad paſcendum liberum habere. Poſteriori verò caſu poteſt dominus agrum illum colere, ſeminare, plantare vites, & alias arbores, etiam ſi paſtũ impediat, modo permittat illum paſtum eo tempore, quo fructus ſunt collecti, nec damnum aliquod ager ille ad fructus ferendos patiatur.

¶ Subinfertur ex his, quòd dominus agri, in quo vicini, & cohabitatores ius habent paſcendi collectis fructibus: licèt hactenus eum coluerit, & ſeminauerit ad fruges colligendas, vel ad alium fructum his ſimilem: poterit nihilominus in eodem agro nouellare, vites, & oliuera plantare: quod Cæpola ſenſim probare videtur. Tametſi non ita expreſsim definiat hanc dubitationem. Tradit enim caſum in quo ſeruitus iuris paſcendi eo tempore, quo fruges collectæ ſunt, particulariter eſt conſtituta. & inquit, quòd collectis fructibus manet melior ager ad paſtum: denique permittit plantationem vinearum, & vitium, quæ toto anno paſtum omninò impedire videtur.

¶ Sic denique ciuitas, aut municipium, cuius agri, etiam ſi priuatos dominos habeant, ſunt collectis fructibus, omnibus ciuibus ad paſtum communes; non poteſt ordinatio, niſi aliud lege regia cautum ſit, prohibere dominos agrorum vites in eis plantare, ac nouellare: tametſi hactenus agros ad fruges, & his ſimiles fructus colligendos coluerint. Vidi tamen ſemel regium decretum, quo priuati agrorum domini prohibiti ſunt nouellare prope iſtam vrbem Granatenſem in eo pago, qui vulgò *Vega* nuncupatur. Qua de re lis pendet in hoc Regio prætorio, ex cauſa, quòd multi non obſtante Regio edicto nouellarint. Cauſa verò huius prohibitionis ea traditur, vt ſit vberior, ac facilior paſtus animalibus, quæ ad hanc vrbem ducuntur pro publico victu carnium, & deinde vt frumenti ſit maior copia. Sic olim Domitianus Imperator ad ſummam vbertatem vini, frumenti verò inopiam, exiſtimans, nimio vinearum ſtudio negligi arua: edixit ne quis in Italia nouellaret: vtq; in prouincijs vineæ ſucciderentur, relicta vbi plurimum dimidia parte: nec exequi rem perſeuerauit. Quemadmodum meminere Suetonius in Domitiano: Euſebius in chronicis. Philoſtratus in Apollonij Tianæi vita, & Ludouicus Cæli. libro antiqu. 11. capitul. 11. id verò edictum defendi poſſet Platonis auctoritate libro ſecundo, de legibus, in vltim. Dialog. parte. Probus autem Imperator, teſte Flauio Vopiſco, Gallis omnibus, & Hiſpanis, ac Britannis permiſit, vt vites haberent, vinumq; conficerent. Sed & in eodem Probo ſcribit Eutropius, vineas Gallos, & Pannonios habere permiſit.

¶ Sed & hoc adeò verum eſt † pro libertate colendi proprium agrum, quòd ſi dominus agri hactenus eum coluerit ad fruges colligendas: nunc autem velit mutare culturam, vt ex eo agro percipiat alium fructum nulla lege prohibitum, mutare poterit agri cultum; imo defendendus eſt in quaſi poſſeſsione colendi agrum ad eos fructus colligendos quos plantare, & ſeminare voluerit. Nec poterit aduerſus eum allegari, quòd non eſt in ea poſſeſsione: quia mutat ſpeciem fructuum, & agriculturam. Eſt ad hoc textus celebris in capitul. cùm in tua. de decimis. Vbi probatur, quod poſsidens, & ratione poſſeſsionis præſcribens ius percipiendi decimas ex certis agris: cenſetur præſcripſiſſe illud ius non tantùm quo ad fructus conſuetos colligi, & percipi: ſed & quo ad nouiter plantatos, & ſeminatos. Et eo in illo ita notant Anton. Panormitan. & alij communiter, & Franciſcus Balbus de præſcript. 2. parte principali, tertio effectu. Ecce [illegible] quòd poſſeſsio in vna ſpecie fructuum, quæ procedit ab vna radice, nempe à iure decimandi, prodeſt ac cenſetur obtinere, quo ad alias quaſcunq; fructuum ſpecies, quæ eodem iure poſſent peti, & vendicari. Quod & in præſentiarũ ſatis noſtram ſententiam probat. cum ius colendi agrum, & percipiendi quoſcunq; fructus ex eo, procedat à dominio, & iure dominij.

6 ¶ Supereſt ergo ex his tractare, quid † reſpondendum ſit, vbi duarum vrbium, vel oppidorum agri ſunt compaſcui, & quo ad paſtum communes; licet quo ad iuriſdictionem, & alia ſint omninò diſtincti: an poſſit altera ex his ciuitatibus agros hactenus incultos tollere, ac in eis nouellare inuitis ſocijs: aut ſanè culturam mutare in præiudicium, & læſionem iuris paſcendi? Qua in re obſeruanda eſt diſtinctio illa, quam paulò antè ex mente Cæpolæ tractabamus. Nam ſi expreſsim conſtet, quid præſcriptum, aut actum ſit iure conſtitutionis ſeruitutis, pacti, ſocietatis, vel alio quocunque, illud erit obſeruandum. At in dubio deueniendum eſt ad coniecturas, quibus ceſſantibus videtur, quod non poſsit agrorum cultura paſtus communis impediri: vt ſcribit Cæpola in dicto capitulo, de ſeruitute iuris paſcendi, numero 25. quia nihil poteſt fieri in præiudicium ſeruitutis, quæ debetur ad paſcendum, nec ſocietatis, quæ ex iure paſcendi conſtat. Sicuti multis auctoritatibus illic probat Cæpola & Rodericus Xuares in hac ſpecie allegat. 15. nos item tradidimus libro primo Variarum Reſolutio. capitulo 17. numero 3e. impeditur autem communis vſus, ad quem agri illi ſunt deſtinati, per ipſorum culturam. Quia iuris communionis, ac ſocietatis, agri hactenus inculti, quos baldios dicimus, ad paſtum communem, & ad alios communes vſus fuere deſtinati. Quod planè ita verum eſt in dubio & in his agris, qui hactenus inculti nullum priuatum dominum habuere. Non enim poteſt alia præſumi, nec deduci cauſa communionis, & ſocietatis, quæ ius paſcendi reſtringat. Vnde ad perfectam huius quæſtionis definitionem conſiderandi ſunt aliquot caſus, vt poſsimus ex coniecturis expendere, quam conditionem & legem ſeruitus iſta, vel communio iuris paſcendi omninò habeat.

¶ Primus equidem caſus proponitur in agris priuatis, in quibus priuati dominium habent ſpeciale: & in his reſpondendum erit poſſe dominum eos colere veteri, vel nouo cultu, etiam ſi paſtus communis ex hoc impediatur. Quia in his agris priuatorum, & qui ad dominium particulare alicuius pertinent: communio ipſis vniuerſitatibus, & oppidis competens quo ad ius paſcendi, eſt intelligenda collectis fructibus ita quidem, vt non impediatur ipſorum agrorum cultura. niſi aliud ex vſu, lege, vel pacto conſtiterit. Quemadmodum paulò ante notauimus.

¶ Secundò poteſt contingere, quòd vicus quidam eximitur à ciuitate quo ad iuriſdictionem intra limites quoſdam ſpeciatim deſignatos: & tandem contendit, vt ſæpiſſimè in hoc regio
7 prætorio fuit definitum, adhuc † poſt exemptionem manere inter ipſam ciuitatem, & vicum communionem quo ad paſcua, & alios cõmunes vſus, in hoc ſanè caſu: cùm iſta cõmunio fit ille, quæ ante exemptionem aderat, vt ſublatis fructibus permiſſus eſſet omnibus communis paſtus, etiam in agris priuatorum: profectò poterit quilibet ciuitatis incola agros colere, & in eis nouellare, veterem in ſe cultum omninò mutare: quemadmodum poterat ante exemptionem prædictam. Quod palam probatur ex præmiſſa diſtinctione.

¶ Hæc verò cõcluſio, quæ proponit, vicum exemptum à ciuitate retinere adhuc poſt exemptionem communionem quoad paſtus, & alios communes vſus, probari ſolet auctoritate Bartoli, qui in l. hoſtes. columna ſecunda. ff. de captiuis. non ſemel fatetur, vicanos, & incolas vici exempti quo ad iuriſdictionem, manere quoad priuilegia, & omnia alia ciues Romanos: id eſt ciues illius ciuitatis, à qua fuere exempti, & eius legibus cõmunibus ſubditos eſſe quo ad commoda & priuilegia. nota optimè Paulus Caſtrenſis in conſilio 307. libro ſecundo, idem & quo ad ſtatuta ciuitatis, & alias leges in vniuerſum probare conatur Curti. Iunior conſilio 16. numero 12. quoties ita vicos eximitur, quòd non adijciatur alteri ciuitati, nec conſtituatur ſub protectione principis eximentis. Sic denique viſum eſt Curtiæ poſt Alexand. conſil. 151. libro 2. numero 5. qui idem ſcribit. Sed hanc opinionem ipſe admitterem quo ad conſuetudines & priuilegia, non tamen quo ad ſtatuta ciuitatis, quæ vim habent à iuriſdictione ipſius vrbis, à qua caſtrum fuit, & eſt exemptum, argu. cap. 2. de conſtit. lib. 6. ex quo conſtat ſtatuta vim accipere à iuriſdictione ſtatuentium. Præſertim hoc obtinet quando caſtrum exemptum à ciuitate, adijcitur coronæ regiæ, & ipſi regi quoad iuriſdictionem, quam ſtatim ipſe princeps tradit ipſimet vniuerſitati caſtri exempti, quo ad primam inſtantiam, ſeu primam cauſarum cognitionem. Quod in ſpecie notat Cur. Iunior ex ratione tradita per Alexandrum, licet caſtrũ, vel vicus exemptus non adijciatur alteri ciuitati.

¶ Sed & Paulus Caſtrenſis in dict. conſilio 307. col. vlt. ſcribit caſtrum illud exemptum à ciuitate, non retinere priuilegia illa, & iura ciuitatis quæ non poteſt exercere, & quibus non poteſt vti abſque præiudicio illius ciuitatis, à qua fuit exemptum, & cuius onera non ſubit, quemadmodũ antea ſubire ſolebat. Exemplum huic concluſioni aptat ipſe Paulus in officijs, & magiſtratibus, quorum electio pertinet ad ciuitatem, comitatum, & territorium: vel ſunt ad eorum munera eligendi ciues, ac incolæ ciuitatis ac territorij. Quod equidem exemplum ipſe admitto: quia hæc officia pertinent ad vſum iuriſdictionis, & eius ſunt omninò acceſſoria: atque ita cùm vicus ſit exemptus à ciuitate, quo ad iuriſdictionem, nõ eſt admittendus ad communionem magiſtratuum, nec ad electionẽ eorum, à quibus eſt iuriſdictio exercenda. Sed quo ad communem vſum paſcuorum, qui non poteſt cõpetere caſtro abſque præiudicio ciuitatis, videamus an ſit admittenda ratio Pauli Caſtr. & an ea ſit ſumenda probatio aduerſus opinionem hactenus receptam.

¶ Primùm enim vbi exemptio caſtri ſit motu proprio principis, non ad petitionem ipſiuſmet caſtri: vt vel princeps ſibi retineat, vel alicui nobili det iuriſdictionem, opinor, non obſtante ratione Pauli Caſtrenſis veram eſſe opinionem, quam praxis admiſit, ut adhuc remaneat communio inter caſtrum & ciuitatem, quoad vſum paſcuorum, aliosque communes, ac publicos vſus. Etenim caſtrum iſtud habebat hoc ius priuſquam eximeretur, nec eo iuſtè priuari potuit abſque conſenſu. Idcirco cùm ab initio vicus exemptus nõ conſenſerit exemptioni, nec eam petierit: non vlla ratione dicendum, per exemptionem amiſiſſe ius paſcendi, quod erat ſibi, & alijs eiuſdẽ ciuitatis oppidis commune. Nam & hoc ius, licet quo ad adminiſtrationem ad ciuitatis decuriones pertinuerit, tamen quo ad commodum, vſum & vtilitatem, verè pertinet ad ciuitatem, & omnes eius vicos titulo vniuerſalis dominij. leg. in tantum. §. vniuerſitatis. ff. de rerum diuiſione.

¶ Nec huic opinioni quidquam oberit, quòd incolæ oppidi exempti non ſubeant onera ciuitatis, quę ſubire tenentur ipſius ciues: nam onera, quæ ratione communium paſcuorum ſubire ciues & incolæ tenentur, etiam caſtri, & oppidi exempti habitatores ſubire tenebantur; cætera verò minimè, cùm illa indicantur, & immineant ciuibus ratione aliarum rerum, quibus caſtri exempti incolæ non vtuntur. Et præterea incolæ oppidi exempti onera illa ſubeunt, & ad ea tenentur, quę ratione ipſius oppidi & rerum illic exiſtentium iure ſubeunda ſunt, & habitatoribus incumbant: à quibus ciuitatis incolæ omninò liberi dubio procul cenſentur: cùm & onera totius territorij pro paris congrua inter ipſam vrbem, & vicum exemptum ſint planè diuiſa, nec ex ipſa exemptione damnum vllum quo ad onera publica ciuitas patiatur.

¶ Secundò, maior eſt dubitatio, quoties ipſum caſtrum petit à rege exemptionem quo ad iuriſdictionem: & ea ſibi conceditur vel gratis, vel pecunia: & adhuc, licet res ſit dubia, probare ipſam practicam opinionem ex eo, quòd princeps tantùm exemerit vicum à iuriſdictione: non à communione paſcuorum. Quod princeps facere poteſt: cùm eius ſit iuriſdictio. Et ideò manet adhuc communio paſcuorum inter vicum & ciuitatem: quemadmodum & ante exemptionem aderat & erat in vſu. Hæc verò communio etiam eſt vtilis ciuitati: quia poſſunt incolæ ciuitatis vti paſcendi iure intra agros, & limites agrorum ipſius caſtri, vel vici exempti. Vnde ſicut vicus exemptus quo ad iuriſdictionem non poſſet impedire habitatores & incolas ciuitatis, quin vterentur paſcuis ipſius caſtri exempti. ita nec ciuitas poteſt impedire incolas caſtri, ne vtantur paſcuis communibus ipſius ciuitatis.

¶ Igitur quoties communio paſcuorum oritur ab hoc capite: quia duo caſtra erant olim ſub eadem vrbe, & eius limitibus: vel quia caſtrum, & ciuitas erant olim vnita: & ſic quoties communio paſcuorum & ius paſcendi competit collectis fructibus, & ſublatis frugibus; licet omninò priuatis dominis agrorum eoſdem agros colere, etiam hactenus incultos, & item nouellare in eiſdem. Hæc autem vera ſunt in his agris, qui dominum priuatum habent: nam in communibus, & publicis ius paſcendi abſolutè competit omnibus incolis, & habitatoribus territorij: & ideò non poterit hoc ius vlla cultura impediri abſque conſenſu eorum, qui iure illo vti poſſunt: ſed & an princeps poſsit hos agros publicos, & communes donare vel vendere, modò non vacat examinare: nec id pertinet ad noſtrum inſtitutum.

¶ Tertiò

¶ Tertiò principaliter accidere poteſt, quòd communitas, vel ſocietas agrorum ſit inter duas vrbes, vel vicos quo ad proprietatem ipſorum agrorum, non tantum quo ad ius paſcendi: tunc non poteſt altera ciuitas abſque alterius conſenſu colere agros illos communes, nec in eis nouellare, nec illis vti ad alium vſum, quàm illũ quo hactenus vſa fuerit. Ille ſiquidem vſus cenſetur communi vtriuſque populi conſenſu permiſſus in illis agris vtrique populo publicis, & communibus, etiam quo ad proprietatem: atque ideò qui aliter his agris vtitur, impedit præſertim per plantationem illum vſum, ad quem fuere agri communes deſtinati. Maximè ex eo, quòd qui ex ſocijs plantat agrum, eo inſolidum vtitur, & percipit eius vtilitatem, impeditque ſocium eodem vti quo ad paſtum, & ius paſcendi. Quod eſt contra legem ſocietatis: argumen. notatorum per gloſ. & Doctor. in l. Sebious. ff. communi diuiduodo. & in l. parietem. ff. de ſeruitu. vrba. prædio. per Soc. in l. ſerui electione. §. 1. ff. de lega. 1. fortaſsis poterit ſocius ad annuum fructum agrum communem colere, ſi nolit alter ea cultura vti, modò non fiat ſocietati præiudicium, tametſi circa hoc fieri ſoleant peculiares inter vicos, & ciuitates conuentiones, ac ſtatuta: aut denique vſus horum agrorum communium quibuſdam legibus ac moribus receptis diſtinguatur. Nã & in hac ſpecie per me propoſita, iuris rigor planè dictat, nihil poſſe fieri inuito ſocio in læſionem, & præiudicium communionis, & ſocietatis, quæ competit quoad paſtum, qui communis eſt, & eſſe debet qualibet parte anni: cùm agri videantur ad vſum paſcendi, aliaſque ſimiles vtilitates iure communionis hactenus deſtinati.

¶ Quartò eſt & in hac controuerſia conſiderandum, quòd poteſt dari communio inter duas vrbes, vel duos vicos ad paſcendum in certo agro ad eum vſum ab antiquo deſtinato, ita quidem vt is ager prati communis nomen habeat, & fuerit hactenus *debeſa* nuncupatus. In hac ſanè ſpecie dubio procul reſpondendum eſt, ciuitatem habentem huius agri dominium, & proprietatem non poſſe illum colere, nec arare, nec ſeminare, abſque conſenſu illius ciuitatis, quæ illic habet communionem quo ad paſcendum titulo ſeruitutis, aliòue quocunque. Impeditur etenim per hãc agriculturam paſtus ipſe communis. Et præterea ex nomine, ac deſtinatione agri ius paſcendi competit vtrique ciuitati abſolutè, non autem ſub ea limitatione, quæ paſtum permittit collectis frugibus, & eo tempore, quo vacat ager à cultura: quod eſt maximè notandum.

¶ Quintò exceptis hiſce caſibus in dubio, vbi nullus eſt locus cõiecturis, ſed ſit quæſtio illa definienda abſque vllo præſumptionis adminiculo, ipſe arbitror, non poſſe agrum communem quoad paſtum, proſcindi, nec coli noua cultura, nec vitium plãtatione: cum per hoc impediatur ius paſcendi quod impediri non poteſt. ex his quæ tradit Cæpola in d. c. de ſeruitute iuris paſcendi. maximè num. 26. & 28. quo in loco explicat, quid agendum ſit, ſi ager hic communis plantatus fuerit.

8 ¶ Quod ſi in hoc agro communi ad paſtum nouellatum fuerit, vel fuerint plantatæ oliuæ: aut denique in præiudiciũ iuris paſcendi ager ſit ad culturam redactus: poterit ius plantãtis, & colentis agrum defendi ea præſcriptione, quæ alioqui iure ordinario eſt omninò ſufficiens. Ita ſanè ſi plantatio ſit contra vniuerſitatem, erit neceſſarium, & ſufficiens tempus quadraginta annorum. l. omnes. C. de præſcript. longi tempor. trig. vel quadr. anno. l. 7. titul. 29. part. 3. cum alijs, quę ipſe latius tradidi in regu. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. in 2. part. §. 2. numero 9. Nec oberit, quòd eadem regia lex prohibet præſcriptionem contra vniuerſitatem in rebus ad rempublicam pertinentibus: quia illud obtinet in via publica, & his locis, quæ ſpecialiter ſunt conſtituta ad liberum omnium hominum vſum, eundémque neceſſarium: vt via publica, platea, pratum item ad aream publicam, paſtum publicum nomine hoc ſpeciali deſignatũ nempe *debeſa o exido*. Aliud verò eſt reſpondendum in his agris, qui etſi cõmunes ſint alicuius vniuerſitatis, non tamẽ ſunt ad aliquem ſpecialem vſum & publicum, ac liberum conſtituti, quemadmodũ eleganter docet Rodc. Xuar. alleg. 5. ad cuius diſtinctionem ſunt notanda ea, quæ ipſe ſcripſi in reg. peccatum. de regul. iur. in 6. 2. relect. parte. §. 9. n. 8. atque omnino erit obſeruandum quod in his regnis decisum extat lege, ac pragmatica ſanctione 71. & l. 3. titulo 3. libro 7. ordinatio.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum familiæ, vel agnationi relictum, vt proximiores admittantur: an proximiori teſtatoris primi, vel vltimi poſſeſſoris deferatur?*

2 *Frater vtrinque coniunctus, an præferatur in iure accreſcendi: & in pupillari ſubſtitutione.*

3 *Expenditur text. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de legatis 2.*

4 *Filius fratris præmortui, an admittatur cum patruo ad fideicommiſſum familiæ relictum? & ibi intellect. gloſ. in dict. §. in fideicommiſſo.*

5 *In ſucceſſione deſcendentium erga ipſos deſcendentes, an filius repræſentet patris perſonam, & in eius locum admittatur, etiam vltra pronepotes?*

6 *Primogenituræ ius defertur omnino nepoti, patruo excluſo, & ibi regia Tauri lex traditur.*

7 *Nepos etiam ætate minor præfertur in primogenio, & maioratu patruo ætate maiori.*

8 *Neptis in maioratu patruo etiam præferenda eſt.*

9 *Filius ſecundogeniti mortuo primogenito abſque liberis præfertur patruo filio tertiogenito vltimi poſſeſſoris.*

10 *Filius in maioratibus patrem repræſentat, & ideò nepos patruo præfertur, etiam ſi omnino agatur de ſuccedendo tranſuerſalibus.*

11 *Nepos præfertur patruo in maioratibus, etiam ſi poſt primogenitum expreſſim vocatus fuerit ſecundogenitus.*

12 *Intellectus l. cum auus. ff. de cond. & demonſt.*

13 *Feuda, emphyteuſis, & ius patronatus, an admittant repræſentationẽ illam, vt filius locum patris præmortui obtineat cum patruo, vel vt eum excludat.*

Quo ordine agnatio vel familia ſit admittenda ad ea bona, quæ vel ex fideicommiſſo, vel primogenio familiæ, vel agnationi deferuntur.

CAPVT XXXVIII.

Qvamuis teſtatores, & hi, qui agnationis, familiæ, nominiſque gentilitij cauſa maioratus & primogenita inſtituere decreuerint: multis eiſdémque cautiſsimis clauſulis vtãtur, quo vllo vſquam tempore inter eorum poſteros de ea re omnino controuerti poſsit. id tamẽ negotij vel morbo grauati, vel peritorum cõſilio deſtituti, aut tandem præ nimia feſtinatione impediti, & quia humana iudicia non omnib. futuris caſibus conſulere valent, non ita cautè poſſunt expedire, quin ſuper primogenitorum eorundem ſucceſsione non rarò mille pateat locus quæſtionibus, & his frequentiſsimè maxima ex parte difficilibus. Idcirco præter alia multa, quæ hac in re ab alijs hactenus fuere adnotata, & paſsim adnotari ſolent, interpretari conabor, pro publica iuris vtriuſque profeſſorum vtilitate, iuriſconſulti reſponſum in l. cum ita legatur. §. in fideicommiſſo. ff. de legat. 2. is etenim ita ſcribit:

¶ In fideicõmiſſo, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt, aut poſt eos omnes extinctos, qui eo nomine fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati ſunt, niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit. Hæc Modeſtinus ex lectione Pandectarum Florentinarum, & Gregorij Haloandri. Nam vulgaris lectio habet loco, primo gradu, proximo gradu: quod nõ admodum refert (Vulgo etiam legitur, qui ex nomine defuncti, vbi legitur, qui eo nomine.)

¶ Maior eſt ad huius loci interpretationem dubitatio & practicis vtilior, quæ ſæpe tractatur de primogenijs, aut fideicommiſsis ita familiæ, agnationi, vel genti relictis, vt primo quidam nominati vocentur, & his extinctis proximior agnatus, aut de familia. quæritur etenim † an cenſeatur vocatus proximior vltimi poſſeſſoris, & nominati, an proximior ipſimet teſtatori? Et ſanè videtur hac de re text. elegans in dict. l. cum ita legatur. §. in fideicommiſſo. dum iuriſconſultus reſpondet, Et qui ex his primo gradu. Nam hinc probatur, vocatum cenſeri ad fideicommiſſum proximiorem ipſi grauato, & vltimo poſſeſſori, licet ſit alius proximior teſtatori, vel maioratus inſtitutori. Atque ita eius loci authoritate hanc opinionem primus omnium palam aſſeuerauit veram eſſe Bartho. Socin. in l. ſi cognatis. numero 40. ff. de reb. dub. idem in l. hæredes mei. §. cum ita. columna 6. ff. ad Trebel. & idem Socin. in conſilio 73. libro 4. numero 14. & conſilio 86. colum. 6. verſicul. aliquando. & quarto & conſil. 43. colum. 2. lib. 3. & conſil. 51. nume. 31. lib. 4. & conſil. 249. lib. 2. col. 13. verſic. circa ſecundam difficultatem. Corneus conſ. 12. libr. 2. colum. 3. idem Corne. conſ. 96. libro 1. colum. 6. Curt. Iunior conſil. 185. numero 4. Anton. Rubeus conſil. 36. & 37. & conſil. 48.

omnium latiſſimè Socin. Iunior conſil. 116. libro primo. Vbi ſcribit hanc opinionem communem eſſe; idem fatetur eam ſecutus Ludouicus Gozadi. conſilio 4. numero 31. Qui & numero 17. eandem tradiderat. Huic opinioni ſuffragatur, vt quibuſdam placet, textus in capitulo 1. de natura ſucceſ. feudi. vbi iuxta communem intellectum in feudi ſucceſſione conſideratur perſona vltimi ſucceſſoris, non primi eiuſdem feudi authoris, quo ad proximitatem. Sed ille textus procedit in feudo hæreditario: non autem in eo feudo, quod hæreditarium non eſt: in quo primus eius author, è quo ius oritur, attendendus eſt. textus in capitulo primo. §. vltimo. titulo de ſucceſſio. fratrum, vel de gradibus ſucceſſio. & ibi Bald. idem Bal. in capitulo primo, columna prima. & illic Laudenſis columna 2. de eo, qui ſibi & ſuis hæredibus. tradunt hanc diſtinctionem Calderin. conſil. 13. titulo de feudis. Angelus conſi. 110. Cardinalis conſ. 124. (Alexander conſil. 204. colum. 2. libro 2. Franciſcus Curtius in tractatu de feudis 2. parte, colum. penultim.) Rubeus conſil. 85. ad finem. Andr. Tiraquellus de vtroque retractu. libro 1. §. 11. gloſſ. 1. numero 19. qui hac in controuerſia, & opinione per Socinum, & ſequaces probata non audet certam ſententiam eligere. (Et tamen in feudo hæreditario veram eſſe cenſent opinionem illorum, qui exiſtimant in ſucceſſione feudorum habendam eſſe ratione vltimi poſſeſſoris, quod notant Corneus conſil. 22. libro 2. colum. 6. Socinus conſil. 86. libro 3. colum. penultim. & conſil. 73. libro 4. columna 5. Decius conſil 445. numero 19. textus optimus in capitulo primo §. his verò. de ſucceſſio. fratr. & dicto capitulo primo, de natura ſucceſſionis feudi. vbi abſque prædicta diſtinctione, de feudi ſucceſſione agitur, & doctores ſupra citati indiſtinctè loquuntur. Imo Philippus Decius numero 7. hanc diſtinctionem feudi hæreditarij à non hæreditario plane reprobat. Atque ideo quibuſdam placet abſque vlla diſtinctione in feudis id eſſe peculiare, vt filius per repræſentationem in locum patris admittatur, etiam ſi feudum hæreditarium non ſit. Quod in ſpecie notat Iaſo in l. ſi auis. 2. colum. numero 5. capitul. de ſucceſſ. edicto. Idem Iaſo. in l. ſi duo. in fine principij. ff. de iureiurand. & Fulgoſius in auth. poſt fratres. capitu. de ſuis & legitim. hæredi. Corne. conſil. 24. & conſil. 131. libro 2. & alij à Tiraq. citati in q. 40. de primogenijs. numer. 18. & Emanuel à Coſta de lege mentali, pagi. 34. cuius contrarium tenuerunt Alexand. & Rubeus in dictis reſponſis: quorũ ſententiam probare non audeo. Feudum autem hæreditarium quod ſit, præter alios explicat latè Sigiſmund. Loſre. conſi. 1.)

¶ Sed & pro Socini opinione adducitur ſententia Bart. in l. rè coniuncti. colum. penultim. verſicul. 3 quæro. ff. de legat. 3. vbi exa-
2 minat quæſtionem quandam Dini & eius opinionẽ aſſeuerat, † repudiante vno ex fratribus hæreditatem patris, ad eius partem admittendos eſſe fratres vtrinque coniunctos, & præferendos eſſe fratribus non ita coniunctis. tandem ad eius intellectum ſcribit Bart. hanc opinionem falſam eſſe in ſubſtitutione vulgari, & in iure accreſcendi, & deinde quoties ſuccedìtur teſtatori: quia in hiſce raſibus omnes admittuntur. quippe qui pari gradu, & nexu eidem teſtatori coniunguntur: veram autem eſſe opinionem Dini vbi agitur de ſubſtitutione pupillari, ex qua ſuccedìtur pupillo ex teſtamẽto patris, non autem patri teſtatori. Etenim tunc præferendus eſt frater vtrinque coniunctus. Priorem autem Bartol. opinionem contra Dinum tenent, & ſequuntur idem Bart. Imola, Alexan. Aret. Iaſon & omnes in l. Lucius. ff. de vulgari. Alberic. in rep. rubric. ff. eod. titul. quæſt. 16. Bald. quæſt. 5. Angel. Salicet. & Romanus in l. teſtamento. C. de teſtamen. milit. text. optimus in l. vnica. §. ijs autem. C. de caducis toll. idem adnotarunt Deci. conſil. 304. Ioan. Crottus in dict. l. re coniuncti. ad finem. ſuper quæſtion. Bartol. quorum opinio communis eſt, vt fatentur eam ſecuti Alexand. conſilio 30. libr. 2. colum. 2. Imola in capitulo Raynutius. de teſtament. in materia reciprocæ ſubſtit. Ripa in dict. l. Lucius. colum. vltim. Aymon Sauil. conſilio 43. Curti. Iunior conſilio 25. colum. 1. vbi diligenter expendit text. in l. vltim. ff. ad Trebellianum. pro huius probatione concluſionis: quam & Corne. tradit in conſilio 248. libro 2. & hæc mihi videtur verior opinio, licet multis rationibus conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hiſpanus in dicta l. re coniuncti. folio 57.

¶ Poſteriorem verò Bartoli opinionem, quæ admittit ſententiã Dini in ſubſtitutione pupillari, à pleriſque video receptam fuiſſe. Nam & eam ſequuntur Barthol. Socinus in dict. l. ſi cognatis. numero 38. verſicu. quarta concluſio. & Curtius Iunior in dict. conſil. 125. numero 3. quibus ſuffragatur quod notant Bald. 2. not. & ibi Paulus in lege vltim. C. de verborum ſignifica. Sed & Iaſon in dict. l. Lucius. non audet diſcedere à Barto. propter eius magnam authoritatem. Imo & Anton. Rube. in l. Gallus. §. quidam rectè. colum. 25. ff. de liberis & poſthum. licet dubitet de opinione Bartol. aſſerit tamẽ ipſam eſſe tenendam, & non ſemel, ſed ter aſſeuerat communem eſſe. verùm Franciſcus Areti. in dict. l. Lucius. & illic Ripa columna vltima. Ioann. Crottus in dict. l. re coniuncti. colum. 51. Aymon in dict. conſil. 43 hanc poſteriorem Bartol. ſententiam improbant, æſtimantes in ſubſtitutione pupillari admittendos eſſe ad ſucceſſionem pupilli omnes fratres, non tantùm vtrinque cõiunctos. Quod procedit propter voluntatem ipſius patris teſtantis, quæ conſideranda eſt, nõ volũtas pupilli præſumpta, l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſtament. idem in ſpecie tenent Bald. conſil. 424 libro 5. & Anton. Rubeus conſi. 126. colum. vltim. qui ſcribit, hanc opinionem communem eſſe. Idem Anton. Rubeus in dict. §. quidam rectè. fol. 10. colum. 1. minime dubius huic opinioni Aretini accedit contra Barto. quem aliquot rationibus expugnat. ex quibus ipſe opinor, non ſatis diligenter communem cenſeri opinionẽ Bartoli. Sed & duabus rationibus non rectè adducitur Bartol. opinio ad intellectum iuriſconſulti in dict. §. in fideicommiſſo. Primò, quia eius opinio falſa videtur. Secundò, quia etiam ſi vera eſſet, agitur illic de pupillari ſubſtitutione, ex qua ſuccedìtur pupillo, non teſtatori.

¶ Idcircò pro Socini ſentẽtia ſolet adduci alia & tertia ratio, quæ ita quidem concipienda eſt, in fideicommiſſo familiæ, vel agnationis nomine collectiuo relicto, ſucceſſio ex præſumpta teſtatoris voluntate ſecundum ius commune, & eius regulas deducta, obſeruanda eſt eo modo, quo inter comprehenſos ſub nomine collectiuo ab inteſtato iure ſeruari, & admitti debet. quemadmodum probat text. celebris in dict. l. vltim. C. de verb. ſigni. cuius authoritate ferè omnes vtuntur, qui Socinum ſecuti ſunt. & præterea Paulus Pariſ. latè conſil. 30. conſil. 36. & conſil. 37. & ſequenti. lib. 2. ſenſere Barto. numero 4. Ange. Imolæ Cuman. & Paulus Caſtreoſ. per text. ibi in dict. l. hæredes mei. §. cum ita. vnde par eſt, quòd ad fideicommiſſum poſt vltimum poſſeſſorem admittatur qui eidem proximior eſt, & ea ex cauſa ſucceſſor à lege conſtituitur, ipſi ab inteſtato decedenti, licèt is non ſit proximior ex omnib. agnatis teſtatori. Hæc tamen ratio nõ omnino conuincit: quia & ſi ſit ſeruandus modus ſucceſſionis ab inteſtato iure communi conſtitutus: poterit quiſpiam dicere, hanc ſucceſſionem ab inteſtato cenſendam eſſe, & conſiderandam reſpectu teſtatoris, cui ſuccedìtur ex fideicommiſſaria. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari. & ideo admittendus erit proximior ipſi teſtatori, non proximior vltimo poſſeſſori. Hoc denique id ipſum eſt quod manifeſte conſtat in di. l. vltim. C. de verb. ſigni. iuxta ea, quæ ibi notantur à Paulo Caſtrenſi, & à Decio conſil. 1. etenim ipſe libentiſſimè deduxerim ab eiuſdem deciſionis reſponſo, ſeruandum eſſe in his fideicommiſſis ordinem à iure datum ſucceſſioni ab inteſtato. reſpectu tamen ipſius teſtatoris, non reſpectu grauati. Quia ſi ſuccedit vt primo teſtatori, illius perſona eſt conſideranda, & ſucceſſio erit ſecundum illam deferenda, quamuis & huic rationi quidã conentur ſatisfacere, ea quidẽ ratione, quòd & ſi ſucceſſio detur, & deferatur ex ordine, ac voluntate, & inſtitutione primi teſtatoris ad ipſius patrimoniũ: quod in d. §. cum filiæ. probatur: non tamen ita propriè ipſi teſtatori ſuccedìtur, ſicuti vltimo poſſeſſori & grauato, cui immediatè ſubrogatio fit & ſuccedìtur verè. Huic tamen reſponſioni voluntas obuiat primi teſtatoris, quam obſeruare tenemur omnino. & hæc potius proximiori ſibi agnato, quàm remotiori ſuffragatur, etiam ſi vltimo poſſeſſori ſit proximior hic agnatus, qui a primo teſtatore remotior eſt.

3 ¶ Deinde, quia † text. in dict. §. in fideicommiſſo. adducitur pro Socini ſententia, & cenſetur expreſſus: oportet expendere quid illic iuriſconſultus reſponderit. Nam mihi potius probat iuriſconſultus opinionem contrariam: tantum abeſt, vt eidem adſtipuletur. Siquidẽ illic relicto fideicommiſſo familiæ, primò admittuntur nominati expreſſim à teſtatore, qui grauati ſunt, & poſt eos oẽs extinctos, non admittuntur proximiores his grauatis, & nominatis, ſed proximiores ipſi teſtatori, vt ibidem conſtat. Igitur apparet, iuriſconſultum non admittere communem interpretationem, imo cõtrariam probare. Non obſtat, quod illic dicitur: & qui ex his primo gradu. eſt etenim aduertendum, ne quem decipiat iuriſconſulti locus. Mortuo enim teſtatore, nominati admittuntur, & his omnibus extinctis, qui tempore mortis teſtatoris erant de nomine, & familia ipſi teſtatori proximiores. Ecce quòd tunc proximiores teſtatori, & non proximiores grauato, admittuntur. Deinde poſt hos inquit iuriſconſultus, qui ex his primo gradu. Ex his ſcilicet proximioribus teſtatori, non ipſis nominatis, ſecundum intellectum gloſſ. ibi in verb. & qui in vltima eius interpretatione, quæ magis communiter videtur recepta, & verior eſt. Hi verò proximiores ſunt teſtatori: quia ſi ſecundo loco admiſſi erant

proxi-

proximiores teſtatori, his deficientibus & extinctis, qui primũ gradum obtineut etiam reſpectu illorum, iam ſunt teſtatori proximiores Proximior etenim gradus teſtatori admiſſus fuit. & eo deficiente ſubintrat ſequens gradus, & primus poſt proximiorem, vel ſecũdus ab illo reſpectu teſtatoris. Ergo deficiente gradu proximiore, & primo, ſecũdus gradus ſubintrat, & eſt proximior ipſi teſtatori: Fit igitur ex his manifeſtum, ſemper attendi perſonam teſtatoris. non autem ipſius vltimi poſſeſſoris, vel grauati. ¶ Sic ſanè aduerſus opinionem Socini, Cornei, & aliorum contrarium probare conantur Iaſ. in conſil. 215. libro 2. & conſil. 159. libro 4. Deci. conſi. 546. colum. vltim. Ioan. Crottus in l. filiusfamilias. §. diui. folio pen. verſ. quartò quæritur. ff. de legat. primo. & ibi Ferdinan. Loazes, num. 545. & Rip. nu. 31. idem Ripa in l. Lucius. ff. de vulgari. colu. vlti. magis in ſpecie. idem in l. ex facto. io princ. nu. 6. ff. ad Trebell. Anto. Rubeus conſ. 126. idem Rub. conſ. 38. colu. vltim. licet illic aſſeueret, non eſſe recedendum in conſulendo, aut iudicando ab opinione Socini: quã & ipſe Rubeus rurſus reprobat in d. l. Gallus. §. quidam rectè. fol. 9. col. 4. verſ. 6. & vlt. concluſ. Quo in loco propoſitis duabus cõclusionibus, quarum prior falſa eſt, non ſatis rectè videtur intellexiſſe iuriſc. in d. §. in fideicõ. licet eandem diſtinctionem repetat in conſil. 81. colum. vltim. ¶ Prior enim eſt ſecundum eum concluſio, quoties teſtator fideicommiſſum Titio, & Petro ſpecialiter nominatis, ac familię reliquerit, proximiores ipſis non admittendi ſont, ac præferendi ipſis proximioribus primo teſtatori: atque in hac ſpecie loquitur iuriſconſultus in dicto §. in fideicommiſſo, vt ipſe cenſet. quod falſiſsimum eſt ex ipſius iuriſconſulti verbis & contextu.

¶ Secũda cõcluſio, vbi teſtator familię nullis nominatis fideicommiſſum reliquerit, ſucceſsio ita eſt obſeruãda, vt proximiores ipſi teſtatori præferãtur proximiorib. ipſi grauato, & vltimo poſſeſſori. ego verò hanc vltimam concluſionem veram eſſe opinor, etiã in primo caſu aduerſus Soci. Corne. & alios: niſi ex voluntate teſtatoris vel expreſſa, vel tacita cõtrarium deduci valeat: eſt etenim maximè obſeruandum in vltimis voluntatib. quid teſtator ipſe voluerit. præſertim in hac quęſtione adnotandis erit, ac menti tenẽda deciſio, & reſponſio iuriſcõſulti in l. cum auus. ff. de condi. & demon. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſti. Nam ex ea poterit obtinere frequenter opinio Socini: quam alioqui falſam eſſe cenſeo extra caſum, ibi à iuriſconſulto, & Cęſare deciſum: ac rurſus in l. cùm acutiſsimi. C. de fideic. Nam & contra Socinũ optimè conducit quod Barto. ſcribit in l. peto. §. fratre. in princ. de leg. 2. & in l. ſi cognatis. col. vlt. ff. de reb. dub. verſi. quarto hic dicitur, quod legauit. aſſeuerans in dubio cenſeri à teſtatore vocante agnatos poſt aliquem nominatum, vocatos fuiſſe potius agnatos ipſiuſmet teſtatoris, quàm illius grauati, & nominati. ¶ Ex his poterit perpendi veri
4 tas gl. in d. §. in fideic. quæ in verb. proximo aſſerit † in fideic. relicto familiæ ſub nomine collectiuo, filios fratris præmortui admitti ſimul cum fratrib. eiſdemq; patruis. Quam ſententiam ſequuntur ibidem Imola, Paul. Caſt. & Ang. de Periglis col. vlt. Alex. conſ. 88. li. 2. Bal. conſ. 488. lib. 3. Pau. de Caſt. & Corne. in l. vlt. C. de ver. ſignifi. ac plures alij, quorum diligenter meminit And. Tiraq. in tracta. de primogenijs q. 11. n. 184. & ſequentib. maximè n. 188. vbi n. 89. eandẽ opinionem ſequitur, quam aſſerunt magis communem eſſe Alex. conſil. 20. libr. 3. nu 13. & illic Carol. Moli. in additionibus. Ludouic. Gozadinus conſ. 4 nu. 31. Ant Rubeus in d. §. quidam rectè. folio 10. col. 3. eandem opinionem ſeruandam eſſe in praxi ſcribit Corne in d. l. vlt. & æquiorem eſſe profitetur Ang. de Periglis in d. § fideicom. Huic vero ſentẽtiæ ſuffragatur potiſsimũ ea ratio, qua conſtat, teſtatorem fideicommiſſum relinquentem familiæ, vel agnationi, tacitè ad huiuſmodi fideicommiſſum vocare agnatos, & alios de familia eo ordine ſuccedendi, qui à lege datus eſt. & conſtitutus ab inteſtato. Sed à iure filius fratris admittitur ſimul cum patruo ad ſucceſsionem, & hæreditatem patrui inteſtatò auth. ceſſante. C. de legitimis hæred. l. 5. tit. 13. part. 9. l. 8. Tauri. ergo concludi. vera: cum id, quod præmiſimus probetur in d. l. vlt. C. de verb. ſig. Sed hæc ratio tantũ obtinet in caſibus, quib. iure cõmuni, & lege, filius fratris admittitur ſimul cũ patruis & ſubintrat locũ patris. vnde in his caſibus exceptis nõ eſſet admittenda, etiã in fideic. opin glo. in d. §. in fideic. ¶ Sic ſanè concluſionem ab eadẽ gl. deductam reprobãt Bal. & Cum. ibi, Dec. conſ. 1. & conſ. 217. Iaſ. & Dec. in l. ſi auũ. col. 2. C. de ſucceſſ. edict. idem Dec. in l. 1. n. 14. C. de ſecundis nupt. Alex. conſ. 204. o 6. li. 2. & conſ. 4. nu. 10. li. 4. idem conſ. 129 nu. 4. lib. 5. Aret. in §. cum filius Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deferun. colu. 1. Curt. Iunior in tract. de Feudis 2. parte. colum. penultim. idem latius in conſ. 22. nu. 9. & plerique alij nominatum ab Andr. Tiraquell. citati in d. q. 11. num. 185. Anton. Rubeus conſ. 36. & Iaſ. inter eiuſdem Rubei reſponſa conſil. 37. rurſus ipſe Rubeus conſ. 37. & ibidem ſtatim Ioan. Crot. conſ. 39. & illic Carol Ruinus conſ. 40. Paul Pariſ. conſ. 70. num. 61. & conſil. 37. nu. 70. Rurſus idem conſ. 79 & conſ. 40. n. 37. libr. 1. Cuma. conſ. 106. quorum opinio communis eſt, vt fatentur Iaſon in dict. conſ. 77. nu. 5. Ioan. Crottus in dict. conſi. 39. nu. 4 Paulus Pariſ. in d. conſ. 37. nu. 74. Deci. conſil. 1. colum. penultim. Curt. Iunior in l. 2. num. 2. 11. C. de ſucceſ. edict. vbi Deci. num. 6. & conſ. 408 colum. 2. inquit, Romæ in prætorio Rotæ ſecundum hanc opinionem iudicatum fuiſſe. ¶ Huic opinioni aduerſus concluſionem à gl. deductam accedit iuris ciuilis regula, quę probat, regulariter filium quoad ſucceſsionem non repræſentare patris perſonam: niſi vbi agitur de ſucceſsione aſcendentium. §. cum filius. nulli. de ſucceſsio. quę ab inteſt. defer. aut de ſucceſsione patrui. §. reliquum. in auth. de hæred quæ ab inteſt. in d. auth. ceſſante. in alijs ſiquidem caſibus manet ius vetus illæſum, ſecundum quod filius non ſubintrat locum patris. §. ſi plures. Inſtit. de legi. agna. ſucceſsi notant Bart. in auth. poſt fratres. C. de ſuis & legit. hæred. Ang in d. §. reliquum. Hæc tamen ratio non omnino ſufficiens eſt ad impugnationem gl. in d. §. in fideicommiſſo, imò eius opinio ſaltem erit vera, quoties fideicommiſſum ſit relictum ab aliquo aſcendentium, vel à patruo: quia tunc obtinet ſententia gloſ. ex præmiſſa ratione licet plures opinantur ex his, qui à gloſ. diſceſſere ¶ Secundo contra gloſ. eſt & alia ratio. Nam in fideicommiſsis ſucceditur teſtatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. in teſtator autem maiorem dilectionem, & affectionem præſumitur habere erga proximiorem, quàm erga remotiorem. §. ſi plures. Inſtit de legi. agna. ſucceſ. l. 3. §. ſi duo. ff. de legi. tut l. hæredes mei. §. vlti. ff. ad Treb. Igitur frater tanquam proximior teſtari excludit filium fratris ex voluntate præſumpta teſtatoris. quod confirmatur ex eo quod vbi vocatur ad aliquam rem proximior, nuſquam præteritur nepos ex fratre ipſi patruo: imo patruus erit præferendus nepoti quemadmodum tradit elegãter Paul. Caſt. conſ. 143. col. 7. lib. 2. verſ. ad ſecundum reſpondetur. Sed & hæc ratio facillimè tollitur Nam D D. etiam reprobantes gl. paſſim fatentur fideicommiſſum relictum familiæ ſub nomine collectiuo, eſſe interpretandũ ſecundum ordinem ſuccedẽdi inteſtatis, qui à iure datus eſt, vt ſuperius probauimus. Hic autem ordo filios fratris præmortui admittit cum fratre. Igitur & in fideicommiſsis erit idem ordo admittendus. Sic licet iure communi, aut lege vocetur ad hæreditatem proximior ipſi defuncto inteſtato. nihilominus admittũtur filij fratris cum fratre. Quod manifeſtum fit ex legibus, & authoritatibus paulò antea nominatim adductis. Nec dubitari poterit, ab inteſtato præferri proximiorem remotiori. l. vltima C. de verb. ſignific. authen. poſt fratres C. de legit. hæred. §. reliquum in authen. de hæred quæ ab inteſt. deſer. & ideò licet ab inteſtato vocetur à lege proximior, adhuc filius ad hanc ſucceſsionem ſubintrat locum patris, & filius fratris præmortui admittitur cum fratribus eiſdemq; ſibi patruis. Quamobrem Pauli Caſtr. conſiderationem reprobat Tiraq. in d. q 40 nu. 157. poſt Soci. conſil. 252. lib. 2. colum. 14. verſi ego reſpondeo. ¶ Ex quibus infertur ac deducitur, quanti ſit æſtimanda ſententia Bald. & Cum. in d. § in fideicommiſſo. diſtinguentium inter diſpoſitionem hominis. & diſpoſitionem legis. Nã ipſi opinantur, filium fratris non eſſe admittendum cum patruo, quoties agitur de ſucceſsione & diſpoſitione hominis. bene tamen admitti, quoties agitur ex diſpoſitione iuris, & legis: quam opinionem ferè omnes ſequuntur, qui glo. in d. §. in fideicom. reprobant, præſertim Alex. conſ. 129. colum. 2. lib. 5. & Deci. conſi. 1. etenim hæc differentia non ſubſiſtit, nec defendi poteſt: ex eo ſiquidem tollitur, quod diſpoſitio hominis, quæ tractat de ſucceſsione, vel de vocatione proximiorum, aut cognatorum ad fideicommiſſum, eſt intelligenda ſecundum ius commune, vt fatentur oẽs: iure autem communi admittitur filius fratris. Ergo & ex diſpoſitione hominis idem erit, quod ex lege: cùm diſpoſitio hominis ſit iuxta legem, & ius commune interpretanda. & præterea, ſi fideicommiſſum familiæ nomine collectiuo relictum, ita eſt intelligendum ſecundum omnes, vt proximiores admittantur. l. vlt. C. de verb. ſignifica. l. ſi cognatis. ff. de rebus dub. l. peto. § fratre. ff. de de leg. 2. l. 1. C. de ſecundis nupt. cur obſecro eadem hominis diſpoſitio non erit iuxta iuris regulas interpretanda in eo modo, & ordine, qui à iure datur circà proximiores admittendos? qui ita admittuntur, vt filius ſubintret locum patris proximioris iam defuncti. Qua ratione differentiam Baldi, Cumã. & aliorũ reprobat, & in hoc optimè And. Tiraq. in d. q 40. nu. 87. ¶ Verùm ad huius quæſtionis reſolutionem plura erunt adnotanda, & definiẽda in ſpecie, quæ hactenus cõfusè nimis fuerint ab alijs tradita. variè ſiquidẽ & olim, & nũc hac in re fuit, & eſt cõtrouerſum. ¶ Primũ, in d. §. in fideic. & vniuerſaliter quoties fideicom. eſt relictum familiæ ſub nomine quidem collectiuo: non admittũtur ſimul oẽs de familia: nec ceſſat fideicom. proximiorib.

admiſsis.

admiſſis. Imo adhuc integrum ius eius permanet, vt ex fideicõmiſſaria ſubſtitutione gradatim cæteri de familia admittantur: & vocentur ſucceſsiuè. Hoc notat expreſsim Caſtrenſis in d. §. in fideic. Cuius opinio cõmunis eſt, ſicuti nos tradidimus in ca. Raynutius. de teſtam. §. 2. num. 7. Nec eſt neceſſaria alia prohibitio alienationis ad hoc fideicommiſſum: quod mihi ſatis probatur in dicto §. in fideicommiſſo. & in l. peto. §. fratre ff. eo. tit. in l. vlti. C. de verb. ſigni. quidquid alij dixerint. ¶ Secundò adnotandum eſt, quod Bald. in d. §. in fideicommiſſo, ſcribit, quoties fideicũmiſſum relinquitur familiæ, quibuſdam tamen nominatis, vt prædilectis, nominatis eſſe præferendos, & primo admittendos: non tamen omnes ſimul, ſed ex eis primò proximiores ipſi teſtatori. & hoc placet Baldo ex verſimili teſtatoris voluntate. Quam opinion. ſequitur Barth. Soc. in l. ſi cognatis. n. 40 ff. de reb. dub. quib. accedere videtur opinio Bartol. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſt. cuius ipſe meminit in d. §. 2. in princ. Illic tamen ex frequentiori DD. ſententia hanc opin. improbauit: & ideo nunc cenſeo Bal. opin. falſam eſſe ſecutus Aret. & Soci. col. 3. in d. §. quidam rectè. & ibi Lancelot. Dec. col. 2. Galia. nu. 65. Quorum opinio magis communis ex eo mihi videtur, quòd & aduerſus Bartolum, cuius authoritate ſententia Baldi plurimum inſtruebatur, & defendi poterat, omnes ferè, ſaltem frequentiori ſuffragio ſcripſerint. tametſi quod Bald. adnotauit procedere valeat in duobus caſibus à me in d. §. ſecundo. traditis 2. & 3. conclusionibus. ¶ Tertiò ad intellectum gloſ. eſt obſeruandum quod vbi ad fideicommiſſum relictum familiæ vocantur à teſtatore expreſsim proximiores, filius fratris, vt quidam opinatur, non admittitur cum fratre & patruo, nec filius repræſentat perſonam patris præde functi. Hanc concluſ. facillimè admittet Bald. & alij, qui gl. reprobarunt, conſtituentes differentiam inter diſpoſitionem legis, & hominis: quæ in hac ſpecie obtinere videtur, nempe cùm ab homine vocantur proximiores: non autem, vbi tantùm apponitur nomen collectiuum tunc enim ordo datus à lege omnino ſeruandus eſt. Nam etiam ſi à lege vocẽtur proximiores. & eadem vocatione præmiſſa filius admittendus ſit in locum patris per repræſentationem ſimul cum patruo: id mirum non erit. quia & tunc agitur de interpretatione legis. non de interpretatione hominis, qui expreſsim vocauerit proximiores: quo caſu aperta eſt eius voluntas in hoc quod verè proximior admittatur, non is, qui per fictionẽ proximior cenſetur. Siquidem per fictionem & repræſentationem filius fratris in locum patris admittitur ad ſucceſsionem cum patruo. vt explicat Bald. in authenti. ceſſante. C. de ſu. & legitimis hæredibus. colu. vlt. qui ſcribit, hanc vocationem, & admiſsionem fieri per fictionem iuris. Hæc verò non eſt admittenda in fideicommiſſo ab homine relicto: quia in fideicommiſsis veritas, non fictio attẽdenda eſt. l. fideicommiſſum. ff. de cond & demon. l. Statius Florus. §. Cornelio. ff. de iure fiſci. Huic opinioni accedit quod ex Caſtrẽſi adnotauimus. verſic. 2. contra gloſſ. item quod not. Bal. in l. iubemus. §. vltim. iuncto princip. C. ad Treb. ſcribens, quòd licet alias quandoq; ſequens in gradu repræſentet proximiorem: tamen vbi in diſpoſitione hominis fit mentio de gradu, non comprehenditur ſequens in grado: quãuis, vt dixi, talis ſit, qui iure repręſentet proximiorem. Ad idem optimè conducit text. in l. ſi liberis us præterito. §. ſi libertus. ff. de bon. lib. Igitur quamuis ex legis interpretatione, vbi fideicõmiſſum familiæ relinquitur admittendi ſint proximiores: & quoties lege proximior admittitur, filius quibuſdam caſibus repræſentet patrẽ præmortuum. hoc ita verum eſt, quia in hac ſpecie verba legis loquentis de proximiore interpretamur. Non tamen idem erit, quoties diſpoſitionem hominis proximiorem vocantis interpretabimur: cùm ea ſit propriè, ac iuxta veritatem ſecluſa fictione interpretanda. Ex quo poterit etiam diſſolui ratio quædam, quæ adduci ſolet contra cõcluſionem iſtam, quam hoc in loco probare conamur. Nam ſtatuto vocante proximiorem, filius patrem repræſentat, & in eius locum admittitur, ſecundum Alex. conſ. 88. li. 1. Iaſ. conſ. 49. col. 4. lib. 4 Dec. conſ. 484. colum. 2. & in l. 3. notab. 14. C. de ſecundis nupt. Tiraquel. in tracta. de primogenijs. q. 40. n. 20. etenim licet ſtatuta ſint ſtrictè interpretanda, nihilominus recipiunt interpretationem paſsiuam ex regulis iuris communis. l. 1. §. primo, ff. ad legem Faleid. Bartol. & alij in l. ſi quis ſeruo. C. de furtis. Sed & principalis concluſio ex eo maximè deducitur, quod cùm alioquin, vbi teſtator grauauerit filium onere fideicommiſsi, legis interpretatione id fideicommiſſum ceſſet, ſi filius deceſſerit relictis liberis. l. cum auus. ff. de conditio. & demonſtrat. l. cum acutiſsimi. C. de fideicom. & hæc legis interpretatio ſit intelligenda de liberis legitimis, & naturalibus. l. generaliter. §. cum autem C. de inſtit. & ſubſtitutio. Attamen fideicommiſſum ita expreſsim à teſtatore conceptum, ſi filius ſine libris inſtitutus deceſſerit: intelligitur de liberis naturalibus tantùm, licet non ſint legitimi. l. ex facto. §. ſi quis rogatus ff. ad Treb. & illic gloſſ. communiter recepta. Vnde non [illegible] conſtitui poteſt intellectum gloſſ. in dicto [illegible] in fideicommiſſo. diſtinct. iſta [illegible] qua palàm deducitur hæc tertia [illegible] concluſio, quam in hac ſpecie adnotarunt, & tenuerunt DD. quorum ad probationem quartæ & [illegible] tim ſequentis concluſionis mentio fiet ac præter à Pariſi. conſ. [illegible] nume. 58. & ſeq. & conſil. 37. numer. 57. & [illegible] atque iterum conſ. 40. num. 21. lib. 2. His accedit text. optimus in [illegible] poſt fratres [illegible] de legi[illegible] hæred. vbi poſt [illegible] fratrum filios qui proximior eſt admittitur: & tamen poſt fratrum filios non repræſentat filius [illegible] nam patris, vt receptum eſt Ergo non alia ratione, quàm quòd tunc propriè, & verè ſit proximior admittendus. deinde hæc tertia interpretatio gloſſ. in dicto §. [illegible] commiſſo. videtur iure congrua & vera co præſertim, quod [illegible] glo. propter multa difficilis ſit, ac multis diſpliceat. tametſi Iaſ. in conſ. 150. li. 4. eandem gl. ſententiam etiam in caſu huius tertiæ concluſionis probet, & admirat, poſt Bal. in conſil. 48 [illegible] 1. 3. ¶ Quartò: vbi fideicommiſſum relinquitur à quocunq; teſtatore ſub nomine familiæ hac appoſita conditione & clauſula vt ad id admittantur qui ſint de familia, ſalua gradus prærogatiua: tunc filius non obtinet locum patris, nec eius perſonam repræſentat: quemadmodũ probatur in auth. defuncto. C. ad Tert. ex propria illius deciſionis ratione. vbi Caſt. hoc ſenſit & expreſsim aſſerit Deci. in d. conſ. 1. colum. 3. Pariſ. in d. reſponſis, præſertim in conſ. 37. n. 73. li. 1. Corne. in d. auth. defuncto. col. 2. poſt. Fulgoſi. ibi, Curti. Iun. in l. 2. C. de ſucceſſ. edict. numer. 15. & Deci. iterum conſil. 408. numer. 12. licet & in hac ſpecie opinionem gloſſ. ſequatur Soc. Iunior in conſil. 128. lib. 1. nu. 11. ¶ Quintò idem erit ferè eadem ratione quoties teſtator ad fideicommiſſum relictum familię certum gradum nominatim vocauerit. Nam eo caſu ſequens in gradu, id eſt qui ſequentem gradũ obtinet, non admittitur per repræſentationẽ in locum patris præmortui, qui fuerat ex gradu priori. Quod videntur notare, qui duas proximas concluſiones tenuerunt, & in ſpecie Curtius Iunior conſil. 22. num. 78. & 11. Idem in l. 2. nume. 14. C. de ſuc. edicto. Pariſ. conſil. 37. num. 53. & 57. libr. 2. Carol. Moli. in Alexand. conſ. 204. libr. 2. & conſ. 26. libr. 3. ¶ Sextò conſtat ex his, & ex dictis in verſicul. ſecundo, quod in ſpecie, & caſu d. §. in fideic. ex duobus nominatis & prædilectis à teſtatore, altero mortuo non obtinere eius filium locum patris ad obtinẽdum fideicommiſſum. Alter etenim ſolus nominatus illud obtinebit, ſi quidem illi nominati grauati cenſentur vt vnus alteri poſt mortem reſtituat: ſecundum Caſtrenſ. & Communem ibi. Quod deduci poterit ex eodem. §. in fideicommiſſo. vbi eſt text. optimus. ibi: poſt eos omnes notat late Pariſ. in dict. conſ. 37. nu. 49. & ſequentibus: quam opinionem ipſe cenſeo communem eſſe. ¶ Septimò hinc conſtat, quod ſi teſtator ad fideicõmiſſum vocauerit filios, & nepotes: deniq; vocauerit filios, vt conſtituentes vnicum tantùm gradum à ſequenti & nepotibus diſtinctum ita quidem, quòd appellatione filiorũ non comprehendantur nepotes: mortuo vno ex filijs, eius filius non obtinebit per repræſentationem locum patris, nec admittetur ſimul cum patruo. & hoc ſane duplici ratione. Prima ex eo, quod tradidimus ſuperius verſ. 5. Secunda ex eo, quod notauimus proximo verſic. 6. etenim quoties filij vocantur ita vt gradum vnum conſtituant, nec contineant nepotes nominati cenſentur vocati, & ideo filius in hoc caſu non ſubintrat locum patris. Atq; ita tenent Cuma. & Alex. in l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Treb. iuncta gl. Curti. Iunior in d. l. 2. n. 14. & idem in d. conſ. 22. Paul. Pariſ. & alij modo citan. ¶ Octauò eſt aduertendum, quòd etiam ſi fideicommiſſum inſtituatur à teſtatore, qui expreſsim vocauit plures ſub nomine collectiuo, ſalua tamẽ gradus prærogatiua admittendos ſeruato ordine ſucceſsionis ab inteſtato, vel à iure tradito. tunc filius repræſentabit perſonam patris, & in locum eius admittetur ad fideicommiſſum, quod reliquerit aſcendentium aliquis, patruus, amita vel matertera. Quemadmodũ in ſpecie Deci. probat, & reſpondet in conſ. 79 col. 1. ¶ Nonò, ſecluſis hiſce caſibus, erit admittenda opinio glo. in fideicommi[illegible], & filius perſonam patris repræſentabit, vt cum patruo illud obtineat fideicommiſſum, quod familiæ delatum fuerit, quoties fideicõmiſſum eſt relictum ab auo, vel aſcendente, aut à patruo, amita, vel matertera, etiam ſi ſimpliciter vocata fuerit familia ſub nomine collectiuo. Hæc etenim eſt propria intentio gloſſ. in d. §. in fideicommiſſo. quam in hoc ſenſu intelligunt, & ſequuntur Dec. conſi. 1. colum. 2. & conſ. 79. optimè, atq; in ſpecie idem Deci. conſ. 217 Ruinus inter conſil. Rubei con ſil. 40. numer. 4. & ipſe Rubeus conſil. 52. columna vltim. Curt. Iunior in l. 2. num. 11. C. de ſucceſſ. edict. Carol. Molinæ. in additionibus ad Alex. conſil. 28. lib. 3. vbi ſenſit ita eſſe intelligendum reſponſum Alex. ibi, qui dixit communiter approbare gl. d. §. in fideicommiſſo. Qui in & in hoc ſenſu ſcripſit, hanc eſſe cõmunem

opinionem

opinionem, Pariſ.conſil.36.colum.2.lib.2.eandem tenent in ſpecie
ſta gloſſ.interpretati Bartho. Soci.conſil.51.lib.4.nu.19.Areti.conſi.
164.colom.penult.Imol.in d.§.fideicommiſſo.Deniq; oēs, qui glo.
ſequuntur, ita eam intellexere, & præterea Curt.Iun.conſil.128.nu.
11.pulchre Iaſon conſilio 215.li.2.& conſ.159.li.4.Sed & Soc.Iun.cōſ.
156.num.10.lib.2.affeuerat, hoc ſine dubitatione verum eſſe. Hi ve-
5 rò authores non ſatis aperiunt, † an in ſucceſsione aſcendentiū de-
ſcendentes omnes, etiam vltra pronepotes admittantur per repræ-
ſentationem. Id etenim eſt hactenus ſatis controuerſum. Nam text.
in §. dum filius. Inſtitut. de hæredi. quæ ab inteſtato deſer. tantùm
de pronepotibus tractat. & ſtatuit, hos eſſe per repræſentationē ad-
mittendos ad ſucceſsionem proaui. Et ideo ſunt qui teneant, vltra
pronepotes non eſſe admittendam repræſentationem, vt filius lo-
cum patris præmortui omnino teneat. Hoc ſane, etiam ſi locus mē
doſus appareat, tenet Fab.in d.§.cum filios.& illic Angel Aret. colu.
2.idem Aret.in §.multis.Inſti.de ſucceſ.libert.col.1.latiſsimè omni-
um Sigiſmundus Lofredus in Paraphraſibus Feudal.tit. de natura
ſuccel.feu.fol.51.citatur pro hac parte Bart.in l. 1. §. ſed ſi quis. ff. de
ſu.& leg hæredit.qui de pronepotibus fatetur, non tamen negat de
vlterioribus. Idem Bar.in dicta auth.poſt fratres.ſcribit, repræſen-
tationem tantum eſſe admittendam, vbi agimus de ſucceſsione pa-
trui vel aui; non tamen excludit ſucceſsionem proaui. Ego quidem
& ſi videam non poſſe hanc controuerſiam deduci in praxim. quia
rarò pronepotes agunt de proaui ſucceſsione: eam verò eſſe omni-
no neceſſariam ad interpretationem fideicommiſsi ab abauo, & a-
liis vlterioribus relicti & inſtituti, quo ad præſentem quæſtionem
opinor & deinde cenſeo contrariam ſententiam veriorem eſſe. Id-
circo mihi potius placet, vltra pronepotes eſſe locum repræſentati-
oni, etiā in 10.gradu. Quod expreſsim tenet gl. & illic Io.Faber in d.
§.multis.in verb.ad quintum. Rolan.in tract.de ſucc.ab int.11.colu.
verſ.ſed ſi cum filiis. Cynus in tracta.de ſucc.ab int. licet Sigiſmun-
dus neget, illud opus eſſe Cyni. eandem opinionem repetit ipſe Fa-
ber in §.cæterum.Inſtit.de legit.agna.ſucc.num.3. Sali.in authen.in
ſucceſsione. in fine.C.de ſuis,& legit. liberis. Eguinarius Baro in d.
§.cum filius. Quorum opinio probatur in §.item vetuſtas.verſicul.
ita tamen.Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.def. vbi in ſucceſsione hæ-
reditatis aſcendentium ſuccedunt nepotes, pronepotes, & aliæ per-
ſonæ deſcendentes ex maſculo, vel fœmina, in ſtirpes, & non in capi
ta. Idem ferè traditur in dicta authent. in ſucceſsione. Quod ſi vlte
riores perſonæ poſt pronepotes, ſuccedunt aſcendentibus in ſtirpes
vt conſtat: planè ſequitur, filios admitti in locum parentum præ-
mortuorum per repræſentationem. Alioqui non datur ſucceſsio in
ſtirpes. Atq; ita eſt hæc concluſio definienda, vt appareat quid refe-
rat intellexiſſe opinionem gloſſ in §.in fideicommiſſo.poſt Deci. &
alios eo modo, quo in hoc verſ. nono intelligimus. Tametſi, etiam
iuxta hunc intellectum reprobet gloſſ.Anton.Rub.conſ.36.colum.
vltima, & conſilio 38. colum.2. atque in hoc Bald.& alii to clinent,
dum conſtituere conantur diſcrimen, ac differentiam inter diſpo-
ſitionem hominis, & legis.quæ non ſatis congruit huic diſputatio-
ni, vt ſuperius probauimus, vbi fideicommiſſum ſub nomine tan-
tùm collectiuo familiæ ſimpliciter relinquitur: & ideò ipſe opinor
gloſſ.admittendam eſſe in prædicto ſenſu. ¶ Decimò apparet ferè
ex conſenſu omnium qui & gloſ.improbant, & ſequuntur, ad fidei-
commiſſum relictum familiæ, etiam ſimpliciter nomine collecti-
uo, ab eo teſtatore qui nō fuerit ex aſcendētibus, nec ex patruis, ma
terteris aut amitis, non eſſe admittendos filios fratris præmortui
cum patruis ſuperſtitibus: & hæc proculdubio communis opinio.
Sed & in hoc caſu, & deniq; in hac controuerſia ad præſentem dubi
tationem admonendus eſt lector, vt diligentiſsime obſeruet volun
tatem, etiam præſumptam teſtatoris, & diſponentis: atque item an
illud ſit verum, quod in initio huius capitis tractauimus: nempe, at
tendendam eſſe quo ad fideicommiſſa, & alia vincula, perſonam vl
timi poſſeſſoris, & ſic grauati, vt eius reſpectu ſucceſsio deriuetur,
& debitum ordinem habeat ¶ Vndecimò illud eſt obſeruādum ad-
6 huc in fideicommiſsis, quod † vbi ad fideicommiſſum relictū agna
tioni, vel familię ſub nomine collectiuo vocantur agnati, vel cognæ
ti iure primogenituræ, & maioratus, filius primogeniti præmortui
præfertur patruo, & filio vltimi poſſeſſoris, ſubintratq; filius in lo-
cum patris iure primogenii. probat hoc in ſucceſsione Regia lex par
titarum 2. titulo 15. part.2. & in omnibus maioratibus Regia lex 40.
Tauri, quæ hoc ipſum ſtatuit, non tantùm vbi tractatur de ſucce-
dendo in primogenio aſcendentibus, ſed & ſi tractetur de ſucceden
do tranſuerſali, vt ipſe intelligo, etiam vltimo poſſeſſori, nō ſolùm
maioratus inſtitutori. Sed & iure communi hanc eandem opinio-
nem probant, & ſequuntur plures. præſertim Oldrad. conſ. 224.
Alberic. in proœmio Pandectarum. §. diſcipuli. columna ante pen.

Bald.in l.liberti libertæiq.C.de oper.liber.numero 18 Paulus de Ca
ſtro in l.maximum vitium.num.3.C.de liber.præt. idem in his po-
teſt.num.2.ff.de acquirenda hæredi & ibi Iaſ.numero 72. idem Pau
lus conſ.164 lib.2.Abb.conſ.85.libro 1 idem Abb numer.18.Anchar,
numero 19.& Card.quæſt.vltima, in capitulo licet.de voto. Præpo-
ſit.in c.1.de Feud. Marchiæ, ducatus & comitatus. (Aret.conſ 144.
col.4.Soc.conſ.255.libro 2.col.6.) Quam ſententiam & pleriq; alii te
nuerunt, quos ſequitur, & omnium latiſsimè refert Andreas Tira-
quel.in tract.de primogeniis.quæſt. 40. Ioan. Citier de primogeni-
tura lib.1.q.25.& 26.quæ quidem opinio ſeruatur conſuetudine tan
quam verior, ſecundum Carol.Molinæ.in Alex.conſil.4.lib.7. ean-
dem ſequuntur Thom.Grani.deciſ.1.Alc.li.8.parerg.ca.15.vbi ſcri-
bit hanc eſſe magis commu.ſent.Idem fatentur & plures alii, quo-
rum meminit Tiraquellus in d quæſtion.40.num.11.qui latiſsimè
tradit, apud quas gentes fuerit, & ſit hæc opinio recepta.

¶ Nec tamen olim defuere, qui pro patruo aduerſus nepotem re
ſponderint; idemq; & iuniores quidam fecere. Huius etenim partis
authores, & defenſores ſunt, Oldradus ſibi contrarius conſi.94. Ri-
cardus Malumbrius, Cynus, Baldus, Salicetus & Paulus Caſtrenſis
in l.ſi viua matre.per illum text.C.de bo.mat.Dominicus & Franc.
in capitulo, grandi.de ſupplenda negligen. præla. Folg.in l.vt inte-
ſtato. C. de ſu.& legitimis hæredit.Chaſſanæus in conſil.53.Anton.
Rubeus conſ.149.& pleriq; alii per Tiraquellum citati q. 40. nume.
13. quorum opinio magis communis eſt ſecundum Alexand. conſi.
4.lib.4 Deci.conſil.443 & Matthæus de Afflict.in rub.de ſucceſ.feu.
numero 88.lib.feud. (Idem tradit Cuiac.lib.2.de feu.ti.11.) ſed quia
res iſta, & controuerſia iam eſt definita per regiam conſtitutionem,
non eſt, cur toties hæc repetatur diſputatio: præſertim quòd Andr.
Tiraquell.Matth.de Afflict.Ioan.Citier, & Thom.Grammat.latiſ-
ſimè hanc quæſtionem diſputauerint. ¶ Ipſe vero etiam ſecluſa le-
ge Regia arbitror opinionē, quæ nepoti fauet aduerſus patruū, ve
riorem eſſe. Et ideo omiſsis rationib.& authoritatib; quæ optimè
ab aliis traduntur, rationem quandam ex coniectura & præſum-
pta mente teſtatoris deducam, ac deinde legem ipſam Reg.& Tauri-
nam conſtitutionem interpretari conabor ad praxim, & vſum, quā
doquidem poſſunt plura cōtingere dubia ad eius intellectum ¶ Et-
enim qui primogenitum conſtituit, & maioratum, hoc plane in fa-
uorem agnationis, vult, quod primogenium illud deferatur grada
tim primogenitis per lineam rectam, ita quidem, vt vni detur & cō
petat, qui ex linea recta primogenitus ſit, & primum gradum obti-
neat in eadem linea poſt vltimum poſſeſſorem, eiuſdemq; gradus
primum locum habeat. Nam quod iure traditur de patruis admit-
tendis cum nepotibus, obtinet, vbi res ad plures deuenire poteſt.
At quoties vni tantum, & primogenito defertur fideicom. primo-
genitus vnius gradus ſemel admiſſus reliquos de illo gradu exclu-
dit interim, dum gradatim poſt primogenium in poſteros deferri:
cū gradus deſcendentium ordinem efficiant, & conſtituant. nec di
ſtio gui aut mutari poſsint, nec numerari ex pluribus in eod. gradu
exiſtentib. quod eſt ſatis manifeſtum. Vult & præterea primus ma-
ioratus author, quod ſi primogenium in tranſuerſam lineam tran-
ſierit, aut locum obtineat, idem in ea ſeruetur, ita, vt ſemper deſcen
dat ab illo, qui vel vltimus poſſeſſor eſt, vel poſt illū primus locum
obtinet ad primogeniū. Igitur ſi gradatim primogenium defertur
primogenitis per lineam rectā conſequitur neceſſario, quòd mor-
tuo poſſeſſore ille primogenitus ad maioratū vocatur, qui eadē in
linea recta ſequentē gradū conſtituit: & efficit iure primogenituræ:
vnde mortuo filio primogenito viuente patre poſſeſſore maiora-
tus, eius filius maior, & primogenitus gradatim ſubintrat, & primū
locum obtinet in linea recta deficiente patre, & gradu primo quem
ipſe pater conſtituebat. atq; ideo primogenium habere debet. Hæc
etenim linea recta ſemper eſt conſideranda, nec eſt diuertendum ad
tranſuerſales. cùm ea ſit natura primogenii conſtituti ad deferen-
dū aliquod patrimonium vni eidēq; maiori, & primogenito vt gra
datim linea recta ſemper ſit obſeruanda, neq; digreſsio fiat ad tranſ
uerſales, qui à maiori & primogenito eiuſdē gradus fuere excluſi. is
ſiquidem loco omnium eiuſdem gradus primogenii iura obtinuit.
Quod etiam conſtat, quia mortuo poſſeſſore maioratus relictis fra
tribus, & filiis; defertur dubio procul primogenium filio maiori, et
primogenito, non fratribus. Nempe ex eo, quòd gradatim in defe-
rendis primogeniis ſit ſucceſsio diſtribuenda per lineam rectam,
dum fieri poterit deſcendendo ab vno in alium, nullo pacto tranſ-
uerſales admittendos. Summa ergo totius rationis eſt, in maiorati
bus, & primogenituris ex mente teſtatoris, aut primi inſtitutoris,
ſucceſsionem gradatim deferri ad deſcendentes primogenitos per
lineam omnino rectam, ſi fieri poſsit, ita vt vni, & primogenito,
ac maiori patrimonium detur. Quæ quidem ratio deducitur à mē-

te teſtamium obſeruata rationa tex. in l. vlt. C. de verbo. ſig. & in l. 2. tit. 15. part. 2. quę lineam rectam obſeruat. Ad hæc accedit, quòd per inſtitutionem maioratus videatur maior, & primogenitus in qualibet linea vocari, & ita quidem inuitari, vt durante linea primogeniti, nõ fiat tranſitus ad ſecundogenitum. tex. in c. 1. in fin. de natura & ſucceſ. feu. quem text. ad hoc induait Alciat. inter reſponſa Grati. conſi. 7. & Soc. conſ. 252. lib. 2. col. 8. idem probare conatur ex ca. 1. de ſucc. feud. tex. tamen aptior eſt in d. c. 1. de nat. & ſucc. feu. cuius & ipſe Soci. meminit. Sed & ratio iſta deduci poterit ex Caſt. in d. conſ. 164. & Præpo. in d. c. fundamento 19. pro nepote.

Prima Taurinæ legis pars.

¶ *En la ſucceſsion del Mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel, à quien perteneſce ſi el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto o deſcendiente legitimo: eſtos tales deſcendientes del hijo mayor por ſu orden, perſieran al hijo ſegundo, del dicho tenedor, o de aquel à quien el dicho mayorazgo perteneſcia.*

¶ Hactenus prima legis Regiæ pars, ex qua deducuntur plura.

¶ Primùm ea hac Regia deciſione apparet non tantum præferendũ eſſe nepotem patruo, quoties primogenitus poſt patris obitum maioratum obtinuit, & tandem moritur relictis filio, & fratre. In hoc etenim caſu nulla videtur apud authores controuerſia: quia conueniunt omnes etiam qui partes patrui conati ſunt defendere, nepotem eſſe admittendum, & filium fratri præferendum in ſucceſsione. text. optimus in capitu. licet. de voto. & ibi Cardi. & Abb. vltimo notabil. text. etiam in cap. grandi. de ſuppl. neglig. prælat. in 6. & illic Anchar. & Franc. Mart. Laud. in tract. de primogenitura, columna penultim. & Corſetus de poteſt. Reg. quæſtione 115. Decius conſilio 443. verſiculo, quintò non obſtat. Bal. in l. tutela. §. ſi duo. ff. de leg. tutel. ac plures alij, quos ſequitur Andre. Tiraquel. in dict. q. 40. ſtatim in principio dicens, hoc à nemine ferè negari. idq́ ex hiſtorijs probat. ſic & in regno Caſtellę Ioannes Rex II. huius nominis regnũ obtinuit mortuo Henrico III. eius patre, qui regnum poſſederat, etiam ſi Henricus fratrem reliquerit Ferdinandum, qui dictus eſt infans Antequeræ, & poſtea Regnũ Arag. legitima ſucceſsione fuit conſecutus: & ipſum [illegible] tas factum eſt ſæpiſsimè: vt ex Chron. apparet, & idem Tiraq. cõmemorat. Sed & nepos patruo præfertur leg. Reg. etiam patre primogenito vltimi poſſeſſoris mortuo in vita ipſius patris, & aui. Quod palam probatur in d. l. & ita eſt hæc cõſtit. pro his, qui partes nepotis iure defendunt aduerſus illos, qui hoc in caſu patruum tutantur. Atq́ in hoc conuenit Taur. conſtit. cum lege Part. quæ in ſucceſsione regni idem ſtatuerat. ¶ Secundò ex eadẽ

7 Regia deciſione, ſi ad amuſsim expendatur, † conſtat nepotem patruo eſſe præferendum, etiam ſi ipſe ſit ætate minor patruo, quod ſatis dictat regia lex: & probat ratio paulò antè à me adducta: idemq́ue iure communi tenuerunt omnes, qui pro nepote ſcripſere aduerſus patruum, ſaltem magis communiter, eorumq́ rationes in hoc tendunt. Nam vbi nepos ex filio primogenito eſſet maior ætate patruo, & ad primogenium vocatus eſſet ſimpliciter primogenitus, vt frequenter fieri ſolet, profectò etiam ſecluſa lege Regia, etiam ex ſententia defendentium iura patrui, eſſet nepos præferendus: quemadmodũ ipſe Matt. de Afflict. tradit, & tenet in d. rub. de ſucc. feudi. nu. 91. Bald. & Fulg. in l. vt inteſtato. C. de ſu. & leg. Alex. in l. is poteſt. colum. 2. & ibi Iaſon colum. 7. ff. de acquirend. hæreditat. Alexand. conſil. 4. libro 4. columna 2. Deci. conſil. 443. columna 3. Tiraquel. in d. quæſt. 40. num. 5. ¶ Tertiò ex eadem ratione, & lege Regia deducitur, nepotem eſſe præferendum patruo, etiam ſi fideicõ. & primogenium ab ipſo teſtatore fuerit delatum primogenitis, & maioribus natu. Nam etiam in hac ſpecie nepos locũ patris primogeniti obtinet, & præfertur patruo in maiori ætate. Hoc ipſum in ſpecie not. Caſtrenſ. in d. conſil. 164. libro 2. & latè Socin. conſ. 252. libro 2. Quorum opinio verior eſt perpenſa hac lege Taur. & ratione, quam ſuperius conſtitui: & deinde perpenſis his, quæ tradit Tiraquellus in d. quæſt. 40. num. 102. & ſequentib. Quamuis Alc. contrarium reſponderit inter Grati. reſponſa conſ. 8. & li. 8. parerg. c. 15.

8 ¶ Quartò: licet in maioratus, † & primogeniorum ſucceſsione mares fœminis præferantur in eod. gradu, & linea, etiam ſi mares ſint ætate minores fœminis primogenitis, quod notauimus lib. 3. Var. Reſolut. capit. 5. numero 5. attamen filia primogeniti iam præmortui viuente patre excludit patruum maſculum ſecundogenitum, vbi ex conditionibus, & legibus primogenij non excluditur fœmina. Hoc enim eadem ratione, & lege Regia probatur: & tenent expreſſim Sebaſt. Neapod. in conſuetudinibus Neapolitanis titulo de ſucceſſ. ab inteſtato. ſuper verbo, ex maſculis. Thom. Grammat. deciſio 1. numero 28. qui refert, ita pronunciatum fuiſſe in regno Neapol. per ipſum Regem Fernand. I. anno 1480. quod etiam commemorat Matthæ. de Afflict. in titulo de natura ſucceſ. feudi. numero 54. qui ab hac opinione non audet diſcedere: tametſi maximè dubitet, quippe qui ſemper in hac controuerſia magis declinauerit in fauorem patrui contra nepotem. Sed opinionem iſtam, quam in hoc verſiculo, quarto intellectu probauimus tenent Iſernia in capi. 2. in principio, num. 2. de eo, qui fib. & hære. ſu. maſc. Præp. in cap. 1. de feu. March. duc. & comitat. 15. fundam. pro nepote. & Sigiſmundus Loſredus in conſ. 39. numero 28. optimè Tiraquell. de primog. q. 14. quem legito. Nam plerumq; hac quæſtione erratur, dum opin. iſtam falſo etiam ſequuntur quidam in eo caſu quo expreſsim à primogenio fœmina excluditur. Qua in re non ſatis ſeipſum explicat Loſredus, ſicuti nec Ioan. Lupi. in rub. de donat. 49. num. 26. ¶ Quin-

9 tò ex præmiſsis illud eſt obſeruandum, † Regiam legem, & opinion. quæ pro nepote aduerſus patruum probata eſt, admittendam eſſe, ſiue ex diſpoſitione, ac inſtitutione maioratus vocetur filius primo genitus ſimpliciter. Nam vtroq; caſu idem erit illa ratione, quam conſtituimus pro hac parte & ex lege Reg. quæ ſatis generaliter hoc explicare videtur. Atq; in hoc tendunt ferè omnes rationes, quæ à DD. pro hac opinione traduntur: tametſi in priori caſu quando filius primogenitus expreſsim vocatur, patruum eſſe præferendum nepoti etiam maiori & prius nato aſſeuerent Bal. & Fulgoſ. in d. l. vt inteſtato. C. de ſuis & legit. lib. Alex. in d. l. is poteſt. colu. 2. & ibi Iaſ. colum. 7. ff. de acquirend. hæred. idem Alex. conſil. 4. libro 4. colum. 2. ad finem. (Ex quibus hanc opin. in primogenijs veram eſſe cenſemus, etiam vbi alioqui ex regulis iuris in ſucceſsionibus repræſentationi locus non ſit. Vt tandem in hoc genere ſuccedendi repræſentatio ſit ex natura rei admittenda: niſi aliud ex voluntate teſtatoris, aut eius, qui primogenium primus inſtituit, conſtiterit. Quamobrem mihi non omnino placet quod Tiraq. adnot. in d. q. 40. nu. 163. & q. 41. nu. 4. vbi dubius eſt, & dictione, *forte*, vtitur.) ¶ Sextò, Regia lex & opinio, quæ nepoti fauet etiam obtinet non tantùm in filio primogeniti mortui viuente patre, ſed & in filio ſecundogeniti, qui mortuus eſt viuente patre, ac ſuperſtite primogenito, qui tamẽ poſtea mortem obierit abſque liberis viuente patre. Nam hic filius ſecundogeniti ſubintrat locum patris aduerſus tertiogenitum, & in maioratu mortuo auo præfertur tertio. Quod eiſdem rationibus probatur, & notant latiſsimè Soci. in conſi. 250. li. 2. & Thom. Grammat. deciſ. 1. nu. 30. ſentit Aret. in conſil. 164. ſi obſeruetur factum, ſuper quo conſultus reſpondit. ¶ Septimò ea his ipſe inſero, quòd vbi conſtaret aliquod patrimonium eſſe maioratum, nec tamen conſtaret de clauſulis fideicommiſsi: eſſet omnino ſeruanda legis Regiæ reſponſio: quia in dubio ea videtur fuiſſe mens teſtatoris, & illius, qui maioratum inſtituit. Hoc ipſe adnotaui libro 3. Var. Reſo. c. 5. n. 8. ¶ Octauò huius l. Reg & Taur. verba ibi, *En vida del tenedor del mayorazgo e de aquel a quien perteneſcie*: poſſunt habere duplicem ſenſum. Primò etenim intelligenda ſunt de illo, ad quem primogeniũ iure nũc pertinet, quamuis id alius poſsideat iniquè & iniuſtè. Etenim ſi huius filius primogenitus moriatur patre ſuperſtite, nepos, filiusq; primogeniti ſubrogatur patri, vt ad maioratũ omnino admittatur, vel ad proſequendum ius illud euincendi primogenium ab iniquo poſſeſſore. Secundò poteſt conſtitui exemplum de filio primogenito, qui filiũ habet nepotem poſſeſſoris, & hic nepos moriatur viuentibus auo poſſeſſore, & patre primogenito, relicto tamen filio pronepote poſſeſſoris: is enim pronepos erit admittendus ad maioratũ omnino poſt mortẽ proaui, ſi & auus iam mortẽ ante proauũ obierit, excluditq; patruos, & ſi & fratres aui primogeniti.

Sequitur ſecunda Taurinæ l. pars.

¶ *Lo qual no ſolamẽte mandamos, que ſe garde y pratique en la ſucceſsion del mayorazgo a los aſcendientes, Pero aun en la ſucceſsion de los mayorazgos a los tranſuerſales de manera, que ſienpre el hijo, y ſus deſcendentes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres. Aunque ſus padres no ayan ſuccedido en los dichos mayorazgos.*

¶ Hæc legis pars, quo ad exempla põteſt intelligi: etenim primò eum ſenſum habet, quòd hic ordo ſit ſeruandus quo ad ſucceſsio-

10 nem per repræſentationem vbi maioratus † fuerit ab initio conſtitutus ab aſcendenti, & demum ſucceſsio delata fuerit in eum, qui non habuit, nec habet deſcendentes, ſed tranſuerſales, ad quorũ vnũ primogeniũ deuenit: tandẽ vltimi poſſeſſoris filius primogenitus mortẽ obierit in vita poſſeſſoris eiuſdem, relicto filio & fratre. Nã in hoc caſu nepos præfertur patruo per repræſentationẽ, licet ſemel in tranſuerſam lineã tranſierit primogenium. Hoc autem exemplum ferè nullam dubitationem habet, ſicut nec illud, quod conſtituitur: vbi per lineam rectam deriuatur ſucceſsio in primogenitos

genitos abſq; vlle interruptione, ita vt nuſquam ex tranſuerſa linea quiſquam fuerit admiſſus. Semper.n.in his duobus caſibus agitur de ſucceſſione aſcendentium, vel aſcendentis, qui maioratum conſtituit. Quemadmodum in initio huius capitis explicuimus. Hic ſiquidem vltimus poſſeſſor ex linea tranſuerſa, omnino deſcendit à teſtatore. & ideò repræſentationis ius in eius ſucceſſione locum obtinet, vt ſuperius præmiſimus. qua ratione quoties maioratus author, & inſtitutor eſt de aſcendentibus, & ab eo deſcendit vltimus poſſeſſor, Regia lex palam procedit, & iura communi, ſiue iam linea directa in tranſuerſam mutata fuerit, ſiue permanſerit. omnes.n.à primo teſtatore deſcendunt. ¶ Secundò pôt hæc Regia reſponſio intelligi in maioratu, & primogenio cõſtituto ab aliquo tranſuerſali: nempe a fratre in fratrem, & fratris filios, ac deſcendentes. Etenim quamuis iure communi non ſit locus repræſentationi in ſucceſſione lineæ tranſuerſæ, niſi cum agitur de ſucceſſione patrui: tamen in primogenio, & maioratu Regis lex hoc ſtatuit, vt ſemper ſit locus repræſentationi, ita quidem, quòd nepos patruo præferatur. Quæ ſanè deciſio admitti iure poterit propter rationem, quam ſuperius tradidimus hoc in capitu. ver. etenim qui primogenium. Et hoc exemplum planè obtinet, vbi vltimus poſſeſſor maioratus eſt, item de aſcendentibus, ab eo'q; patruus, & nepos, qui modò contendunt, proximam originem ducunt. ¶ Tertiò ad intellectum huius Regiæ conſtitut. illud erit obſeruandum, eam equidem obtinere, & admittendam fore, non ſolùm vbi contenditur inter patruũ & nepotem vltimi poſſeſſoris deſcẽdentes: quod modò adnotabam, erat.n.patruus filius ſecũdogenitus vltimi poſſeſſoris: & ipſe nepos primogeniti præmortui filius: ſed etiam quando vltimus poſſeſſor moritur abſq; liberis relicto fratre minori, & filio fratris ſecundogeniti maioris iam præmortui. Etenim & in hoc caſu, ſicut frater ſecundogenitus iam præmortuus, ſi viueret, obtineret primogenitum excluſo fratre tertiogenito: ita & filius eiuſdem fratris ſecundogeniti præmortui eſt admittendus excluſo patruo, fratre tertiogenito ipſius vltimi poſſeſſoris, etiam ſi maioratus fuerit inſtitutus ab aliquo ex tranſuerſa linea. Nec me latet, contrariũ quibuſdam placuiſſe, qui exiſtimant, non eſſe locum regiæ deciſioni, quoties primus author maioratus, qui quẽ illum in fauorem agnationis inſtituit: & eiuſdem primogenij vltimus poſſeſſor ſunt ex linea trãſuerſa familiæ, & agnationis, non de aſcendentibus: imò tandem vterq; fuerit tranſuerſalis. Vnde cõſequenter opinantur, nepotẽ excludi à patruo quoad maioratũ inſtitutum ab aliquo tranſuerſali, vbi patruus & nepos nõ deſcendũt ab vltimo poſſeſſore: imò vterq; eũ attingit linea tranſuerſa cognationis vel agnationis. Quaſi poſt filios fratrum locus non ſit iure cõmuni repræſentationi quo ad ſucceſſionem tranſuerſalium; & ideo iuxta iuris communis regulas, & legẽ ordinariæ ſucceſſionis ſecundum hanc opin. non eſt ad primogenium à tranſuerſali conſtitutum admittendus per repræſentationem filius præmortui fratris, qui poſt vltimum poſſeſſorem eius fratrẽ primogenitum foret admittendus, ſi viueret, excluſo fratre minori: potiusq; tertius hic frater, & minor vltimi poſſeſſoris, excludet omnino nepotem, eiuſdemq; filium fratris ſecundogeniti: qui viuãte fratre primogenito, & vltimo poſſeſſore mortem obierat. Cui opinioni iure com. adſtipulatur authoritas Antonij de But. in conſil. 47. qui aſſerit, in ſucceſſione trãſuerſalium nõ eſſe admittendam prærogatiuam proximioris, & primogeniture per repræſentationem. Et tractat in eo reſponſo factum illud, in quo vltimus poſſeſſor tranſuerſalis eſt, & à tranſuerſali ſucceſſio habuit originem. Sic & Iſernia in conſtit. Neapol. ti. 24. li. 3. adnotauit, quòd primogenitura non habet locum, quando ſuccedit fratri: ſed cum patri ſuccedendum eſt. Item & Afflict. in cap. omnes filij. ſi de feudo fuerit contro. inueſt. nume. 18. palam aſſerit, in ſucceſſione primogenitorum non eſſe admittendam repræſentationem quoties vltimus poſſeſſor tranſuerſalis eſt. Idem tamen Afflict. in conſtitut. Neapolit. libr. 3. d. ti. 24. n. 23. dubitat de concluſione Antonij, quo ad repræſentationem: & profectò, ni fallor ipſe, meritò. Nam quod ipſe in dict. cap. omnes. numero 18. ſcripſit falſum eſt, & iure Regio manifeſtè ſublatum. Id verò quod Iſernia tractat parum facit: quia vel falſum itidem eſt: vel minimè conueniẽs legibus primogeniorum: cùm ipſe non vnum fratrem, ſed omnes fratres admittat poſt fratrem vltimum poſſeſſorem. Quamobrem ipſa ſub cuiuſque doctioris cenſura veriorem eſſe opinor eam concluſionem, quam in initio huius tertiæ interpretationis exponere conabar: eandemq; à theoricis & practicis iure admittẽdam fore. Nam & mortuo fratre vltimo poſſeſſore, admittendum eſſe ad primogenium filium fratris ſecundogeniti, & præmortui excluſo fratre tertiogenito, eodemq; patruo reſponderunt Tiraq. in tracta. de primogen. q. 4. & hoc conſi. 452. li. 2. per totum, præſertim col. 8. ver. præſuppono etiã. & Aret. conſ. 164. Ipſe'q; Afflict. in d. tit. 24. n. 33. refert, ita reſpõdiſſe plures iuris vtriuſque Doctores. Nec quicquam refert dicere, quòd hi DD. hanc opin. probauerint, vbi maioratus habuit originem ab aſcendenti. Nam eorum rationes non ita reſtringuntur: ſed in hoc tendunt, quòd primogenito deferatur iure conſuetudine, vel teſtamento ſucceſſio. Et deinde conſiderant Aretin. & alij perſonam vltimi poſſeſſoris ad coadiuuandam eorum opi. probantes in ſucceſſione tranſuerſaliũ admitti, etiam iure communi repræſentationem. ¶ Hanc verò ſententia ex eo probare mihi videor, quòd ratio Regiæ legis, & quę ſuperius à me tradita fuit ad ſucceſſionem primogeniorũ omnes has ſpecies, & caſus cõplectitur: nec reſtringitur ſucceſſio iſta, quæ ad primogenita cõpetit legibus ordinariæ ſucceſſionis & legitimæ, quæ ab inteſtatis defertur: nec item legibus fideicommiſſi, quod familiæ, aut agnationi ex teſtamento relinquitur. Qua ratione in vniuerſum regia lex, quo ad ſucceſſionem primogeniorum, & maioratuum repræſentationem admittit. niſi cõtrarium fuerit à primo teſtatore cautum, & decretum ¶ Quis enim non videt, ex lege regia etiam ſi alioqui vera foret opinio, quod in ſucceſſione aſcendentium vltra pronepotes nõ ſit locus repræſentationi. nihilominus in maioratibus, & primogenijs admittandam eſſe repræſentationem iſtam in quibuſcunq; deſcendentibus, teſtatoris aſcendentis ſucceſſoribus? Perpetua enim eſt, nec hoc negatur, repræſentationis vis, & poteſtas non tantùm in maioratibus, ſed & in fideicõmiſſis, quoties ſucceſſio, de qua tractatur, contingit erga teſtatorem aſcendentem. Et licet dubia eſſet hæc opinio in fideicommiſſis, in maioritatibus, & primogenijs, nec dubia iure regio videri poteſt: nec itidem iure communi, rationibus & authoritatibus deſtituta eſt: imò hactenus frequentiori DD. calculo, & ferè omniũ gentiũ praxi, & vſu recepta videtur. ¶ Sed & vbi primus teſtator, & maioratus author ex tranſuerſa linea vocauerit ad primogenium agnatos, vel ab initio, vel poſt ſuos liberos: & tandem ad tranſuerſales ipſius primi teſtatoris deuenerit primogenium, dubio procul ex lege regia reſpondendum erit, vt paſſim conceditur, filium primogeniti præmortui viuẽte patre vltimo poſſeſſore, patrem ipſum repræſentare, & præferendum eſſe patruo filioq; ſecundogenito vltimi poſſeſſoris. Et tamen ſecundum regulas iuris communis & ordinariæ ſucceſſionis ab inteſtato, in linea tranſuerſa non erat admittenda repræſentatio vltra filios fratrum. Ergo regia lex, atq; item lex primogeniorum non ſequitur regulas ordinarias, quæ iure communi conſtitutæ ſunt de repræſentatione ad ſucceſſionem, quæ defertur ab inteſtato, vel iure fideicommiſſi. Quòd ſi dixeris, ideò in hac ſpecie admitti repræſentationem, quia & ſi primus maioratus author fuerit tranſuerſalis, vltimus tamẽ poſſeſſor eſt de aſcendentibus: & in his grauaminibus conſideratur perſona vltimi poſſeſſoris, & eius grauati, vt in initio huius cap. diſputabamus ex d. §. 10 fideic. Hoc non admodum vrget aduerſus hanc interpretationem, quam ipſe probare conatus ſum, quia vel illa Socini opin. falſa eſt, vel potius pro nobis eſt, retorquetur ita prædicta argumentatio. Quia ſi perſona vltimi poſſeſſoris eſt attendenda: cur obſecro filius fratris non repræſentabit perſonam patris ad ſuccedendum patruo vltimo maioratus poſſeſſori? Cùm ſecundum regulas iuris communis in ſucceſſione patrui admittendus ſit filius in locum patris per repræſentationem. Dices forſan, vtriuſque perſonam primi teſtatoris, & vltimi poſſeſſoris conſiderandam eſſe. Primi, tanquam, à quo patrimonium primogenij capitur: vltimi poſſeſſoris, quia ei gradatim immediatè ſucceditur. Sed tunc cùm vterq; in huiuſce noſtræ quæſtionis ſpecie propoſita fuerit tranſuerſalis, & ex agnationis tranſuerſa linea, verè ſucceditur in maioratu tranſuerſali. Quod lex Taurina permittit in 2. parte: ergo & locus eſt repræſentationi: cùm eadem conſtitutio ſtatuerit, in ſucceſſione primogeniorum, etiam quando ſuccedit tranſuerſali, locum eſſe repræſentationi. In hac etenim ſpecie, quam proponimus: ſiue conſideremus perſonam primi teſtatoris, ſiue vltimi poſſeſſoris, ſiue vtriuſq;, ſemper tranſuerſali ſuccedit. Nec quicquam oberit, quòd prima huius legis pars tractet de filio poſſeſſoris: quia tunc non tractabatur de ſucceſſione tranſuerſalium, ſed de ſucceſſione deſcendentium.

Tertia l. Taurinæ pars.

¶ Salvo, ſi otra coſa ouiere diſpueſta por el que primeramente cõſtituyo, y ordeno el Mayorazgo: que en tal caſo mandamos, que ſe guarde la volũtad del que lo inſtituyo.

¶ Hæc autem voluntas expreſſim conſtare debet, aut ſanè ita tacitè, quòd in dubium reuocari non valeat. (Quod Baldus tractare videtur in l. liberti, libertæq;. C. de oper. libert. & alij plerique, quorum coniecturas diligenter obſeruandas eſſe exiſtimo, ne quid voluntati tribuatur quod ab ea ſit alienum.) Quid igitur, ſi primus author

& inſtitutor maioratus voluerit expreſsim primò admitti ad maioratum ex ſuis deſcendentibus, vel agnatis primogenitum ma-
11 iorem, et poſt illum ſecundogenitum? † an tunc nepos patruum ſecundogenitum excludat. Cùm ipſe ſit filius primogeniti præmortui viuente vltimo poſſeſſore? Et ſanè quod in hoc caſu voluntas teſtatoris ea ſit, vt minimè excludatur ſecundogenitus à filio primogeniti præmortui reſponderunt Barto. Chaſſan. in conſ. quinquageſimotertio qui latè, ac longè opinionem iſtam defendit, & Anton. Rub. conſ. 149. vterque tamen ſententiam iſtam, non tam iure ordinario & regulis commun. quam ex verbis præſcriptis, & adiectis à donatore, & primo maioratus authore præter præmiſſam vocationem ſecundogeniti, conatur deducere ac probare. Atque ideo ipſe cenſeo, etiam in hoc caſu admittendam eſſe huius legis deciſionem. Cui opinioni in maioratu conſtituto ab aſcendentis fatis adſtipulatur iuriſconſulti reſponſum in l. cum auus. ff. de condit. & demonſtratio. & Iuſtiniani in l. cum acutiſsimi. C. de fideicommiſ. & l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. 12. n. quarto, parte 6. ex quibus apparet, conditionem illam, ſi ſine liberis deceſſerit: ſemper ſubintelligi, quoties aliquis de deſcendentib. grauatur alteri reſtituere fideicommiſſum. Nam ea diſpoſitio eſt intelligenda, ſi grauatus ille deceſſerit abſque liberis. Etenim quemadmodum teſtator prædilexit primo nominatum, & honoratum, ita & eius liberos prædilexiſſe videtur. Sic denique, vbi ſecundogenitus vocatur ad primogenium poſt primogenitũ: ea vocatio eſt intelligẽda poſt primogenitũ, & eius liberos. & quoties primogenitus abſque liberis mortẽ obierit, ex d. l. cũ auus. & ſimilibus. Quæ etiã obtinent, vbi reſtitutio facienda eſt deſcendenti à teſtatore, vel eius filio: quemadmodum ex eadem l. cum auus. adnotauit illic Cuman. & Bald. columna prima, in d. l. cum acutiſsimi. atque illic Salic. & Paulus Caſtrenſis, denique plures, quorum meminit And. Tiraquel. in l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. in verbo, donatione largitus. nu. 140. idem in tract. de primogenijs. quæſtio. 40. nu. 19. Deci. conſilio 548. Iaſ. in dicto §. cum autem. columna 2. & ibi Deci. colu. 4. Guliel. Benedict. in ca. Raynutius. de teſtament. in verb. ſi abſque liberis. in primo.

12 ¶ Quin & itidem † iuriſconſulti reſponſum adhuc obtinet in contractibus, & donationibus inter viuos: ſicuti optimè probat Bartol. Socin. in dicta l. cum auus. numero 97. in verb. quin autem ad ſecundum. textus optimus in dict. §. cum autem, ibi, reliquerit, vel dederit. Idem etiam erit in donationibus cauſa mortis. gloſ. ibidem à Bald. Salic. & alijs recepta. in l. 1. C. de donationibus cauſa mortis. Imola, in l. ſi cui. ff. eod. titulo Socin. in dict. l. cum auus. numero 98.

¶ Quòd ſi dixeris hæc vera eſſe iuxta rationem iuriſconſulti in dicta leg. cum auus. quæ ſecundum communem non obtinet inter alios, quàm deſcendentes à teſtatore: nam in alijs non ſubintelligitur prædicta conditio: tunc reſpondebo, primogenio conſtituto ab extraneo, qui non ſit de aſcendentibus eſſe conſiderandam teſtatoris mentem, quæ ex materia ſubiecta, & natura rei hæc eſt, vt primogenium in primogenitos, & eius liberos per lineam rectam deferatur: nec vnquam ſecundogenitus admittatur, donec linea primogeniti, quem prædilexerit, defecerit. Hæc etenim eſt vera ac propria regula interpretandi teſtantium, & aliorum diſpoſitiones, nempe iuxta naturam rei, materiam ſubiectam, & iuris regulas. Quod præſertim apparet ex illa ratione, quam ſuperius ad legem Regiam conſtituimus. Idcirco ſiue primogenium fuerit inſtitutum ab aſcendenti, ſiue ab alio tranſuerſali, ſiue in teſtamento, ſiue in contractu, ſiue in donatione inter viuos, vel vltima voluntate, etiam ſi poſt primogenitum vocetur ſecundogenitus, erit obſeruanda huius legis Regiæ deciſio. Nam ſecundogenitus cenſetur vocatus poſt primogenitum, & eius liberos: vel primogenito mortuo abſque liberis (illud fortaſsis quibuſdam probabile videbitur, tunc voluntatem inſtituentis primogenium ad prælationem patrui tacitè ſaltem conſtare, cùm poſt obitum poſſeſſoris ille vocatus fuerit, qui ſit ſuperſtes: ex iuriſcõſulto in l. ſed hi plures. in prin. & in l. qui plures. & ibi gloſſ. ff. de vulgar. Deci. conſil. 79. columna 3. & conſil. 199. columna vltimo Pariſ. conſil. 9. numero 23. & conſil. 37. numero 51. li. 2. & Chaſſanæus in dict. conſ. 53. numero 17. Atque ita maioratibus ante Taurinam legem inſtitutis, verum hoc eſſe cenſet Emanuel à Coſta in tractatu, de lege mentali pag. 166. qui & inſtitutis poſt eandem legem idem tenere, & probare tentat, dubius tamen. Ego ſanè in primis huius operis editionibus quæſtionem iſtam nec definiui nec tractaui, nec poſſum multis negotijs, & alijs iuſtis cauſis impeditus, quid in ea certius ſit explicare. Multa enim ſunt conſideranda, vt iuxta iuriſcõſultorum regulas, & vtriuſque iuris obſeruationes, voluntas teſtatoris maioratus inſtituẽtis, conſtare valeat, quæ ſit omnino ſeruanda. Erit n. examinanda Bal. deciſ. in l. 2. n. 5. C. de iur. emphyt. eius meminit ibi Iaſ. nu. 121. Deci. ſiquidem conſ. 443. col. 3. & poſt eum Mandelluo conſ. 60. ex eodem exiſtimant, in maioratib. non eſſe repræſentationem admittẽdam. Erit & cum iudicio obſeruandũ, quod Barth. Soci. tradit in l. ſi cognatis. de reb. dub. n. 5. Pan. item Caſt. in cõſ. cuius ipſe Soc. meminit. Et Alexand. conſil. 190. cum eios epitome lib. 7. Et præ cæteris cauẽdum ne quid fiat contra teſtatoris voluntatem, quæ interpretationem ex ſcripto iure admittit, & ex multis quæ de interpretatione paſsim doctè & diligenter iuris vtriuſque interpretes tradidere.)

¶ Quid verò dicemus de hac repræſentatione quo ad feuda? Nã & hæc ſolent à quibuſdam ſimilia primogenijs cenſeri. Et quòd † in
13 ſucceſsione feudi filius perſonam patris repræſentet, & eius locum obtineat, probat text. in cap. 1. & ibi glo. in verb. ſolus Bal. & alij, titu. de natur. ſucceſsio. feudi. & in cap. 1. & ibi Doct. de ſucceſsio. feudi. & in c. 1. in verb. his verò deſinentibus. & illic Iſern. Bal. & alij, tit. de ſucceſsio. fratr. vel graduum ſucc. c. 1. de feudo Marchiæ. §. ſi capitanei. Alber. in authen. ceſſante. C. de legi. hære. Fulgoſi in authen. poſt fratres. eo. tit. Curti de feudo, 3 part. quæſt. 12. & plerique, & alij. quorum meminit And. Tiraq. in tractatu de primogenijs, quæſti. 40. nu. 18. quæ quidem opinio procedit in feudo hæreditario, non in alijs feudis, quæ potius conceſsione principis, quam iure hæreditario deferuntur. Barto. in dicta authen. poſt fratres. in 2. Cuma. in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. Bald. in l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure. quæſtion. 6. Rubeus in conſil. 82. numero 4. Alexand. conſi. 104. columna ſecunda, libro ſecundo. Idem Rubeus conſil. 85. Curt. in tractat. de feudis, part. 2. columna penultim. & tamen cùm feudum frequentiſsimè ſit hæreditarium, & in dubio tale cenſeri debeat, niſi aliud conſtet: intelligitur enim dari pro ſucceſſoribus, & heredibus, vt notant Doctores in capitulo primo, titu. an auend. & capitulo 1. de gradibus ſucceſſ. tradit Ludouicus Garadi. gnat. vel filij repudi. hæredi. capitulo filius. titul. de capita. qui curi. vend. conſil. 4. n. 18. & plerique alij. Sed diligenter Alex. in conſ. 19. li. quinto, refertque alios Andr. Tiraquel. in tract. de primogenijs. quæſtione 35. nu. 11. idem ipſe quibuſdam dictionibus explicui li. 2. Var. Reſolut. cap. 17. vbi de emphyteuſi priuata, & eccleſiaſtica, reſpondendum erit hanc repræſentationem eodem modo frequentiſsimè admittendam eſſe, ſicuti in ſucceſsionibus hæreditarijs iure cõmuni ſtatuta eſt.

¶ Sic & in emphyteuſi ſcribit Corne. conſil. 24. colum. vlt. lib. ſecundo, filium obtinere locum patris per repræſentationem, & patruum excludi à nepote, vel nepotem admitti ſimul cum patruo. Idem notat Tiraquell. in d. quæſtio. 40. nume. 19. reſponditque Corne. hoc ipſum à pluribus ex conſultatione probatum fuiſſe. idem ſentiunt Angel. & Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè. colum. vltim. ff. de liber. & poſthu. & licet contrarium reſponderint, ac tenuerint plures, quorum meminit ipſe Tiraquel. in d. quæſtio. 4. num. 155. ex eo quod hæc repræſentatio tantùm ſit admittenda in ſucceſsione legali, non in ſucceſsione quæ defertur ex hominis diſpoſitione, vt ſuperius diximus ad intellectum glo. in d. §. in fideicommiſſo. tamẽ in emphyteuſi priuata quæ eccleſiaſtica non ſit, opinio Cornei & aliorum dubio procul vera videtur Alexandro in conſil. 117. libro 5. columna vltim. quia priuata emphyteuſis hæreditaria eſt, non ita eccleſiaſtica: quod & nos tradidimus in dict. cap. lib. 2. Vari. Reſolut.

¶ Sed & in iure patronatus eccleſiaſtici, admittendum eſſe filium patris præmortui cum patruis per repræſentationem, vt in ſucceſsione legali: tenent Ioann. Faber, & Angel. Aretin. in §. cum filius. Inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſtato defer. Gulielm. Benedict. in dict. capitu. Raynutius, verticul. & vxorem nomine Adelaſiam. numero 618. Tiraquell. in dict. quæſtion. 20. numer. 19. & ni fallor, deducitur ex notatis per Doctor. in cle. 2. de iure patro. per Roch. in tracta. de iure patro. verſ. ipſe vel 12. columna 3. Lamberti. eodem tractat. 2. part. 1. quæſtion. articulo 15. & 16. ac deinde articul. 33. quæſtion. 2. principali: nam & ius patronatus eccleſiaſticum hæreditarium eſt, vt ſatis iure cõſtat: & ideò hæc opinio verior videtur, modò cautè, & diligenter ſeruetur reſponſio pontificia, quæ traditur in dict. clemen. 2.

Ego verò ad huius regiæ legis intellectũ opinor quoties feudõ, emphyteuſis priuata, vel eccleſiaſtica, aut ius patronatus agnationi, genti vel familiæ iure primogenij, aut maioratùs defertur, ita quidẽ, quòd ad vnũ tantũ deueniat, eundemque maiorem & primogenitum, obſeruandam eſſe regiam iſtam conſtitutionẽ & concluſionem ab eo deductam, etiam ſi ex cõceſsione principis, vel alterius hominis hæc vocatio primogenitorum fiat. Nam hæc eſt vera, &

propria

propria primi authoris, teſtatoris vel principis concedentis voluntas: quemadmodum deducitur ex ſuperiùs traditis, ſi diligenter fuerint examinata. (Quamuis multum huic opinioni præiudicat ſententia Baldi in d. l. 2. C. de iur. emphyt. cui acceſſere Alex. 10 l. ex facto. §. penul. ff. ad Treb. Soc. in d. l. ſi cognatis. nu. 5. Ruin. conſi. 199. lib. 2. nu. 18. & Rom. conſ. 438. nu. 10.)

❡ Alioqui vbi non iure maioratus, ſed aliter alicui familiæ, genti, vel alicuius ſucceſſoribus feudum, emphyteuſis eccleſiaſtica, vel priuata, aut ius patronatus defertur, ita ſane, vt plures ſimul admitti poſsint: ſi non alia ſit controuerſia in ſucceſsione, quàm illa, an filius fratris ſit cũ patruis admittendus, & an filius per repræſentationem locũ patris obtineat. cùm & per ſucceſsionem deferant prædicta iura, vel à teſtatore, vel à principe, vel ab alio primo authore, tunc cenſeo obſeruandas eſſe concluſiones illas, quas hoc in capit. latè tradidimus, tã de ſucceſsione legali, quàm de ſucceſsione quæ defertur per hominis ordinationem, vel diſpoſitionem, in ea quæſtione quam examinamus, an filius per repræſentationem in locum patris admittatur, vt patruum excludat, vel cum eo ſimul ſuccedat: exiſtimo etenim præſcriptas concluſiones, & deciſiones, plurimum conducere ad huius quæſtionis definitionem, ſi earum rationes exactè & ad amuſſim obſeruauerimus.

S V M M A R I V M.

1 *Ius conditionis implendæ, ſi poteſtatiua ſit, ad hæredes non tranſit, ſecundum communem.*
2 *Ius adimplendæ conditionis, etiam poteſtatiuæ ad hæredes tranſit aduerſus vulgò receptam ſententiam.*
3 *Contractus conditionalis ad hæredes tranſmittitur.*
4 *Differentia inter contractus & vltimas voluntates in his quæ ad conditionem tranſmittendam pertinent.*
5 *Intellectus l. qui Romæ §. Augerius. ff. de verb. obli.*
6 *Intel. ad l. ſi decem cùm petiero. ff. eo tit.*
7 *Conditiones an ſint omnino adimplendæ in forma expreſſa, & ſecundùm eius rigorem.*
8 *Quæſtionis reſolutio.*

Ius conditionis implendæ, an ex contractibus ad hæredes tranſmittatur.

C A P V T XXXIX.

INTER cæteras quæſtiones quæ de conditionibus à iuriſconſultis tractantur, illa profectò à forenſi vſu ac iudiciali exercitatione aliena omnino non eſt: an ius conditionis implendæ ex contractibus ad hæredes tranſmittatur. Scio etenim hanc quandoque in litem quandam incidiſſe. quamuis & tunc multa præter quæſtionem iſtam fuerint examinata, ex quibus iura litigantium expendi iuſtitiæ libramento poterant. Et fortaſsis non ſemel aduocatis videbitur de hac re commodè diſputandum fore, quo diligentiùs patrocinium iudicum animos ad exquiſitius examen vel impellat, vel ſaltem inuitet. Hac ſanè ratione minimè verebor paucis explicare, quonam pacto ſit accipienda quæ olim Petrus à Bella Pertica, Cyn. Bartol. & alij non indiligenter hoc in tractatu ſcripſere. Nam præterquam quòd ab his reſponſa non ſint veluti præiudicatæ ſententiæ probanda, in eiſdem intelligendis plerunque maximo cum diſpendio contigere poterit non quæuis hallucinatio. Et licet tot ac tantis viris ſit difficillimum refragari, quæ mea ſententia ſit, & quibus eidem acceſſerim, exponam. Alioru merit, vel eam ſequi, ſi vera eſt, vel repudiare, ſi falſa. Quòd ſi aduerſus frequentiſsimam, receptiſsimamque opinionem obtinere non potero, illud nimirum præſtare conabor, vt communis ſententiæ verus ſenſus obſeruandus ſit, ne fallaci quadam inductione apud forenſia tribunalia legum ſanctiſsimarum conſtitutiones periclitentur.

❡ Obtinuit tandem in hac controuerſia omnium ferè con-
1 ſenſu † ius conditionis poteſtatiuæ implendæ ex contractibus ad hæredes non tranſmitti, nec hæredibus competere. Cuius opinionis authores præter alios fuere Petrus à Bella Pertica, Cy. & alij in l. ſi plures. Codice. de condi. inſer. Bartol. & omnes, maximè Imola. Alexandr. & Zaſius in leg. ſi decem cum petiero. & ibi Iaſon. idem Bartol. & Socin. in leg. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig. idem Bartol. in leg. cui fundus. & in leg. à teſtatore. ff. de condit. & demonſtr. à quibus paſsim hoc ita intelligitur, vt obtineat, vbi contractus à conditione ſumit initium: atque item non ſolùm, ſi moriatur is, qui adimplere debet conditionem, ſed & ſi moriatur ipſe, cum quo conditio adimplenda eſt, ſiue ſit ex contrahentib. ſiue extraneus. Et quia in hac quæſt. ſæpè Bartol. dubitauit, vt fatetur idem in lege ſi penum. in fin. ff. quan. di. leg. cedat. vtpote lubrica, & difficili: quemadmodum Iaſon. aſſeuerat in d. l. ſi decem petiero. expendere oportet Iuriſconſultorum loca, & rationes, quibus in eadem conſultatione controuerti poteſt.

❡ Primus locus ab authoritate pro Com. Opinione adducitur ex Vlpiano iuriſconſulto libro 26. ad edictum. Si decem, inquit, cùm petiero, dari fuero ſtipulatus. admonitionem potiùs quandã, quo celeriùs reddantur, & quaſi ſine mora, quã conditionem habet ſtipulatio. Et ideò licet receſſero, prius quàm petiero, non videtur defeciſſe conditio. Hæc Vlpianus ſub titul. Digeſtis. de verbor. obligat. leg. ſi decem cùm petiero. Quòd ſi verba in hac ſtipulatione cõcepta inducerent cõditionẽ mortuo ante petitionem ſtipulatore, ad hæredem. eius minimè pertineret ſtipulatio licet conditionem ipſam adimplere facillimè poſſet. Qua ratione Bart. & alij ſex iuriſconſulti reſponſo deduxerunt ius adimplendæ conditionis poteſtatiuæ ad hæredem non tranſmitti, nec hæredi competere. Nec quicquam vrget aduerſus hanc inductionem, quòd ea ex contrario ſenſu ſit. Nam & hæc argumentatio fortiſsima eſt, quippe quæ ab ipſius I. C. ratione expreſſa procedat, nec ſimplex ſit ex contrario ſenſu inductio: ſiquidem I. C. dum eius reſponſum ex eo tantũ probat, quod ſtipulatio conditionalis non fuerit, ſed pura, palã illud fatetur, ſe contrarium reſponſurum, ſi ea ſtipulatio conditione dicta concepta foret.

❡ Secundò ad probationem Communis Opinionis adducitur tex. in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbo. oblig. ex I. C. Q. Scæuola Scæuola, qui floruit ſub Marco Antonio Philoſopho: ita inquit: Augerius filius familiâs ſeruo Publij Mæuij ſtipulanti ſpopondit ſe daturum, quicquid patrem ſuum Publio Mæuio debere conſtituiſſet. Quæſitum eſt, Patre defuncto antequam conſtituiſſet, quid quantumque deberet: an ſi aduerſus hæredem eius actum fuiſſet, aliúmve ſucceſſorem, & debito conſtituiſſet, Augerius teneatur. Reſpondit: Si conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam. Hæc Iuriſconſultus. Ex quo deducitur, Augerium non teneri ex ſtipulatione, etiam ſi mortuo patre conditio fuerit adimpleta. Quia ex ſtipulatione conditionali, ad hæredes non tranſit ius adimplendi conditionem. neque cond. cum hærede adimpleri poteſt, vt ex perſona hæredis conditioni fiat ſatis. Atq; ita licet varia inductione vtantur, illum tex. intellex. Bar. Alb. Bal. P. Caſt. Im. Alex. Soc. Ia. & Zaſ. ibi. Bar. in l. cui fundus. ff. de cond. & dem. Alb. in l. ſi neceſſaria. §. vendendo. ff. de pig. act. Bar. in l. ſi 10. cum petiero. ff. de verb. oblig. Alc. & Gal. in l. 2. §. ex his. ff. eo. tit. Bald. in c. ad noſtram. in 2. de iureiu. Pariſi. conſ. 181. lib. 4.

❡ Tertiò pro Com. ſententia extat & locus I. C. Iuliani in l. fideiuſſor obligari. §. vlti. ff. de fideiuſſ. Etenim cùm fideiuſſor hoc modo acceptus eſſet, ſi reus ea quæ ei credidi, non ſoluerit, fide tua eſſe iubes: veriſimile eſt, id eſſe actum, vt cùm interpellatus reus non ſoluiſſet, fideiuſſor teneretur. Sed & ſi reus antequam interpellaretur deceſsit, fideiuſſor obligatus erit. Quaſi hoc quoque caſu verum eſſet reum non ſoluiſſe. Hactenus iuriſconſultus. Ex quo iuris ciuilis interpretes adnotarunt, ius conditionis adimplendæ ad hæredem non tranſmitti.

❡ Quartò, hæc Comm. Opi. probari videtur ex eo, quòd conditiones ſint iuxta formam expreſſam, & ad vnguem obſeruandæ & adimplendæ, ita quidem vt nec per æquipollens adimpleri poſsint. l. qui hæredi. in prin. & l. Mæuius. ff. de cond. & demo. Bar. & Doctor. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de lib. & poſth. Nec n. à nominata perſona receditur ad eam, quæ nominatam, & expreſſam repræſentat. Et ideo nec per hæredem, nec cũ hær. cond. adimpleri propriè, & verè poteſt. Igit. ſecundũ Com. Opi. ius conditionis implendæ, ſi ea poteſtatiua ſit, ad hæredem non tranſmittitur, ſiue moriatur is, qui debet implere. d. l. ſi 10. cum petiero. ſiue is, cum quo adimplenda eſt. d. §. Augerius. in conditionibus verò caſualibus, & mixtis receptum eſt ius conditionis implendæ ad hæredem iure tranſmitti.

2 Contrariam ſententiam, ❡ † ius condi. implendæ tranſeat ad hæredem, & cum hærede cond. impleri poſsit ex contractibus, & ſi condi. ſit poteſtatiua, prob. glo. in l. ſub hac in verb. nam nec. ff. de act. & obli. gl. item in d. l. fideiuſſor obligari. §. vlt. tenent. Ioan.

Faber in l. ſi plur. C. de cond. inſer. ex iunioribus. Petrus Stella, & Duarenus in d. §. Auge. Ioan. Coraſ. in d. l. ſi ita cum petiero. Connanus li. 6. commen. Iur. Ciuil. c. 5. Hanc opi. intelligentes, quoties cond. poteſtatiua perſonalis non eſt, necoìo adhæret perſonæ, imo poteſt per alium actus in conditionem deductus expediri. Cui opinioni multa ſuffragantur.

¶ Primò huic aſſertioni adſtipulatur tex. in §. ex conditionali. Inſtit. de verb. oblig. quo Iuſtinianus docet indiſtinctè, cùm de conditionibus quibuſcunque paulò antè tractauiſſet ex conditionali ſtipulatione ſpem illam debitum iri ad hæredes tranſmitti, & hæredibus competere, ita, vt ſi cond. adimpleatur poſt mortem ſtipulatoris. Hoc ſit ſatis ad obligationis, & actionis effectum.

¶ Secundò ad idem eſt text. in l. ſi prædio in diem addicto. ff. de in die. ad dict. poteſt etenim prædium ita in diem addici emptori, vt ſi intra menſem alius meliorem conditionem venditori non attulerit, prædium ſit priori emptori venditum. l. 2. ff. eo tit. vbi probatur, hanc emptionem eſſe conditionalem. Etiamſi moriatur intra diem venditor cum quo cond. adimpleri debet ex pactione. & conuentione contrahentium, habeatque hæredem, eius hæredi allata conditio melior facit emptionem deficere. quod probatur in d. l. ſi prædio. Igitur cond. adimpleri poterit cum hærede illius, cum quo ex conuentione expreſſa, & ſpeciali adimpleri debuiſſet: licet deficiat perſona cum qua conditio adimplenda foret. Qua ratione licet illud I. C. reſponſum intelligatur in cond. mixta, plurimum hanc poſteriorem opin. probat. quia ex eo apparet, non ita ſtrictè accipiendam eſſe conditionem in contractibus, quod adimpleri non poſſit cum hærede illius, qui fuerit in conuentione nominatus.

¶ Tertio eſt opt. text in l. neceſſario. §. quod ſi pendente. ff. de peric. & com. rei vend. vbi probatur, quod contractus venditionis, etiam ſi conditionalis ſit tranſit ad hæredes, etiam ſi conditio extiterit mortuo venditore, vel emptore. idem Regia lex tradit tit. 5. part. 5. l. 26. ille verò text. loquitur in conditione caſuali, vel mixta, quæ trahitur retrò, iuxta Communem Reſol. in l. ſi filius. ff. de verb. obli. & in l. qui balneum. ff. qui pot. in pignor. hab. Sed cùm cond. poteſtatiua, quæ inuito debitore poteſt adimpleri, retrotrahatur. d. l. qui balneum. §. amplius. apparet tex. in d. §. quod ſi pendente. intelligendum fore etiam in conditione poteſtatiua præſertim quia ratio I. C. quæ deducitur à fictione retrotractiua, tendit in id, vt de periculo rei venditæ iudicetur, quæ pendente conditione perierat, non vt contractus ad hæredes minimè tranſeat. vnde text. ille adhuc obtineret, quoties contractus conditionalis eſſet, & conditionem haberet poteſtatiuam, ſaltem illam, quæ inuito altero contrahentium adimpleri poſſet: nempe iſtam. Si capitolium aſcenderis: Si io dederis.

¶ Quarto aduerſus Communem Sententiam erit obſeruanda Cæſarum reſponſio, in l. 2. C. de pact. int. empt. & vendi. cui conuenit Regia l. 42. tit. 5. part. 5. vbi conſtat, ius conditionis, etiam poteſtatiuæ implendæ ad hæredem tranſmitti. nempe cũ agitur de conditione illa venditioni adiecta: ſi mihi precium reddideris, rem eandem tibi tradam, aut eodem precio vendam. Et licet Io. Imol. in d. l. ſi ita. cum petiero. admonuerit, illic hęredes nominatim expreſſos fuiſſe, & pacto reuendendi adiectos ita, vt expreſſum de hęredib. actum fuerit. Hæc adnotatio nec admittenda eſt, nec quicquam impedit illius reſponſi aduerſus Com. Opin. inductionis vim & poteſtatem ex eo, quòd gloſſ. communiter recepta in ead. l. 2. Bart. & omnes in d. l. ſi ita. palàm fateri cogamur, idem dicendum fore, etiam ſi in conditione de hæredibus actum non eſſet. Quod ita paſſim ſeruatur, vt alioqui frequentiſſimè contrahentibus fraus fieret, pactumque reuendendi facillimè venditorem falleret. Et præterea in dicta l. 2. mortuo illo, cum quo adimplenda erat conditio, nempe emptore, poteſt illa cum eius hęrede, etiam ſi de eo nulla mentio facta fuerit, adimpleri. Ergo Comm. Opin. illius conſtitutionis authoritate improbatur: cum per eius authores cenſeant hæredem illius, qui adimplere debet conditionem, & illius, cum qua erat adimplenda.

¶ Quintò ad probandam opinionem iſtam, quæ ex conditionali contractu hæredem admittit ad implendam conditionem, & vt cum eo adimpleri poſſit, etiam ſi ſit poteſtatiua, optimè conducit Iuſtiniani Imperatoris contractibus, & commutationibus admodum vtilis, & Reipublicæ commoda conſtitutio, in l. veteris. Codice. de cont. ſtipul. Veteris, inquit, iuris altercationes decidentes, generaliter ſancimus, omnem ſtipulationem, ſiue in dando, ſiue in faciendo, ſiue mixta ex dando, & faciendo inueniatur, & ad hæredes, & contra hæredes tranſmitti, ſiue ſpecialis hæredum fiat mentio, ſiue non. Cur enim, quod in principalibus perſonis iuſtum eſt, non ad hæredes, & contra hæredes tranſmittatur? & ſic exiſtimentur huiuſmodi ſtipulationes quaſi tantummodo in dando fuerint conceptæ. Cum nihilominus & hæredes factum poſſint adimplere: illis ſubtili, & ſuperuacua ſcrupuloſitate exploſa, per quam putabant, non eſſe poſſibile factum ab alio compleri quod alij impoſitum eſt. Et quare, cum penè ſimilis om̃ hominũ natura ſit, non & facta oẽs, vel plus, vel paulò minus adimplere poſſint: ne ex huiuſmodi ſubtilitate cadant hominum voluntates. D. Calen. Auguſt. Conſtantino, Lampadio & Oreſte VV. CC. coſſ. Ecce Lector Candide, Cæſaris reſponſum, ex quo ſatis infirma, & leuia ſunt quæ de excludendis hæredib. à conuentionibus, & actionib. ſuperſtitioſe nimis tradi vel practicè, vel theoricè à pleriſque ſolent.

¶ Sextò eidem Opin. accedit ratio ex I. C. deducta in l. vlt. ff. de cond. inſtit. & in l. Arethuſa. ff. de ſtat. homi. quæ probat, conditionem dandi alicui appoſitam, poſſe per alium illius nomine adimpleri. & quamuis illic mentio fiat de mortis tempore, illud ideo ſit, quia in vltimis voluntatibus, de quibus ibidem agitur, legatum aut hæreditas conditionalis ad hæredes non tranſmittitur. Quod ſtatim exponemus.

¶ His ſanè ad vtriuſque opinionis probationem adductis, quia hæc controuerſia difficilis eſt, & poterit plerunq; eius examen iuris vtriuſque Profeſſoribus conducere, exiſtimaui operæprecium me facturum, ſi ad eius reſolutionem aliquot præmitterem, ex quibus apertiſſimè conſtabit, quid hac in quæſtione vel ſecundum communem vel noſtram ſententiam ſit reſpondendum.

¶ Primum etenim illud eſt adnotandum: aliud ſcilicet eſſe, contractus conditionales ad hæredes tranſmitti etiam ante conditionis euentum:
3 aliud, † ius conditionis implendæ ad hæredem non trãſmitti, nec ei competere. Poterit enim concedi primũ & negari ſecundum, vbi conditio adeò perſonalis eſt, quòd actus in eam deductus non poſſit per alium quàm nominatum expediri. Siquidem verũ eſt, contractus conditionales ad hæredem tranſmitti, ſiue cond. ſit poteſtatiua, ſiue caſualis: quia ſpes debitum iri ad hæredes tranſmittitur. d. §. ex conditionali. Inſt. de verb. oblig. & tamen licet contractus conditionalis ad hæredes tranſmittatur: nihilominus dubium eſt, an ius conditionis implendæ tranſeat ad hæredes id eſt, an ille, cui incumbit adimplere conditionem poteſtatiuam, tranſmittat hoc ipſum ius ad hæredem ſuum. Quod deducitur expreſſum ex his, quæ traduntur in d. §. Augerius à Cumano, in prin. & nu. 2. & Bart. Soci. nu. 3. Sed & ab his ſatis differt, ac diuerſum eſt, quòd conditiones ſint adimplendæ iuxta formam ſpecialem, & expreſſam, ipſumque verborum rigorem, ac formam in ipſa conuentione conceptam. l. Mæuius. & l. qui hæredi. ff. de condit. & demonſtration. Etenim hæc eſt propria conditionalis formæ vis, & natura. Nam & ſi conditionalis contractus ad hæredes tranſeat, & deinde ius adimplendæ conditionis ad eoſdem hæredes tranſmitteretur, adhuc neceſſariò adimpleri debet conditio ſecundum formam expreſſam: quod fatentur omnes in d. §. Aug. præſertim Bald. Deinde, ſi conditionalis diſpoſitio non tranſiret ad hæredes, parum referret, quòd in forma expreſſa adimpleretur aut eueniret tex. opt. in l. vnica. §. ſin autem ſub cond. C. de caducis tollend. Et præterea licet conditionalis ipſa conuentio ad hæredes tranſmittatur, vt verè tranſmittitur in contractibus: quod omnes concedunt, & probatur in d. §. ex conditionali. Quandoque tamen natura ipſius conditionis minimè patitur, quòd ius conditionis implendæ ad hæredes tranſeat: quia cond. eiuſmodi eſt, vt per alium non poſſit expediri, nec adimpleri.

4 ¶ Secundo, ex modò præmiſſis deducitur, † inter vltimas voluntates, & contractus hoc eſſe proprium, & verum diſcrimẽ, quòd in Vltimis Voluntatib. conditionale ius ad hæredem non tranſmittitur: etiam ſi tunc cond. poſſit iuxta formam expreſſam euenire, & adimpleri: etiam ſi non tractemus de iure adimplendi conditionem tranſmittendo ad hæredes, ſi aliaque ſit ſuperſtes, qui conditionem implere verè poterat. Hæc etenim eſt vera differentia, quæ deducitur ex l. vlt. ff. de cond. inſtit. l. à teſtatore. ff. de cond. & dem. l. vnica. § in nouiſſi. Co. de cad. tol. §. opinionis. Inſtit. de legat. atq; ita Theophilus in d. §. ex conditionali. in hoc conſtituit differentiam inter Vlt. Volun. & contractus. nam in contractib. conditionalib. trãſmiſſio fit, etiã ſi conditio ſit poteſtatiua. Quod amplius probatur, quia etiam ſi cond. ſit caſualis,

ſualis,

ſu alis, in qua non agitur, nec agi poteſt de iure conditionis implendæ tranſmittendo ad hæredes: nihilominus lega. conditionale non tranſmittitur. Hoc etenim eſt proprium vltimarum voluntatum, vt ex eis conditionale minimè tranſmittatur ad hæredes. tex. opt. in l. 1. ff. de collat. bono. Et in d. l. vnica. §. ſin autem. l. intercidit. & l. cum ita datur. §. 1. ff. de cond. & demonſtra. l. cum hæres ff. quand. d. l. ced. Ex quib. hanc differentiam inter contractus, & Vlt. Volun. conſtituendam eſſe cenſent glo. & Angel. in d. §. ex cond. gl. 10. l. is cui. ff. de actio. & obl. Alb. in d. §. ſin autem.

¶ Tertiò, ex his deducitur intell. ad tex. in d. l. ſi prædio. Nam ſi in eo caſu emptor deceſſiſſet pendente condicione, nihilominus contractus ille tranſiret ad eius hæredem. Quod certiſsimi iuris eſt: nec enim emptori competiit ius adimplendi conditionem, nec cum illo eſt cond. adimplenda.

¶ Quartò, etiam ſi ius adimplendi conditionem ad hæredes tranſmitteretur, aut denique tranſmittatur, quandoque vel iure, vel conuentione partium: attamen apparet manifeſtè iuris eſſe, conditionem adimplendam fore in expreſſa forma, & iuxta verborum conceptionem ipſi contractui adſcriptam. Tranſmiſſio ſiquidem contractus, vel oblig. ad hæredes nihil omnino tollit, aut diminuit de neceſſitate adimplendi conditionem in forma expreſſa, & lege contractus dicta. Quod probatur in his locis, quę pro communi adducimus in quarta eius ratione.

¶ Quintò, infertur ex his, quòd an cond. adimpleri poſſit cũ hærede illius, cum quo adimplenda erat ex lege contractus, non pendet ab illa quæſtione, an ius adimplendi conditionem tranſmittatur ad hæredem: ſed ex illa, an conditiones ſint adimplendæ in expreſſa forma, & iuxta ipſius conuentionis rigorem. Hoc etenim verum eſt, ſiue in conditionib. poteſtatiuis, ſiue caſualibus, ſiue mixtis: & ideò etiam ſi Communem ſequamur, nihil pertinet ad ius conditionis implendæ: quia forma ſemper eſt ſeruanda, & tunc maximè, cùm in modum conditionis concipitur. quemadmodum ab omnib. receptum eſt.

¶ Sextò illud eſt præ cæteris obſeruandum, quòd ius conditionis implendæ ſi ea eſt poteſtatiua, non competit ei, qui àm ipſi, qui eam adimplere debet: & ideò non illi cum quo adimplenda eſt. Etenim illi hoc ius non datur, nec competit idcircò ſenſus huius quæſt. an ius conditionis implendæ tranſeat ad hæredes: hic eſt, nec alius eſſe poteſt, quàm ille: an ius, qui debet conditionem implere, tranſmittat illud ius ad hæredem ſuum.

¶ Septimò, ex ſuperius traditis manifeſta eſt interpretatio l. C. in d. l. ſi 10. cum petiero. ff. de verb. ob. Nam ſi promiſſore mortuo, cùm fuiſſet concepta ſtipulatio ſub conditione: Si petiero: ſtipulator petat decem ab eius hærede, committitur ſtipulatio. Quia etſi conditionalis fuerit contractus, ad hæredes tranſmittitur. Nec impedit hanc commiſſionem ſtipulationis, quòd conditioni implendæ ius non tranſmittatur ad hæredes: cùm adhuc ille ſuperſtes, cui competebat petitio, & ſic ius adimplendi conditionem.

¶ Octauo in illa ſtipulatione, Promitto tibi centum, ſi Capitolium aſcenderis: mortuo promiſſore pendente conditione, poterit ſtipulator, ſi Capitolium aſcenderit petere promiſſa: Quia nihil impedit ex his, quæ paulò antè adnotauimus. Conditio etenim in forma expreſſe adimpletur, & ius conditionis implendæ competit ipſi aſcendenti Capitolium: cùm nondum de eius hærede agatur: & contractus conditionalis ſimpliciter ad hæredes tranſeat, etiam ſi conditio ſit poteſtatiua.

¶ Nonò hinc expendi poterit intellectus ad textum in le. qui Rom. §. Aug. ff. de verb. obli. Omnes n. conueniunt, ſtipulationẽ iſtam: promitto tibi ſoluere quicquid conſtiterit, patrem meum tibi debere: mortuo patre priuſquam conſtet de quantitate debita non committi, etiam ſi tunc poſt mortem patris conſtiterit, quantum pater meus tibi deberet: hæc n. eſt communis conclusio. Ego verò tantùm abeſt vt illam probem, vt nihil exiſtimem eſſe, quod magis à vera mente, & ſenſu iuriſconſulti ab horreat, quodq; magis ſit ab æquitate, à recta, & congrua Reip. inſtitutione, quod ad humana commercia, commutationes, conuentionesque alienum. Et ideò expendere libet, an hæc concluſio illic probetur. Etenim ſi prædicta opinio in d. §. Auger. probatur: vel ex eo inde colligitor, quòd contractus conditionalis non tranſit ad hæredes. Et hoc falſum eſt: ſiquidem contractus conditionalis ex regulà iuris ad hæredes tranſit, vt diximus. Et in ſpecie, quod contractus ille conditionalis, cuius meminit I. C. in d. §. Auger. tranſeat ad hæredes, conſtat ex eo, quod ſi promiſſor, cui non incumbebat ius adimplendi conditionem mortuus eſſet: adimpleta poſt

conditione per ſtipulationem, hæres promiſſoris tenetur ex eo contractu. quemadmodum in d. §. Ang adnotarunt Im. Alex. & Bart. Soci. col. 2. igitur non probat ille text. Com. ſententiam ex eo, quòd contractus conditionalis, etiam poteſtatiuæ conditionis non tranſeat ad hęredes. Aut probatur illa inductione, quòd ius adimplendi conditionem poteſtatiuam competens creditori, non tranſmittatur ad eius hæredem iuxta tex. in d. l. ſi 10. cum petiero. Et profectò multo minùs obtinet com. opi. apud I. C. apud quem non conſtat creditorem mortuum eſſe, nec de eius morte, nec de eius hæredib. ſit ibi vlla mentio: imò vt oẽs præmittont, creditor ille, nempe Publius Mæuius viuebat. Ergo nec hac ratione probatur communi e adnotatio in d. §. Auger. item nec illa ex cauſa probari iure poterit quòd pater debitoris, & ſic Augerij mortuos fuerit. quod ex I. C. palam deducitur quia patri Augerij non competebat ius illud conditionis implendæ, ſed creditori, id eſt, P. Mæuio. cui promiſſio facta fuit ſub conditione poteſtatiua, vt illic oẽs fatentur. Alioqui non eſſet poteſtatiua conditio, ſi non penderet à poteſtate creditoris: quo fit vt his rationibus non poſſit deduci à iuriſconſulto ſummaria concluſio Bart. atque ita eius inductionem reprobant Bald. Cuma. & Soci. in d. §. Aug. Iaſ. in d. l. ſi decem cùm petiero. ou. 12. & hi qui communẽ ſententiam improbarunt, quorum paulò antè meminimus. Superſit igitur illa ratio: quòd conditiones ſint adimplendæ in forma ſpeciali & expreſſa. l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de condit. & demonſtrat. Conditio verò, cuius apud iuriſconſultos mentio ſit, referri in perſonam patris Augerij, & ideo mortuo eo adimpleri in forma expreſſa non poterat. Vode apparet commu. & ſummariam concluſionem, quæ in hoc verſic. §. à me traditur, & examinatur poſſe hac vltima inductione ex I. C. probari. Verùm & hac inductio ſatis leuis eſt, nec congruè admitti poterit. Inquiunt enim Bartolus, & qui eum ſequuntur, Im. Alexan. Zaſ. & alij, quòd quamuis conſtet de debiti quantitate mortuo patre Augerij, non committitur ſtipulatio ex eo, quòd tunc non conſtet patrem Augerij debere, ſed debuiſſe: & ideo deficit. Quæ quidem ratio profectò mera hallucinatio eſt, & dubio procul indigna tantorum virorum iudicio, atque ita fragilis, ſutiliſque, vt nec referenda foret. Etenim ſi verba conuentionum has nugas paterentur, facillimè forent mille calumniæ admittendæ, ac potiſsimè deciperentur, qui bona fide paſſim contractibus vtuntur. quod valde pernicioſum eſt. Quamobrem Iaſ. in d. §. Augerio. cum. penultim. exiſtimat, conditionem ibi non fuiſſe in forma expreſſa ſeruatam: quia mortuo princ. debitore, & ſic patre Aug. nõ potuit ita verè, ac certè conſtare de quantitate debita, ſi cui conſtaret eo viuente, ipſe ſiquidem, ſi viueret, multò meliùs quàm eius hæredes, ſciret, quid & quantum P. Mæuio deberet. Nec tunc poſſet vlla fraus contingere in probatione debiti, quæ eo mortuo forſan dolo, & fraude heret. Sed & hæc Iaſonis ratio, quæ etiam fuit Socini, multis refelli poteſt. Primùm etenim ipſe quæram libenter à Iaſone, quid ſi mortuo debitore P. Mæuius egiſſet cũ Aug. & cum patris hæredibus ad probationem debiti, conſtaretque certiſsimè de debito, ita, quòd nulla poſſet contingere dubitatio, teſtibus, inſtrumentis, fide dignis, an alijs probationibus, denique ex libris rationum ipſius debitoris adeò liquidè, vt nil certius probari poſſet: eſſet ne tunc commiſſa ſtipulatio? Et profectò non reſpondiſſet Iaſon: Ex hoc conditionem deficere. Deinde cùm ſecundum Alex. ibi conditio eo niſi poſſet, & adimpleretur, ſi per legitimas probationes conſtaret de debito, nec hoc negari poteſt: apparet etiam mortuo patre has legitimas probationes fieri poſſe. Alioqui diceremus, nunquam mortuo aliquo verè conſtare poſſe, quid ipſe creditoribus debuerit. Tertiò aduerſus Iaſonem obſeruandum eſt, in dicta forma ſtipulationis, cuius meminit iuriſconſultus, hoc actum eſſe, vt quicquid conſtaret patrem Augerij debere, ſolueret Augerius. Nec dictũ eſt in ea forma, quibus modis conſtare debeat, nec de teſtibus, nec de ſcripturis, nec de confeſsione debitoris, vlla eſt facta mentio: nec fuit actum in ea conditione, quòd debiti quantitas cum ipſomet debitore examinanda foret. Nihil etenim dictum eſt quod ad expreſſam formam, & ſpecialem pertineat, ſed in genere tantùm Augerius promiſit ſeruo P. Mæuij quicquid conſtiterit eius patrem P. Mæuio debere. Ergo intelligenda eſt ſcripta, dictæ conditio, ſi conſtiterit per eas probationes, quæ iure legitimæ cenſentur, & his modis, quibus ſoles in iudicio iura conſtare de debito alicuius, aut cum ipſo, aut cum eius hærede. Vnde cùm in dicta ſtipulatione non ſit dictum pro eius forme, quod conſtet de debito facta examinatione cum ipſomet debitore, ſatis erit conſtare de debito

to his modis, qui alioqui iure ſufficiunt ad condemnandum debitoris hæredem, vt ſoluat quod iure debitum iudicatur. Quarcò & contra Iaſ. ſic argumentamur. Aut eſt neceſſaria perſona debitoris ad probationem debiti ex forma expreſſa, & ſpeciali ſtipulationis, aut non. Si perſona debitoris erat neceſſaria ex forma expreſſa in conditione, cuius Scæuola iuriſconſultus meminit, tunc etiam viuente debitore non committeretur ſtipulatio, nec poſſet Augerius ex ea condemnari, etiam ſi vocato ipſo Augerio viuente patre, eo tamen nec vocato nec præſente, fieret vera, & certiſsima probatio debitæ quantitatis. Quod abſurdum eſt, & contrarium his, quæ communiter notantur in l. non rectè. in fin. & in auth. præſenti. C. de fideiuſſor. Nam iure antiquo expeditum erat, poſſe conueniri, & potuiſſe Augerium, etiam viuo patre, tanquam eius fideiuſſorem, prius quàm pater, modò fieret probatio debiti cum ipſo fideiuſſore: quod certiſsimi iuris eſt. Et præterea ſi perſona patris in dicto §. Augerius. foret neceſſaria pro forma expreſſa, non eſſet ſufficiens probatio debiti cum ipſius procuratore: quod falſum eſt. Et ſi cum procuratore eius probatio facta ſufficiens erat: cur non cum eius hærede? quod ſi perſona patris non erat neceſſaria eo viuente ad probationem debiti ex forma expreſſe, ergo nec eo mortuo. quod ſatis conſtat. Atque ideo mihi videtur certi iuris eſſe, quòd in facto, ſuper quo fuit conſultus Scæuola in dicto §. Augerius. poſſet committi ſtipulatio, & committeretur, ſi viuente Augerij patre P. Mæuios ageret ad debiti probationem cum eodem Augerio, etiam patre non vocato. Quod verum eſſe exiſtimo, etiam ſi Bartol. Socinus de hoc ibi dubitauerit, numero 7. dicens, contrarium deduci ex communi omnium interpretatione, quod & ipſe fateor, & ideò communem intellectum cenſeo falſum eſſe cùm ex eo falſa ſequantur. Atque ita idem Socin. multi facit illationem hanc ex communi illius §. ſenſu deductã: ſuſpicatur tamen eam non eſſe veram, & meritò, cùm falſa ſit. His accedit, quòd & Zaſius ibi colum. 8. aſſeuerat, non poſſe deciſionem, & reſponſum illud Iuriſconſulti probari ea ratione, quòd conditiones ſint in expreſſa forma ſeruandæ. Exiſtimat enim ſatis eſſe, quòd ſeruentur æquipollenti formæ & ſenſit, conditionem ibi expreſſam ſatis dici adimpletam fuiſſe, ſi ea in hærede contingeret: niſi obſtaret aliud, quod de iure conditionis adimplendæ ad hæredem non tranſmittendo Bar. & alij adnotarunt.

¶ Ergo probauimus in dicto §. Augerius. communem interpretationem nec probari ratione iuris conditionis implendæ, quòd ad hæredes non tranſmittãtur: nec quia contractus ſit conditionalis, & ideò hæredi h. minimè conueniat: nec ex eo, quòd conditiones ſint ſeruãdæ in forma ſpeciali & expreſſa iuxta legis contractus dictæ rigorem. Vnde ille text. non pertinet ad Communis Opinionis probationem. Ex quibus & illud erit adnotandum, falſam eſſe communem concluſionem, quà obtentum eſt frequentiſsimis interpretum ſuffragijs, non committi ſtipulationem mortuo debitore, ſi quis alteri promittat ſoluere, quicquid conſtiterit ei debere Sempronium, ſi eo viuente de debito non conſtat, quamuis poſt mortem de debita quantitate conſtiterit. Etenim contrarium eſſe iure verius mihi probatiſſimum eſt. Quod itidem exiſtimarunt ante nos Alciat. lib. primo diſpunct. cap. 13. Petrus Stella, & Duarenus in d. §. Augerius. Coſta de condit. lib. ſecundo, cap. 23. nec temerè. nam & Caſt. in d. §. Augerius. ſcribit, Communem Opinionem contrariam eſſe rationi naturali, & æquitati. Sed & in hoc Granatenſi Prætorio contra communem hanc ſententiam iudicatum fuiſſe, teſtatur ipſe Coſta in dicto cap. 23. Iaſ. item & Zaſ. huius opinionis ſenſere difficultatem: ſiquidem Iaſ. non omnino, nec indiſtinctè eam probat. Zaſ. verò tunc eam admittit, cùm poſsit imputari creditori, cur nõ examinauerit, & probauerit quantitatẽ ſibi debitam viuente debitore. Cuius, & Iaſ. rationes omnino ceſſant, ſi abſque vlla ſuſpitione fraudis conſtare verè poſsit de debito poſt mortem debitoris. Idcirco Iaſ. & Zaſ. non planè ſequuntur Bar. & alios, qui com. opi. ex reſponſo I. C. deducere conati ſunt.

¶ Verùm quia Scæuolæ reſponſum maximè probare videtur receptam à Bartol. & alijs concluſionem, neceſſarium erit, eius aliquot interpretationes adducere, ex quibus aut earum aliqua conſtet, à Scæuola illud probatum non fuiſſe, quod eius authoritate noſtrates diu docuerunt. Et ſanè Iaſ. ita illius reſponſum intelligit, vt exiſtimet, ideò illic ſtipulationem non eſſe commiſſam: quia de debito non conſtitit vocato Augerio promiſſore, cui non præiudicat probatio debiti, etiam in iudicio cum principali debitore facta. Qua de re ipſe minimè controuertã: quamuis Alc. & Stella de hoc diſputauerint. Nam hæc Iaſ. ratio minimè conuenit Iuriſconſulto: ſiquidem ex ea ſequeretur, quòd à vocato Augerio conſtitiſſet de debito, etiam mortuo debitore principali commiſſa eſſet ſtipulatio. Quod alienum videtur à Iuriſconſulto, qui proprium reſponſum in eo conſtituit, quod mortuo patre Augerij, de debito conſtare non poſsit, nec ſuffici at ad committendam ſtipulationem. Quaſi voluerit Scæuola, non ex eo defeciſſe conditionem, quòd Augerius non fuerit vocatus, ſed quòd mortuus fuerit eius pater ante debiti probationem. Deinde licet probatio debiti facta non vocato Augerio, illi non præiudicaret, attamen poſſet denuo cum Augerio agi ad eiuſdem debiti probationem per acta illa, per quæ eo non vocato probata fuerat quantitas debita, hærede tamen princ. debitoris vocato, ex mente Alex. in l. 8. col. 4. C. de eden. arg. ſumpto ex le. auctore laudeto. C. de euict. Præterea, ſi vera eſſet Iaſ. ratio, etiam viuente patre Augerij foret locus reſponſo I. C. nec eſſet commiſſa ſtipulatio, ſi probatio debiti facta fuiſſet cum ipſo debitore, Augerio tamen non vocato. quod abhorret à I. C. mente. Quamobrem non placet Iaſ. intellectus: tametſi mihi plurimum appendit, probationem debiti factam cum principali ad veritatem huius conditionis fidem facere contra fideiuſſorem, niſi ex contrario aliud probetur etiam ſi ſententia lata contra principalem non habeat exceptionem rei iudicatæ contra fideiuſſorem ſimpliciter ex contractu, & extra iudicium obligatum.

Poſt hæc Stella in d. §. Augerius. cenſet Scæuolam conſultum fuiſſe ante tempus, quo conſtat de debito, & ſic ante debitæ quantitatis probationem, quæſitumque ab eo fuiſſe, ſi contigerit Augerij patrem decedere, & eo mortuo conſtare de debito, quid iuris ſit. Scæuolamque reſpondiſſe ſub cond. ſi cond. nõ extiterit, ſtipulationẽ non eſſe commiſſam. Qua ratione apparet, eum ſenſiſſe, quòd ſi conditio extiterit, id eſt, ſi de debita quantitate conſtiterit, etiam cum hærede patris ipſius Augerij, committi ſtipulationem. Et tunc probabitur in eo loco aduerſus communem, conditionem non minùs impleri poſſe cum hærede, quàm cum defuncto. Sed & hic intellectus ex eo deficit, quòd Scæuola de præſenti temp. conſultus reſponderit, non de futuro. Et ita dixit. ſi cond. non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam dicturus alioqui, ſtipulationem committendam non eſſe. Vnde non placet hæc interp. quam & alijs rationib. Duarenus improbat, ac refellit, vt verè refellenda eſt.

¶ Deinùm ipſe Franciſcus Duarenus in dicto §. Augerius. opinatur, Scæuolæ reſponſum ita eſſe accipiendum, vt iuriſconſultus quæſtionem illam ad iuriſprudentiam minimè pertinere exiſtimauerit, de iure tamen reſponderit his verbis: ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam. an extiterit conditio necne, quia facti quæſtio eſt, nec reſpondit, ſed boni, prudentiſque viri arbitrio id iudicandum reliquit. Et probare conatur, Scæuolam in ſuis reſponſis hanc reſpondendi formam plerumque obſeruaſſe, vt frequenter de facto conſultus, de iure tantùm reſponderet, quaſi quæſtio facti ad iuris ſcientiam non pertineat. Quod manifeſtum fit ex l. Lucius. § collegio. ff. de leg. 3. l. taberna. ff. de fund. inſtruct. & inſtru. lega. l. Seiæ. § vltimo ff. eodem tit. Et præterea ex eleganti hac in materia reſponſo in l. à teſtatore. ff. de cond. & demonſtrat. Quidam etenim rogatus eſt, vt Titiæ hæreditatem reſtituat, acceptis ab ea centum nummis, ea deceſſit, ante quam daret centum. Quæſitum eſt, an hæres eius offerendo centum, fideicommiſſum conſequi poſſet? Scæuola reſpondet, hæredem conditioni parere non poſſe. Claudius autem, qui notas ſcripſit in Scæuolam, Magno, inquit, ingenio reſpondit Scæuola, de iure aperto: cum poſſit dubitari, an in propoſito conditio eſſet. Hæc Iuriſconſultus. Poterat n. Scæuola videri fortaſsis ad quæſti. facti contra morem ſuum reſpondiſſe: quæſtio namque facti eſt, an teſtator ablatiuis abſolutis vſus conditionem adſcribere voluerit: ſed eum aliter ſenſiſſe Claudius ait, & oſtendit, Scæuolam magno virum ingenio fuiſſe, nec tam ſtupidũ, vt de facto, quod incertum erat, reſponderet, ſed de iure tantùm aperto. Nam ius apertum eſt, lega. aut fideic. conditionalis ad hæredem non tranſire. Ex quibus non immeritò Duarenus ſcribit, Alc. li. 4. parerg. c. 1. dum aliter Clau. adnotationem intelligit, omnino deceptum fuiſſe. Sed & quandoq; ſolet Scæu. reſponſio. negare, quia quæſt. facti ſit, nõ iuris, cui. ab eo reſponſ. petitur: ſicuti perſpicuũ eſt in l. impera. ff. de probat. & in l. cùm marit. § Titi. ff. de pactis dotalib. Cæterum ex verbis teſtatoris in d. l. à teſtatore. opinor ipſe conditionem deduci. l. facta. § reſcripto. ff ad Trebel. l. ſi ego. §. 1. ff de iure dot. le. cùm pater. in principio. ff de legat. ſecun. Et ideo non erit cogendus fideicommiſſarius, aut legatarius dare quantitatem in.

conditio

conditionis poſitam l. cùm ab eo. ff. de cõtrah. empt. Quod ſecus eſſet, vbi ea quantitas in diſpoſitione contineretur, ac poſita eſſet. l. in ratione. §. tametſi. ff. ad leg. Falc. & in l. fideicommiſſa. §. cùm eſſet. ff. de leg. 3. Ex quibus locis deducitur, tunc conditionem verè cenſeri, cum à teſtatore ponitur quantitas ſub ablatiuo abſoluto ad æſtimationem alicuius rei, & inter eos diſponit, quos grauare poterat. Qua ratione, vbi inter duos conuenerit, vt alter det domum alteri datis ab eo centum in æſtimationem domus, hæc cõuentio conditionalis non eſt, nec erit iudicanda ex regulis, quæ de conditionib. à Iuriſconſultis traduntur.

¶ Ego verò etſi videam diligenter à Duareno obſeruatum fuiſſe Scæuolæ I. C. morem in reſpondendo ad ea, quæ ab ipſo quærerentur, ſuſpicor tamen in dict. §. Augerius Scæuolam voluiſſe quæſtioni propoſitæ reſpondere: cùm ex eo, quòd ipſe Scæuola ſæpè de iure reſponderit ex directa conditione, quæ factum reſpiciat, nempe his verbis, ſecundum ea, quæ proponuntur, quod Barnardinus Rutilius in libro de Vitis Iuriſconſultorum adnotauit: tum ex eo, quòd propoſita facti ſatis certi quæſtione, par eſt, eum de iure iuxta ipſius facti narrationem reſpondiſſe. Nec enim potuit dubitare an verba illa, quicquid conſtiterit patrem debere, ea illa, quicquid debere conſtiuiſſet. ſint ad præteritum, an ad futurum referenda: ſiquidem ad futurum verè referenda ſunt, ſecundum Communem, perpenſa ipſa ſtipulationis propria conceptione verborum. Quòd ſi in præteritum verba illa accipienda forent, potuiſſet facillimè Scæuola reſpondere. Et ideò ipſe renſeo Scæuolam reſpondiſſe de iure iuxta factum ſatis expreſſum, & in ſpecie propoſitum. Tametſi Duarenus illius reſponſi rationem diligentiſſimè examinauerit, nec ſit illius interpretatio refellenda: imò fortaſſis admittenda, ne communem intellectum ſequamur.

¶ Cæterùm Coſta libr. c. de condit. cap. 33. exiſtimat aduerſus communem, aliud eſſe, conditionem non exiſtere, aliud deficere conditionem. l. fideicommiſſa. §. ſi cui ita. ff. de lega. 3. & l. facto. §. penultimo. ff. ad Trebelli. Vbi probatur, aliud eſſe conditionem non deficere, aliud exiſtere conditionem. Idcircò ſi in quæſtione propoſita I. C. Scæuolæ, conditio defecerat, & ſtipulatio euanuerat, non debuit argutiſſimus vir reſpondere, conditionem non eſſe commiſſam. Erat enim huiuſmodi reſponſum proprium magis conditionis, quæ penderet, nõ verò eius, quæ defeciſſet.

¶ Igitur non ſatis rectè, nec ſatis æquè Doctores reſponſum id interpretantur de conditione deficiente: cùm in ipſo de conditione non exiſtente tractetur. Et ideò ipſe Luſitanus, vir egregiè in I. V. diſciplina & acerrimi iudicij, diligentiæ non vulgaris, opinatur, Scæuolam reſpondiſſe obliquè ſanè, cùm videret ſe conſuli de re non admodum ambigua, quia conſtaret, conditionem extitiſſe ſecundum ea, quæ proponerentur: ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe cõmiſſam: & ſignificaſſe, ſtipulationem commiſſam eſſe: quia ſecundum propoſitam quæſtionem conditio extitiſſet, cùm eſſet ſatis, probationem, ad certitudinem debitæ quantitatis poſt patris Augerij mortem ad veritatem conditionis contigiſſe. Nec dictio, ſi, adſumitur pro, quia: ſed verè conditionalis eſt, & verbum extitiſſet propriè eſt præteriti pluſquam perfecti: iuxta illud Maronis in Bucolicis

[illegible] aſſet, mortuum eſſet.

Et Aeneidos quarto:

Sit littora tantùm
Nunquam Dardaniæ tetigiſſent noſtra carinæ.

Atque illud Pſalmiſtæ. Si non Moyſes electus eius ſtetiſſet in diuiſione in conſpectu eius, id eſt, niſi Moyſes ſe præbuiſſet ſequeſtrem, diſiunctos & alienatos inter ſe reconcilians, diſperderet eos Deus. Et niſi aliqua nocuiſſes, mortuus eſſes: Et niſi littora noſtra Dardaniæ tetigiſſent carinæ, Dido inquit, fœlix fuiſſem. Et item apud I. C. niſi conditio extitiſſet, ſtipulatio commiſſa non eſſet. Vt verus ſenſus inde conſtet, nempe ſtipulationẽ eſſe commiſſam ex eo, quòd conditio extiterat. Sicut & apud Pſalmiſtam, Deus Iudæis pepercit ex eo, quòd Moyſes fuerit eorum ſequeſter, & eos reconciliauerit. Apud Vergilium, infœlix Dido, quòd Dardaniæ naues Carthaginẽſe littus tetigiſſent. Et apud eundem alter vixit, quòd aliqua nocuerit. Ex quib. conſtat, quid reſpondendum ſit ad te xt. in d. §. Augerius. & ex illo communis, falſaque concluſio dinetur.

¶ Sed & Connanus lib. 6. Comman. Iuris Ciuilis, c. 3. Scæuolæ reſponſum communem interpretationem ineptam & falſam eſſe cenſens, ita interpretatur, vt illa verba. ſi conditio non extitiſſet. ſint in eum ſenſum accipienda: vt quamuis hæredes ſint appellati, & conſtiterit patrem debuiſſe, & condemnati ſint ſoluere, non tamen cõmittatur ſtipulatio, niſi caret conditio, quæ eſt, ſi fuerint minus idonei ad ſoluendũ. Ex Iuriſconſulto Celſo in l. ſi ita ſtipulatus. ff. eod. tit.

¶ Supereſt nunc & I. C. locus in d. l. ſi decem cùm petiero. Eſt
6 enim obſeruandum, quòd † illa formula ſtipulationis, cùm petiero, differt ab illa, ſi petiero. Quia prior inducit principaliter tempus executionis, quamuis & quodammodo conditionem inducat: poſterior verò principaliter conditionem habet. tex. not. in l. centeſimis. § vltimo. & in l. ſi ita quis. §. nõ ſolùm. ff. de verb. obl. l. ſi Titio. ff. quan. di. leg. ced. Qua ratione I. C. in d. l. ſi decem. reſpõdit ex illa forma, ſi cùm petiero, admonitionẽ magis, quàm cõditionẽ induci. Nec tñ negauit, illic cõditionẽ ſubeſſe, quamuis non principaliter: idque palàm probat, quòd ſubdit, non vĩ daſeciſſe conditio, ergo præmittit conditio, quæ nõ defecit, quamuis nec verè extiterit. Hæc. n. diuerſa ſunt, extare conditionem, & non deficere conditionem, vt paulò antè adnotauimus, & ideo hæres poterit petere, & tunc extabit conditio. In illa verò formula, Si petieris, conditio ſubeſt principaliter: ſed ius conditionis adimplendæ non tranſit ad hæredem: quia dicta conditio non tantùm ex poteſtate noſtra, ſed & ex ſola voluntatis declaratione pendet, atque ideo ad hædem nõ tranſmittitur. Is etenim, qui ante mortem non petit, & voluntatem ſuam non declarat, ab omni obligatione recedere videtur. Nam hæc conditio, ſi petiero, eum ſenſum habet: id eſt, ſi voluero petere. l. item veniunt. §. petitam. ff. de pet. hæred. Bartol. in l. ſi quis mihi §. pater Seio. ff. de acquir. hære. idem in l. etiam hoc. ff. de legat. primo. Iaſon in l. vnum. num. 15. ff. ſi cert. pet. Voluntas autem ante mortem applicari debet, nõ equidem poſt mortem, nec tunc per alium, etiam hæredem declarari poterit. l. quæſta. ff. locat. l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. ff. de leg. primo, & illic Doctor. gloſſ. in l. idem Pomponius. §. vltimo. ff. de rei vendicat. & in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verbo. obliga. text. optim. in eius ratione in dicta l. centeſimis. §. vltim. ff. de verbor. obligat. capit. ſi gratioſè. de reſcript. libro 6. Qua ratione illud erit adnotandum, in dicta l. ſi decem cùm petiero. ius conditionis implendæ ad hæredem non tranſmitti, quia tractatur de illa conditione, quæ adeò perſonæ adhæret, vt per alium adimpleri non poſſit: ſicuti & idem erit in ſimilibus, nempe illa, ſi Capitolium aſcenderis. l. vltima. de condit. inſtitu. vbi hoc notant interpretes. Quo fit, vt in conditionibus, quæ per alium expediri poſſunt, nec omnino perſonales ſunt, fuerit reſpondendum, ius cõditionis implendæ ad hæredes tranſmitti. Illa verò conditio, ſi volueris, ſimilis eſt huic, ſi petieris, & illa formula, cùm volueris, itidem huic, cùm petieris, modò de voluntate, & petitione ipſius ſtipulatoris, nõ promiſſoris intelligamus: at ſi verba iſta referantur ad promiſſorem, non procedit, nec obtinet omnino ſimilitudo. Nam illa, ſi volueris, ad ſtipulatorem relata, & valet, nec tamen tranſit ad ipſius hæredes, quia conditionalis eſt, & perſonæ ſtipulatoris adhæret. Relata verò ad promiſſorem ab initio nulla eſt ipſo iure. Illa equidem formula, cùm volueris, ipſi promiſſori appoſita, etſi quibuſdam viſum fuerit contrarium, valet in hunc ſenſum, ſi ante mortem promiſſor declarauerit ſe velle, quemadmodum probatur in d. l. centeſimis. §. vlti. & ex his, quæ illic ab omnibus traduntur. Quòd ſi ſtipulatio concepta fuerit ſub illa clauſula, cùm ſtipulator voluerit, valet tunc, & ad hæredes ſtipulatoris tranſmittitur: vt & illa, cùm ſtipulator petierit ex ratione I. C. in d. l. ſi 10. cùm petiero. quod expreſſim Iaſon adnotauit in d. l. centeſimis. §. vltimo. num. 3.

¶ Item non oberit text. in l. fideiuſſor obligari. §. vltim. ff. de fideiuſſ. quo ad probationem Communis Opin. fuit à nobis adductus. Nam illic non agitur de conditione poteſtatiua, ſed de conditione mixta. Cùm poteſtatiua conditio ſit illa, quæ ſecundum communem vſum pendet principaliter ab arbitrio, & poteſtate contrahentis, aut illius cui aliquid ſub conditione promittitur, vel legatur. Illa verò, quæ ab alterius arbitrio, & poteſtate principaliter pendet, mixta eſt, vt probatur in l. prima. §. quæ ſub conditione. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt. l. ſuaquoque. §. poto. ff. de hæd. inſti. & in l. quæ ſub conditione. §. quoties. & in l. vltima. ff. de cond. Inſti. & notat in Robr. ff. de cond. & demonſt. Ergo I. C. reſponſum in dict. l. fideiuſſor. non poteſt commodè induci ad probandam communem Barto. & aliorum ſententiam. Cum in conditionibus mixtis, & caſualibus fateantur oẽs, ius cõditionis implendæ ad hæredes tranſmitti. Sed & alia ratione illud reſponſum aptari nõ poteſt huic quæſtioni, qua tractemus, an ius conditionis implendæ ad hædes tranſmittatur. Nam cùm agatur

mus de iure cōditionis implendæ, nō trāſmittēdnad hæredem illius, cui ꝓmiſſio ſit, & negemus traſmitti, ꝗa potuit, & debuit ille ante mori ēadimplere, vt ratiocinant oēs, non eſt, cur ad reſpōſum I.C. rationem iſtā examinemus, ꝗa ille, cui ꝓmiſſio ſit, nihil adimplere debet, nec tenetur: & præterea non quærit̃ illic de q. cōtingenti poſt mortem illius, ſed alterius qui debitor erat principalis æris alieni, in ſecundam oblig ōnem conditionalem deducti. Atq; ideò reſponſum illud I.C. ex eo cōſtabit, ꝙ cōditiones ſint in exp̄ſſa forma adimplendæ: de q̃ ſtatim diſputabitur, nō autem ex eo, ꝙ ius condōnis implendæ nō tranſeat ad hæredes. Nam ꝙ Stella ſcribit, illum tex. non probere cōmunem ſententiam, ꝗa cōditio negatiuè cōcepta morte finiatur, & deficiat, etiam ſi verum ſit regulariter, poterit tñ ex cōtrario dici, & meritò: illud ideò cōtingere, ꝗa non p̄ōt hæres adimplere cōditionem, quę fuerat defuncto iniuncta, & adſcripta. Etenim ſi in cō ditionib. negatiuis mortuo illo, q poterat aliqd agendo cōditionis defectum inducere, conditio defecit, non alia ratione id contingit, quàm quòd hæres idem agendo non poſſit conditionis negatiuæ formam adimplere.

¶ Sed & vltime retin ꝓ Com. Opini. adducta minùs eandem probat: nempe condōnes eſſe adimplendas in forma expreſſa: &
7 ideò nec ab hærede, nec cum hærede adimpleri poſſe. † atq; ita ius condōnis implendę non tranſire ad heredem illius, q adimplere debet, nec ad hæredem illius, cum q̃ adimplenda eſt: ꝙ Bald. & Soci. adnotarunt in d. §. Auger. Ego etenim huic rationi in vniuerſum reſpondebo, in cōditionib. ꝑcipuè ſeruandam eſſe teſtantis vel ɔ̄hentium voluntatem, q̃ condōnes ipſes regit. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Treb. l. in cōditionib. & l. patar Seuer. ff. de cōdi. & demonſtr. Vnde licet verba condōnis ſint ſcd̃m rigorem ſignificationis, & conceptam formulam intelligēda: nihilominus ex mente teſtatoris, vel ɔ̄hentis, à q̃ dicta eſt cōditio, poterit ipſa cōditio verè adimpleri per æquipollens ita, vt idem ſeqnat̃ effectus: quemadmodū frequētiſſimè obſeruarūt Bart. nu. 3. Im. Alex. Aret. & alij in l. Gallus. §. & qd ſi tantū. ff. de libe. & poſthu. omnioresq; longiùs p̄ſertim Ruin. nu. 17. Lancel. Galiau. Crottus, nu. 88. Fort. & Luſit. in 5. Relect. parte. Quorū ſententia ꝓbat, q̃ ad eum, cui incumbit cōditionem implere in l. vlti. ff. de cōd. inſt. vbi conditioni, ſi decem Titius dederit, paretur: & ſit ſatis ſi alter 10. nomine Titij dederit, quamuis abſq; eius mandato. Imò etiam ſi eo ignorante data fuerint, idem eſſe quidem reſpōderunt: nempe Bal. Paul. Cum. & Im. in d. l. vltim. Bald. in l. vnica. §. ſin autem. col. 1. C. de cad. toll. Cum. & Socin. in l. 2. ff. de cond. & dem. Idem Soci. in l. 1. in repet. nu. 47. ff. de vulgarib. aduerſus Ang. in d. l. vl. & Alex. in l. ſi filius hæres. pen. col. ff. de lib. & poſth. Idem verò, ꝙ ex d. l. vltima de condōne dandi, deduximus, probat̃ exp̄ſſim in l. Arethuſa. ff. de ſtat. homi. ad fin. & in l. vnica. §. ne autem. C. de cad. toll. Sic ſanè in p̄ſenti q. cùm de contractib. diſputet̃, quorū ea eſt natura, vt ad hr̃des tranſmittant̃, etiam ſi cōditionales ſint, ꝙ ꝓbauimus ſuperiùs, par eſt vt præſumemus ɔ̄hentes nō ita fuiſſe addictos rigori verborū in conuentionib. etiam conditionalib. cōcipiendis, ꝙ eorum hæredes voluerint à iure adimplendi conditionem excludere, ſi per eoſdem hæredes ad eundem effectum adimpleri cōditio poſſit. Siqdem tunc conditio q̃ ad effectum ſeruat̃ in eo, ꝙ æqpollet. Qđ ꝓbari etiam pōt ex ratione l. veteris. C. de contrah. ſtipul. Hoc itidem confirmet̃: ꝗa ſi ius cōditionis implendæ ad heredes non tranſiret, daret̃ ex eodem ɔ̄ctu inæqualitas, neq; eſſet æque vtriuſq; ɔ̄hentis conditio: cùm contingeret, tranſire ɔ̄ctum ad hæredem vnius, non tñ ad heredem alterius, cui incumbebat ius adimplēdi cōditionē poteſtatiuā. nec potuit is eā adimplere priuſquam mortem obierit, aut ſaltem nō fuit in mora adimplendi. Sed & ad hoc moueor auctoritate Bar. qui in d. l. ſi decem. ſcribit adducens I. C. reſponſum in d. l. à teſtatore. ff. de cōdi. & demōſt. & d. l. vnica. §. ſin autem ſub. C. de cad. toll. ideò ius conditionis implendæ nō tranſmitti ad hr̃des, ꝗa cōditionalis diſpoſitio ad hr̃des nō trāſmittit̃: & loquit̃ Bar. in ɔ̄ctib. Nā ſi vera eſt inductio Bart. & ei⁹ argumētatio ꝓcedit, cùm ſatis cōſtet, ɔ̄ctum cōditionalē trāſmitti ad hæredem, cōſeqnet̃ euidēter, & ius cōditionis implendę ad heredē pertinere, etiam ſi conditio poteſtatiue ſit.

¶ Ad idem eſt & opt. tex. in l. diem ꝓferre. §. ſi hæredes. verſic. nec vtimur. ff. de recep. arbi. Nec vtimur, inqt Vlpien. Labeonis ſententia, q ea æſtimauit, ſi arbiter aliquam pecuniam dare iuſſerit, & is deceſſerit antequā daret, pœnam cōmitti, licet heres ei⁹ parat⁹ ſit offerre. Quib⁹ eiſdem verbis ſatis cōſtat, hæredē poſſe conditionē illam adimplere, q̃ defuncto fuerat iniuncta, aut q̃ ab eodē defuncto fuerat adimplenda: nō alia ſanè ratione, quā ꝙ natura ɔ̄ctus hoc exigat, & ꝙ ex ɔ̄hentium mente durū eſſet, cogi ad ſubeundam pœnā hæredem, q paratus eſt pecuniam dare, & illud agere, ꝙ ſub cōditione pœnali defuncto fuerat indictū lege ɔ̄ctus. Nec obeſt intell. Bar. & aliorū, in d. l. ſi ie. cum petiero. dum hi ſcribūt in d. l. diem. §. 1. p̄ceſſiſſe diſpoſitionē puram, & ideò ius adimplendi conditionē poſtea ſcriptā ad hr̃des trāſmitti: ꝗa ɔ̄ctus non incepit à cōditione, ſed à pura, & ſimplici cōuentione, & diſpoſitione. Nam & hęc ratio facillimè tollitur, cùm ea ex hoc ꝓcedat, ꝙ ea p̄cedenti diſpoſitione trāſmittatur ɔ̄ctus ad hæredes, & cōſequēter ius adimplendi conditionem. Etenim quàuis ɔ̄ctus incipiat à cōditione, ad hæredes trāſit: ꝙ ſuperiùs ꝓbatū eſt, ergo & ius adimplendi condōnem. Qua ratione illud mihi ſatis certum eſt, hanc argumen. Bartoli, ipſum, & alios decepiſſe. Frequentiſſimè enim reſpōderunt, ius adimplendi conditionem, ad hæredes non tranſmitti, quia nec contractus conditionalis ad hæredes tranſmittetur.

¶ Ex parte verò eius, cum q̃ adimpleri debet cōditio: itidē paſſim, ac frequēter ex voluntate teſtatoris, aut ɔ̄hentium ſatis eſt, ꝙ ea per æquipollens, ſimili modo adimpleat̃: ita qdem, vt idem ſequat̃ effectus. Qđ probat̃ in l. 3. C. de Inſtit. & ſubſtit. cond. fact. ex reſpōſo Antonij, ꝙ in hæc verba poſitū eſt, Si mater vos ſub condōne emācipationis hæredes inſtituit, & prius quàm voluntati defuncti pareret̃, ſtatim pater obiit, vel aliter functus eſt, morte eius, vel alio modo patria poteſtate liberari, in ſede eūdę hæreditatis cū ſua cāqſitis. Ecce ꝙ in eo reſponſo nō tam verba conditionis, q̃ mens teſtatoris fuere ab Imperatore perpenſa & obſeruata. Nā ſi eſſet res iuxta verborum rigorē definienda, nō extitiſſet cōditio. Sic & cōditio illa, ſi patronus heres nō erit, porrigit̃ ad cōditionē, ſi patronus nō erit bonorū poſſeſſor qui propriè & verè heres nō eſt. §. q̃s añt. Inſt. de bon. poſſ. Quēadmodū I. C. reſpondet in l. in cōditio. §. ſi patronus. ff. de cond. & dem. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. quæ de re in ſpecie latè tradiderūt multa Lancelot. Polytus in tract. de ſubſt. tit. de vulg. par. 3. num. 9. & Luſitanus in d. §. & quid ſi tantū. 5. par. n. 37. Sic & fideicommiſſum à matre liberis relictum, ſi patris morte ſui iuris eſſent effecti, ſtatim eis debetur, ſi viuente patre per emancipationē fuerint patria poteſtate ſoluti. l. ſi ita liberis. ff. quā. di. leg. ced. & in l. mulier. ff. ad Treb. Eadem ratione cōditio dandi pecuniam pupillo adimplet̃ ex mēte diſponētis, licet non ex rigore verborū, ſi det̃ pecunia tutori, vel curatori. l. ſi fundus. ff. de cond. & dem. Quia idem ſequitur effectus. Multa tandē his ſimilia potuiſſem huc in loco tradere, quæ miſſa faciam libentiſſimè, cùm longiùs tractentur in d. l. §. & quid ſi tantùm.

¶ Conſtat igit̃ ex his, in contractib. conditionalib. condōnem verè adimpleri ex mēte ɔ̄hentium, non tantū cum illo, q nominatim exp̄ſſus fuit, ſed & cum eius hr̃de, modò idē ex hoc ſequat̃ effectus. Quod Iaſ. & Zaſ. in d. §. Augerius. non negarunt.

¶ Hinc etiam infert̃ intell. ad tex. in d. l. fideiuſſor. §. vlti. ff. de fideiuſſ. Illa etenim conuētio ſecundū Cōmunem, hāc interpretationem habet, vt fideiuſſor teneat̃, ſi reus principalis requiſitus, aut interpellatus non ſoluerit æs alienum, vel mortē ante ſolutionem obierit. Nō q; ꝙ hæres rei principalis non poſſit ſoluendo liberare fideiuſſorem: ſed quia propter leue damnum, quod fideiuſſori irrogatur, qui aduerſus rei principalis heredem agere poterit, ſatis erit, vt ipſe conueniri poſſit, ꝙ reus ante ſolutionem mortem obierit. Atq; ita illa verborū conceptio: Si Titius non ſoluerit, promittis mihi dare: propter congruam quandam cōtractus vim, ita erit interp̄tanda, vt ſatis ſit interpellari reum, vel mori: nec ſit neceſſarium, quòd hæres eius interpelletur.

¶ Forteſsis illud reſponſum proceſſit à varijs I. Conſultorum ſectis, atq; ita à Labeonis ſñtia, quę ab Vlp. refellitur in d. l. diem proferre. ꝙ Duare. cenſet, & nos quandoquidem in ſimili quæſt. adnotauimus lib. 1. Variar. Reſol. c. 3. nu. 7.

¶ Quòd ſi ad amuſſim, q̃ ſuperiùs dicta fuere, obſeruentur, manifeſtè conſtabit, cōmunem ſententiam non ꝓbari in d. l. ſi ita. cùm petiero. nec in d. §. Augerius. nec in d. l. fideiuſſor. §. vlti. nec ratione illa, ꝙ conditiones ſint in expreſſa forma adimplendæ. Deinde apparebit, ɔ̄trariam opin. deduci ex d. §. ex conditio. & ex d. l. neceſſariò. §. ꝙ ſi pendente. & ex ratione l. vlti. ff. de cond. inſt. & l. 2. C. de pact. int. emp. & vend. Cuius inductioni minimè oberit ꝙ Bar. & alij, q eum ſecuti fuerunt, conati ſunt reſpondere, nempe illa ratione in eo caſu ius cōditionis adimplēdæ trāſire ad hr̃des illius, q eam adimplere debuerat, & illius cum quo adimplenda erat: ꝗa ille, q ex conditionis euentu obligādus eſt, accepit aliquid, vt obligaretur. Tunc etenim ius cōditionis implendę tranſit ad heredes, vt Bar. cenſet in d. l. ſi ita. cùm petiero.

cui

cui tamen Iaſ. rñdet, nõ obtinere eius rationẽ, quia illic primus emptor cùm adimplet conditionẽ, nõ recipit pcium, quod ipſe dederat: & ideo nihil recepiſſe vr, vt ex conditionis euentu obligetur. Ego ſanè opinor Iaſ. non ſatis percepiſſe Bar. mentẽ. nam Bart. non intelleait de ptij dati receptione, ſed de ipſa re, q cùm aſſet vẽditoris, data ẽ emptori certo ptio, & minori fortaſsis, q̃ eſſet eius rei iuſta æſtimatio propter pactum de reuẽdendo. qua ratione emptor in eo caſu obligat acceptione rei vẽditę in euentũ conditionis adimplendæ. Sed nihilominus Bartoli intellectus a ratione deficit, q rationes Opin. Com. ita obtinẽt in caſu, & qu. d. l. ſicut. & in alijs. Etenim ſi cõditionis adimplendæ non tranſit ad heredem, q a cõditio eſt in expſſa forma ſeruãda omninò, & in q. d. l. e. non ſeruat in expſſe forme, ſed in æqpollenti. Et ptereà, ſi ex eo cõmunis opinio pcedit, q c̃ctus conditionalis non tranſit ad hr̃des, idem & in illo caſu reſpondendũ foret. Etenim cõtractus vẽditionis eſt purus, pureq́ cõceptus: c̃ctus reuenditionis conditionalis, & diſtinctus: atq́ ideò licet purus ad hr̃des trãſeat, non ex hoc conditionalis ad eoſdem hr̃des tranſmittendus erat, niſi communis opinio Bar. & aliorum falſa foret.

¶ Rurſus nec mihi placet cõcluſio Bar. aſſeuerentis, ius cõditionis implendę ad hr̃dem tranſmitti quãdo c̃ctus incipit à prę cedẽti diſpoſitione, ex l. diem pfert c. §. ſi hr̃dis. Nã ſi vera eſt ratio, qua cõmis opinio defendi ſolet, de cõditione ſcilicet adimplende in forma expſſa: eadẽ & in eo caſu obtinet, q̃ procesſit diſpoſitio. Siqdem nõ magis implebit cõditio tũc in forma expſſa, ſi per hr̃dem adimpleatur, q̃ vbi incepit c̃ctus à cõditione. Vnde interptatio Bar. nõ eſt admittenda: pſertim cùm & is nulla ratione dixerit tex. in d. §. ſi hr̃dis, intelligendũ eſſe, quum idem eſt in cõditione, q in diſpoſitione. Nam vt Iaſon rectè admonet in d. l. ſi decem, hoc non põt à iuriſconſulti reſponſo, nec ab aius ratione deduci. Potuit. n. arbiter in condõnem pœnalem aliud deducere, q̃ deductũ fuerit in diſpoſitionẽ. Et deinde, cùm contractus cõditionalis ad hr̃des, vt ipſe opinor, tranſmittat, etiam appoſita conditione poteſtiua, ceſſant omnia, quæ poſſent opinionem Bartoli adiuuare. Tranſmiſſo namq; contractu, mirum non eſt, quòd & ius conditionis implendæ tranſmittatur.

8 ¶ Hactenus de quæſtione iſta, quæ hinc † inde tot rationib. & auctoritatib. cõtrouertit, vt mihi qd in caſe otiũ, dicturo, viſum non fuerit lectorem in ſumma admonere, quónã modo apud forenſia tribunalia vel iudex, vel aduocat⁹ hanc difficultatẽ expendere debeat, ne vel cõem opinionem aduerſus ppriam conſcientiam temerè ſequat, vel eam ſecutus ex eo, q veriorem eſſe iura exiſtimet, in eũ rurſus errorẽ labatur, vt cõuentionẽ quãlibet cõditionalem ſecundũ eam intelligendam eſſe cenſeat, non ſatis examinans Bartoli, cui cæteri aſſentiuntur, mentem, communemq́ omnium reſolutionem.

¶ Primùm igr̃ illud erit obſeruandũ, ex nõm traditione, & ea mente iuriſconſultorũ, tunc dici actũ, initium ſumere à pcedenti cõditione, cũ nulla dat obligatio ante cõditionis euẽtum, nec illius, q promiſerit, ad ſolutionẽ, & pmiſsi dationem, nec illius, cui pmiſsio fit ad cõditionis adimplementũ, ita p pciſe à copoſsit conditionem adimplere. Quòd ſi dẽt obligatio illius, cui pmiſsio fit ad adimplendã pciſè cõditionẽ, pfectò actus nõ incepit à cõditione, ſed à conuẽtione illa, quæ ſtatim inducit obligationẽ ad conditionẽ adimplendam, aut ad certũ diem, vel certo die à c̃hentib. pfinito, licet alterius obligatio conditionalis ſit in euentũ conditionis. Nam ſi dixero: Promitto tibi centũ, ſi dederis equũ Titio, incipit hęc conuẽtio à cõditione, q a ego nõ teneor tib dare centũ, donec dederis equum Titio, nec tu teneris dare equũ Titio pciſè, ſed ſi volueris à me habere centũ. Quòd ſi actum ſit comodo, vt & ego tenear dare tibi cẽtum, ſi dederis tu equũ Titio, & nihilominus tu tenearis ſiue velis, ſiue nolis equũ dare Titio: ſitq́ hoc traditũ lege c̃ctus expſsim, vel tacitè: hic c̃ct⁹ non incipit à cõditione, ſed à diſpoſitione, quãuis & hæc ſit ex altera parte cõditionalis. Quod I. C. elegãter explicat in l. te ſtipulatus ſum te ſiſti. verſ. ſtatq́ põt Sabini ſña. ff. de verb. oblig. Hoc eò libentiùs admonui, q viderim quandoq; in hac erratũ fuiſſe ab his, q Bartoli opinionẽ ſequi decreuerint: vnde oportet, ſi qs velit cõm ſñm probare, q is diligentiſsimè expendat, qd Bartolus, qui primus in hac diſputatione tenuit, palam ſcripſerit eſſe ueratus, ius conditionis implendæ ad hæredem tranſire, quoties contractus non à conditione, ſed à diſpoſitione incepit.

¶ Secundo loco in hac cõtrouerſia eſt tenendũ menti, ex cõi iur is Cæſarei interpretũ opinione receptum eſſe, ius adimplendi conditionem poteſtatiuam ad hæredem non tranſmitti, nec conditionẽ impleri poſſe cũ hr̃de illius, cũ q̃ ex lege c̃ctus fuerat adimplẽda, modò cõuentio ipſe initium habuerit à cõditione.

¶ Tertiò quamuis hæc ſit cõmunis opinio, & fortaſsis verior multis videat, intelligenda erit in ſtipulationũ formulis, q̃ reſtringendę ſunt, & ex rigore quodã verborũ intelligendę: iuxta notata in l. qcquid aſtringẽdę. & l. 4. §. Cato. & l. 1. ff. de verb. obli. Nam propter ſtipulationẽ veterem illam, & ſuperſtitioſam ſolennitatem: qui in his cadebat à ſyllaba, vt & in prætorum formulis, cadebat item à cauſa. Quemadmodum ex pluribus locis I. Ctorum in tractatu de verb. oblig. facillimè deduci poterit.

¶ Quartò erit adnotendũ ex hoc, opinionem iſtam, etſi communis ſit, & vera, non eſſe admittendam in contractib. vltrò citroq́ obligatorijs, pſertim nominatis, & qui bonę fidei cenſent, ppterea q̃ nos in regule poſſeſſor. de reg. 10. in 6. de c̃ctib. bonæ fidei tradimus. Deinde ppter legẽ regiã li. 3. ord. ti. octauo, lib. 3.

¶ Quintò, vt liberè, & ingenuè rem iſtã ipſe palam exponam, cenſeo communem ſñm nec veram eſſe, nec in practicis conſultationibus ſeruandam fore. Imò exiſtimo, ius conditionis adimplendæ ad hr̃ditatem tranſire, etiam ſi contractus incipiat à cõditione, etiã ſi conditio poteſtatiua ſit, modò ea conditio non ſic adhæreat perſonæ nominatæ, quòd per alium experiri ad ſimilem effectum & æquipollentem minimè poſſit.

¶ Sextò, eadem ratione aduerſus receptã ab alijs opinionem exiſtimo, conditionẽ contractib. appoſitam, etiam ſi ea poteſtatiua ſit, poſſe adimpleri & cum hr̃de illius, cum q̃ ex verbis contractus erat implẽda: etiam ſi contractus inceperit à cõditione.

¶ Septimò, hinc & illud frequentiſsimè erit reſpondendum, contractos conditionales, etiam quib. adſcripta eſt poteſtatiua conditio, ad hæredes omninò tranſmitti, ſi conditio per hæredes adimpleri poſsit.

¶ Octauò ex prænotatis ſupereſt verum & proprium diſcrimen inter vltimas voluntates, & contractus. Nam ex vltimis voluntatibus conditionale fideicommiſſum, vel legatum, ſiue conditio ſit poteſtatiua, ſiue caſualis, non tranſmittitur ad hæredem ante conditionis euentum. At ex contractib. tranſmiſsio ſit, ſiue ſit conditio caſualis, ſiue poteſtatiua, modò conditio eueniat, aut adimpleri poſsit per hæredem, aut cum hærede, forma expreſſa, aut æquipollenti ad eundem effectum, quem lege dicta contrahentes præcogitarunt.

S V M M A R I V M.

1 Iuriſdictio pluribus iure dominij in eodem territorio competens, quónam pacto ſit exercenda.

2 Iuriſdictionis, quæ pluribus communis eſt, commoda & emolumenta, qualiter ſint diuidenda.

3 Diuiſio rei communis quomodo fieri debeat.

De vſu iuriſdictionis, quæ pluribus in eandem vrbem, aut oppidum competit.

CAPVT XL.

NON rarò in iudicialibus controuerſijs tractari ſolet à forenſib. aduocatis, quónam pacto plures vnius vrbis, aut oppidi domini iuriſdictionem habentes, ea vti cõmodè poſsint, ne ſeu eis iniuria fiat. Et ſanè in eam ſñtm communi, aut frequentiori conſenſu itum eſt, iuriſdictionem in hoc caſu inſolidum cuilibet competere: quemadmodũ omnes pbare conant, & ante alios gl. in c. prudentiam. in prin. de off. deleg. ea ratione, q iuriſdictio ſit ius incorporeum, & indiuiduum. argu. l. 1. §. ſi vſus fructus. ff. ad leg. Falc. & l. via. ff. de ſeruitu. Sic & Barto. in l. ſi vni. nu. 8. ff. de re iudi. ſcribit, poſſe quemlibet ex his dominis iuriſdictionem inſolidum exercere: ita ſane, vt locus ſit præuentioni: citet ad hoius opinionis pbationẽ text. in l. a. §. ex his. & §. ex q̃ quidẽ. ff. de verb. oblig. eẽq́ iden Bart. ſñtm inibi ſequuntur Ang. Cuma. Imo. Alex. & Vincen. Hercula. nu. 18. Abb. nu. 11. Imo. Fel. col. 1. & Dec. nu. 10. in d. c. prudentiam. Nec refert ſcdm eos, q iuriſdictionẽ iſtam exercẽtes imparẽ partẽ dominij habeant: nam & tunc pariter iuriſdictione inſolidũ vti poterunt ex iure preuentionis. ¶ Ex c̃rio ſunt, q cenſeant, iuriſdictionẽ in hoc caſu inſolidũ cuilibet cõpetere, q a indiuidua eſt, exercitium tñ eius non eſſe penes quẽlibet inſolidum, nec à quolibet inſolidũ exercendã fore iuriſdictionem, ſed compellendos eſſe, vt eam cõi, & concordi ſuffragio exerceant, quantũ ad ipſius vſum: ſic demũq́ vt inuiti cogant ad concordiam, ſi in iuriſdictionis vſu nõ conuenerint. Quam opinionem tenuerunt Guli. de Cuneo, Rainer. Alber. Bal. q. 7. l. vnica. ff. de off. conſul. Paul. de Caſt. in d. l. ſi vni. q̃ in loco Iaſ. in l. ſequẽti, in hãc inclinat ſñtm. gl. optime in c. licet.

9 cet.

tex.in verbo, conueniunt. 16. q. 3. Rom. ſingu. 759. Ant. de Butr. in d. c. prudentiam. col. 4. Bar. Soc. conſ. 272. lib. 1. Ang. Alex. & alij in d. §. ex his. Dec. conſ. 249. latè Buerius deciſ. 5. Nam licet quidam ex ſpeciatis loquantur, vbi iuriſdictio ab vno in plures hæredes eius deuenit, & tranſlata eſt, omnes tamen in hoc conueniunt, quòd idem ſit, quoties iuriſdictio in aliquo territorio plurib. competit ratione dominij. Eadem. n. eſt ratio: ſiquidem iuriſdictio illa nõ eſt exercenda, niſi pro ea parte dominij, quæ in ipſum territorium obtinetur. Quaſi ſecus ſit reſpõdendum, quoties duo vel plures à lege, vel à principe conſtituuntur iudices ordinarij, daturque eis ordinaria iuriſdictio. His etenim in ſolidum cõpetit in habitu, & exercitio. l. 1. ff. de off. cõſ. d. l. ſi vni. & in c. prudentiam. Quibus in locis hæc eſt ab omnib. recepta opinio. Ergo vbi ratione dominij iuriſdictio plurib. competit, hæc nõ in ſolidum à quolibet, ſed communiter eſt exercenda: quemadmodum in d. §. ex his. Ange. & omnes tradidere. Dec. & Boer. paulò ante citati. Conuenit enim inter eos, cogendos eſſe plures vnius territorij dominos ad cõcordiam, & vt cõcordi ſuffragio cõmunes iudices, & vicarios eligant, atque conſtituant.

5 ¶ Mihi verò ea his opinionib. potiùs illa placet, ex qua cõſtat, non eſſe à quolibet in ſolidum iuriſdictionem † exercendã: atque ideò exiſtimo, cogendos eſſe plures vnius territorij dominos concordi electione vicariorũ, & magiſtratuum, aut alia cõgrua ratione iuriſdictionem cõmuniter, nõ in ſolidũ exercere. Quod ſi poſſet cõmodè vſus iuriſdictionis inter eos diuidi iuxta partem, ac portionem, quam quiſque maiorem, vel minorem in eodẽ habet territorio, id æquiſſimum foret. Nam & Boer. in d. deciſi. 5. refert, in ſenatu, & auditorio Burdegalenſi apud Gallos ter pronunciatum fuiſſe in trib. hac de re quæſtionib. quòd plures habentes in eodem territorio iuriſdictionem, ea vterentur diuiſim quolibet anno, tot eiuſdem menſib. quot partes haberent domini. Sic vbi duo nobiles viri eſſent vnius territorij domini, haberetque vnus duas partes, alter verò tertiam, ex prædi. Burdegal. prætorij definitione, ac deciſione, qui duas habet partes ex trib. vtetur iuriſdictione in ſolidum, & ſolus octo anni menſib. alter verò quatuor. Nec tamen hoc decretũ adeo tutum eſt, præſertim ipſis, qui ſunt duob. aut trib. princip. ſubditi, & ab eis ex iuſtitiæ rigore regẽdi, vt frequenter fit admittendum. Fortaſſe e. n. quãdoque cõmodè id fieri poterit: cùm alioqui poſſit cõtingere hunc vſum iuriſdictioni perniciosum eſſe. Quamobrẽ prior opinio, quam ex Bar. in d. l. ſi vni adduxim⁹, magis recepta vr. Nec mihi placet, quòd Nic. Boer. probare conatur in d. deciſ. 5. aſſeuerans, habentẽ maiorem dominij partem habere etiam ius creandi, & eligendi magiſtratus, ac vicarios, qui omnium dominorum nomine iuriſdictione vtantur. Nam & ipſe dubius eſt de hac opinione, & auctores ab eo citati parum vrgent ad eam probandam.

2 ¶ Quòd ſi præmittamus Bar. ſniam vel praxi, vel alia ex cauſa obtinuiſſe, ea erit admittẽda quoties ex vſu † iuriſdictionis nullum cõmodum pecuniarium exercenti adquiritur: alioqui vbi ex pœnalib. legib. aut ſtatutis, modoque mulctarum aliquod emolumentũ adquiratur exercẽti iuriſdictionem, ſiue ſint plures domini, ſiue plures iudices ordinarij, nõ poterit vnus altero inuito, vel abſque alio iuriſdictionem exercere. Quod Bar. ipſe in d. l. ſi vni. cenſet. Et poſt eum Bald. in c. vlt. col. 5. de re iudi. Abb. in d. c. prudentiam. nu. 12. argumento ſumpto ex l. hæredes mei. §. vl. ff. ad Trebel. Sequitur eandem opinionem Iaſon dicens cõmunem eſſe in l. nunc autem. ff. de re iud. Quam tamen reprobant Andr. in d. l. ſi vni. & alii c Alex. atque Imo. in d. c. prudentiam. col. 4. Idem Imo. in l. ſi fundum ſub cõditione. §. his verbis. ff. de leg. 1. ea ratione, quòd cõmodum incidenter cõtingens, nõ impediat iuriſdictionis vſum. Ego verò etiã ſi Bar. opinio admittẽda foret, exiſtimo eam nõ obtinere, vbi agitur de cõmodo ſportularum: nam hoc nõ impedit exercitium iuriſdictionis, vt Angel. argumentatur: atque ita Cum. Im. & Iaſ. in d. l. ſi vni. & in l. nunc autem. & Alex. in d. l. hæredes mei. §. vl. Bart. dictum intellexere. Eius etenim opinio eſt omnino intelligenda quoad pœnas & mulctas, quæ iudicib. ex l. deferuntur: ſicuti & Imo. & Iaſ. in d. l. ſi vni. exiſtimarunt.

¶ Sed & ſi omiſſa Bar. ſñtia ſequamur Ange. & alios tenentes, poſſe quemlibet in ſolidum exercere iuriſdictionem, etiam vbi tractetur de pœnis & mulctis, quæ legib. ad iudices pertinent, nihilominus omne cõmodum ex his deductũ, quãuis ex vnius ſententia, erit inter omnes pro portione dominij diuidendum; quod notant Cum. in d. l. ſi vni. Iacobi. de S. Georg. in tract. de Feudis, col. 3. & Boer. in d. deciſ. 5. num. 6.

3 ¶ Hic verò libenter adijciam, cùm de rep. pluribus communi actum ſit, quòd & ſi iudicis officio fit diuiſio † facienda eo modo quo meliùs fieri poſſit, ſicuti frequentiori conſenſu receptũ eſt: tamen menti, ac memoriæ commendari debet text. elegans in c. 1. de parochijs. Ex quo deducitur, inter fratres ita eſſe faciendam diuiſionem, vt antiquior diuidat, ac partes conſtituat: minor autem eligat: quod ex illo tex. adnotarunt ibi Doct. & præter eos Anania in c. qualiter. in 2. de accuſ. col. 1. Barb. in rub. de reb. Eccl. num. 118. Alex. & Iaſon in l. 1. ff. ſi certum pet. nu. 39. idem Iaſ. in §. quædam. de actio. nu. 65. Tractat quæſtionẽ iſtam latè And. Tiraq. de primoge. q. 60. & refert Rom. conſ. 471. legem quandam municipalem, quæ idem erat ſtatutum. Sed & Bal. in l. pen. C. cõmu. diuid. ſcribit, D. Auguſt. idem probaſſe. tametſi Bal. nõ placeat mod⁹ hic diuiſionis. D. autem Aug. lib. 16. de ciuit. Dei, c. 10. cõmemorãs diuiſionem Abrahę & Loth, cuius in hunc modum fit mentio Gen. capitu. 13. inquit, hinc fortaſſis effecta eſt inter homines pacifica conſuetudo, vt quando terrenorum aliquid partiendum eſt, maior diuidat, & minor eligat. Hæc Auguſt. cuius mentionẽ ideo feci, quòd is originem huius cõſuetudinis è diuiſione Abrahæ & Loth, deduxerit. Seneca item lib. 6. declama. eiuſdem moris meminit, & ex eo declamationis cuiuſdã leges, ac titulum accepit. Iudex tandem expendere debet in his diuiſionib. faciendis, quod cõmodius ſit à fraude, & iniuria magis alienũ. Eius etenim arbitrio cõmittitur, quónam pacto diuiſio fieri debeat. ex §. vlt. inſt. de off. iud. tradũt Bar. & alij in l. 1. C. de his, qui ſe defer. li. 10. Roma. in d. cõſ. 471. Alex. & Iaſ. in d. l. 1. ff. ſi cert. peta. Apud Demoſt. cõtra Olympiod. cùm ageretur de diuidenda Cononis hæreditate inter Calliſtratũ. & Olymp. Calliſtratus eam in duas partes diuiſit, deditque electionẽ Olymp. Sed & Pontificia reſpõſio in d. c. 1. nõ loquitur de maiore, aut minore reſpectu ætatis: ſed de eo, qui diutius rem, de qua agitur adminiſtrauit. tunc etenim mirum non eſt, ius diuiſionis antiquiori dari, aut ſanè optionem. tex. & illic gl. in verb. antiquiores. in c. vlt. de conſuet. li. 6. vbi Io. And. Anchar. Dom. & ferè omnes idẽ voluere. Hæc tractat ſummus Pontifex de diuiſione rerũ hæreditariarum, in quib. non habet plus iuris maior ætate, quã minor: eſtque illud ius Pontificium ſpeciale introductũ fauore fidei: atque ideo in eo tantum caſu, vel alioqui ſimillimis obſeruandum. ſiquidẽ cõi ſñtia receptum ſit, regulariter diuiſionẽ iudicis arbitrio, aut ſorti cõmittendã eſſe. l. nõ amplius. §. 1. & l. ſeq. ff. de leg. 1. l. 2. C. quãd. & qb. 4. pars deb. lib. 10. omniũ diligentiſſimè tradit. Tiraq. in d. q. 60.

OPERVM DIDACI COVARRVVIAS
FINIS.

INDEX

INDEX OMNIVM EORVM, QVAE IN OPERIBVS DIDACI COVARRVVIAS CONTINENTVR, LOCVPLETISSIMVS.

Primus numerus Tomum, Secundus Folium, Tertius columnam, Quartus ſubſtantiam rei deſignat.

A.

ABbatis auctoritas an regulariter ſufficiat in rebus Monaſteriorum alienandis. 2. fol. 10. col. 2. nu. 9.
Abdicatio quid ſit. 1. f. 32. c. n. 22
Ablatum quis reſtituere tenetur ratione acceptionis iniuſta. 1. f. 226. c. 1. n. 2
Abſolutus ſemel ab obſeruatione iudicij poteſt iterum eiuſdem criminis accuſari, & idem vbi accuſatio diuerſo iure repetitur. 2. f. 69 c. 2. n. 1
Abſolutus indulgentia principis, iterum accuſari non poteſt. 2. ibid. n. 2
Abſolutus in foro animæ poteſt in foro exteriori eiuſdem criminis accuſari, & inibi quæ ſit pœnitentia publica, & quæ ſolennis. ibid. c 3 n. 3
Abſolutus in foro eccleſiaſtico, ſi crimen ſit miſti fori, poteſt apud iudicem iterum accuſari. 2. f. 70. c. 1. n. 6
de Abſolutoris iudicio inquiſitionis, aut denuntiationis, tranſactionis cauſa aut delatione iuramenti. 2. f. 69. c. 4. n. 5
Abſolutio an ſit neceſſaria à iuramento præſtito contra bonos mores. 1 f. 132. c. 2. n. 4.
Abſolutio neceſſaria eſt, ab excommunicatione, quæ lata fuit ad tempus tacitum vel expreſſum. 1 f. 179. c. 3. n 5
Abſolutio ab excommunicatione, an poſſit dari ſub conditione, & ad reincidendum. 1. ibid. n 6
Abſolutio præſtita abſq; iuris canonici forma an teneat. 1. f. 179. c. 3. n 7
Abſolutio ab excommunicatione iuris, & canonis ab Epiſcopo regulariter dari poteſt. 1. f. 183. c. 1. n. 4
Abſolutio ab excommunicatione hominis, à quo poſſit concedi. 1. f. 182. col. 4 nu. 2.
Abſolutio ab excommunicatione obtenta in foro conſcientiæ ex poteſtate Iubilæi, aut bullarum, an habeat vim, in foro exteriori. 1. f. 182. col. 2. num. 16.
Abſolutio ab excommunicatione, an poſſit dari ab eo qui presbyter nō eſt. 1 f. 180. c 2. n. 10.
Abſolutio ab excommunicatione minori, pertinet etiam ad presbyterum parochialem. 1. f. 183. c. 3 n. 6
Abſolutio ad cautelam, quando ſit concedenda. 1. ibid. n 7
Abſolutio ad cautelam à quo iudice dari poſſit: & an delegato Apoſtolico. 1. ibid. c. 4. n. 8.
Abſolutio a iuramento quandoque citationem requirit, quandoque ea omiſſa poteſt concedi. 2 f 12. c. 2 n 5
Abſolutio a iuramento ad effectum agendi quid operetur. ibid. c. 4. n. 6
Abſolutionem ſimplicem petens, an videatur fateri ſe excommunicatum eſſe. 1. f 182. c. 3. n 1
Acceptatio illius cui collatum eſt beneficium omnino neceſſaria eſt, vt illi acquiratur. 2 f. 125. c. 1. n. 3
Acceptatio non poteſt fieri per procuratorem abſque ſpeciali mandato, & quid de laico & excommunicato. 2 ibid. n. 4
Acceptatio facta ab eo, qui mandatum non habuit, rata haberi poteſt, modò ratihabitio fiat intra tempus datum ad acceptandum. 2 ib. n. 5
Accuſari an poſſit is, cui iniuriam offenſus remiſerit, & de ſatisfactione iniuriæ quo ad honorem, damna & expenſas. 2. f. 70. c. 4. n. 7
Acquiſitum per metum etiam leuem, an ſit neceſſariò reſtituendum metum paſſo. 1. f. 231. c. 3 n. 7
Acquiſita ex contractu nullo ob defectum ſolennitatis legis humanæ, reſtituenda ſunt in conſcientiæ beneficio. 1. f. 231. c. 3. n. 9
Acquiſita in ludo, etiam illicito, non ſunt in animæ iudicio reſtituenda. 1. f. 231. c. 3 n. 2
Actio perſonalis an ſicut tertio acquiretur, an etiam adquiratur dominium abſque rei traditione. 2. f 30. c. 4. n. 3
Actio temporalis qualiter perpetua fiat. 1. f. 216 c. 1. n. 6
Actio ex le. 2. C. de reſcin. vend. intra quod tempus ſit proponenda. 2. f. 11 col 2 nu. 13.
Actio ex eadem conſtitutione ſitne admittenda aduerſus tertium rei venditæ poſſeſſorem. 2. f. 54. c. 4 n. 20
Actio non oritur ex contractu habente conditionem incertam quando, certam tamen quo ad euentum, donec conditio eueniat, licet ſtatim obligatio oriatur. 1. f. 66. c. 4. n. 11
Actio quatenus competat pro donatione cauſa mortis. 1. f. 9. c. 2. n. 17
Actio vbi abſenti per alterum ſibi quæritur ſine ceſſione, neceſſaria eſt ipſius abſentis ratihabitio. 2. f. 32. c 2. n. 12
Actionis hypothecariæ, & in ea proferenda ſententia formula. 2 f. 19. c. 2 nu. 1. & ſequen.
Actione reali an condemnetur qui non poſſidet, ſuſcepit tamen litem. 1. f 49. c. 3. n. 4.
an Actione iniuriarum teneatur is qui alteri verum crimen vitiúmve obiecerit. 2. f. 26. c. 3. n. 6
Actiones redhibitoria, & quanto minoris, an tempore legibus definito excludantur, etiam in foro Pontificio. 1. f. 214. c. 2. n. 5
Actor ad iudicium vocatus ex l. diffamari. & ſimilibus, poterit eligere alterum ex duobus iudicibus ipſius rei. 2. f. 44. c. 1. n. 6
Actus contra iuramentum geſtus an valeant. 1 f. 4. c. 1 n. 15
Actus ſpiritualis contrarius iuramento, an valeat. 1 f. 136. c. 4. n. 5
Actus deficiens ratione probatoriæ ſolennitatis minimè validus efficitur iuramento præſtito. 1 f. 144. c. 3. n. 1
Actus deficiens in forma, non confirmatur: & ibi intellectus ad l 1 §. ſi quis. ff. de verbo. obligatio. 1. ibid. n. 2
Adulter clericus qua pœna iure Pontificio ſit puniendus. 1 f. 56. c. 3 n. 19
Adulter laicus an per iudicem eccleſiaſticum puniri poſſit. 1. ibid. n. 20
Adulterium quo iure pœna mortis puniatur, atque inibi adulterij pœna explicatur. 1. f. 96. c. 2. n 16
Adulterum quemcunq; cum vxore deprehenſum occidere Regia lege marito licet, ſimul & ipſam vxorem propria authoritate. 1 f. 95. c. 3. n. 6
Adulterium minimè committi cum alterius ſponſa, quam de futuro appellamus. 1. f 59. c 1 n. 8
Adulteri in accuſatione ciuili, pariter iudicantur vir & vxor. 1. fol. 93. col. 4. nu. 5.
Adulteros occidendi an pater vel maritus poſſint licentiam propria authoritate alteri committere. 1 f 95. c. 2. n. 5
Aequitas & rigor, qualiter diſtinguantur, & de ſummo atq; ſtricto iure. 1. f 204. c. 2. n. 3
Aetas conueniens Reipublicæ ad matrimonium contrahendum. 1. f. 75. col. 1. nu 1
Aetas ad matrimonium iure canonum neceſſaria. 1. ibid. n. 2
Aetas a canonibus requiſita ad matrimonium malitia præueniri poteſt, atque inibi declaratur quid ſit hæc malitia. 1. ibid. c. 2. n. 5
Aetas ſeptem annorum ad ſponſalia requiſita præmaturo iudicio, ac malitia ſuppleri & præueniri poteſt. 1. f. 56. c. 3. n. 1
Aetas an ſit è die conceptionis vel natiuitatis computanda. 1. f. 98. c 3 n 3
Aetate maioribus aduerſus præſcriptionem datur in integrum reſtitutio ex cauſa iuſta & probabili ignorantia. 1. f. 219. c. 4. n. 1
Aera Cæſaris quid ſit: & inibi latè traditur quo pacto temporis ratio ab ea ſumi conſueuerit apud Hiſpanos. 2 f. 27. c. 3. n. 3
Affinitatis impedimento ſublato per diſpenſationem, publica honeſtas etiam tollitur. 1 f. 80. c 3. lin 1. n 5
Affinitas ante matrimonium contingens, impedit illud contrahi, non tamen ſi poſt contractum accidat; illud irritum facit. 1. f. 77. c. 2. n. 1
Affinitas matrimonium impedit, ſolum in primo genere, & intra quartum gradum. 1. f. 80. c 3. n. 6
Affinitas an detur inter virum & vxorem. 1. ibid. n. 7

Affinitas vnde dicatur. 1.f.81 c.2.n.2
Affinitas ex coitu etiam illicito oritur. 1.ibid.n.3
Affinitas frequenter concurrit cum publica honeſtate. 1.ibid.n.4.
Affinitatis definitio. 1.ibid.n.1
Agape quid ſit in canonibus à Gratiano concinnatis. 1.f.52.c.3.n.2
Agens contrarium prohibitionis legis humanæ an peccet mortaliter, vel venialiter, an non: & ibi ſurſum de opinione Bart. quo ad primam huius §. concluſionem. 1.f.137.c.3.n.7
Alienare ſimpliciter prohibitus aliquam rem, non prohibetur eam eam vel legare, vel extraneo heredi relinquere. 1.f.46.c.3.n.5
Alienare aliquam rem prohibitus etiam in heredem extraneum, non poteſt eam extraneo etiam heredi relinquere. 1.ibid.n.7
Alienari rem extra familiam prohibens, addens, volo eandem rem in familia permanere, excludit ſucceſſorem legitimum, qui non ſit de familia. 1.f.46.c.4.n.9
Alienatio dominij tantum vtilis non facit locum retractus. 2.f.115.c.3.num.3
Alienatio rei dotalis non confirmatur iuramento, vbi mulier prius iurauerat dotem non alienare, & ibi expenditur gl. in c. licet. de iureiurando in 6 & per totum. 1.f.135.1.4 n.e
Alienatio rerum paraphernalium fieri poteſt abſque iuramento. 1.f.135 col 3.nu 9
Alienationis prohibitio extra familiam, minime excludit legitimum ſucceſſorem, etiamſi non ſit de familia. 1.f.46.c.4.n.8
Alienationis prohibitio extra familiam, impedit extraneis heredis inſtitutionem. 1.f.46 c.3.n.6
Alienationis prohibitio facta ab arbitris non impedit tranſlationem dominij. 1.f.46.c.2.n.4
Alimenta quibus ex cauſis filijs negantur. 1.f.105.c.4 n.17
Alimenta filijs ſpurijs debita lege aliqua tolli non poſſunt. 1.f.104.col.3.num.4
Alimenta filijs data an ad eorum heredes pertineant. 1.f.105.colum.4.num.15
Alimenta liberis præſtanda ſunt, perſpecta parentum & filiorum qualitate. e.f.105.c.2.n.7
Alius ſubſtantiuè & adiectiuè quid ſignificet. 1.f.184.c.2 n.1
Ambroſij text. apud Gratianum reſtituitur. e.f.86.c.2 n.2
Amicitia conſanguinitati comparatur. 1.f.30 c.1.n.7
Anathema quid ſit. & huius dictionis deductio. 1.f.171.c.2.n.6
Animus occidendi an conſideretur, vbi vulnus mortiferum non eſt, & tamen vulneratus ab alijs occiditur. 1.f.261 c.3.n.6
Annorum computatio à Chriſti natiuitate qualiter apud plerosq; nationes fiat. a.f.27.c.1.n.1
Annorum numerus ab Incarnatione Chriſti quandoque ſumitur: & ibi quam varie hoc fiat. 2.f.27.c.2.n.2
Annua præſtatio facta à vaſallis domini, non acquirit ipſi ius reditum illum exigendi. 1.f.202.c.2.n.5
Annua præſtatio & vniformis, an longo tempore inducat tituli, & cauſæ præſcriptionem. 1.f.202.c.1.n.2
Annua præſtatio vniformis, iure annui reditus triginta annis ſoluta, inducit acquiſitionem reditus perpetui. 1.ibid.n.3
Annua præſtatio contingens tempore immemoriali abſque vllius cauſæ allegatione, inducit annui reditus acquiſitionem. 1.ibid.n.4.
Annuli traditio an conſenſum coniugalem præſeferat. 1.fol.73.colu.2.num.3
Appellare ab eo iudice an liceat, qui ſuper reductione ad arbitrium boni viri cognouerit. 2.f.73.c.4 n.3
Appellari poteſt à Iudice, etiam quoties aliquid eius arbitrio commiſſum eſt. 2.f.74.c.1.n.5
Appellandum eſt ad Regem à prælatis & Epiſcopis temporalem iuriſdictionem exercentibus 2.f.140.c.1 n.2
Appellandum eſt à legato ad delegantem. 2.f.150.c.2 n.8
Apocryphi libri qui dicantur. a.f.160.c.1.n.2
Argentum puſtulatum, quid? 1.f.276.c.2.n.7
Argenti libra, qualiter intelligatur. 1.f.278.c.4.n.1
Argenti bonitas itidem diſtinguitur. e.f.276.c.2 n.d
Argenti Turonenſes qui fuerint. e.f.277.c.4.n.8
Arra in contractibus quid ſit. 1.f.78.c.4.n.6
Arra in ſponſalibus permittitur, ſiue tradatur in quantitate, ſiue in ſpecie. 1.f.71.c.1.n.7
Arra ſi tradantur, permittuntur in hoc contractu, promiſſa verò excluduntur. 1.ibid.n.10
Arra matrimonio ſecuto, ad dantem reuertuntur: eo verò eius culpa non contracto, amittuntur. 1.ibid.n.11
Arra apud Hiſpanos quæ ſint, atque ibi de donatione propter nuptias. 1 ibid.n 12
Arrarum traditio in ſponſalibus, cuiuſcunque ſit quantitatis licita eſt. 1.ibid n.9
Arrarum traditio permiſſa eſt in ſponſalibus, etiamſi vtrinque fiat. e.ibid.n.8
Arrarum promiſſio vltra ſummam lege præfinitam, non confirmatur iuramento. 1.f.138.c.1.n.8
Arras vxor tenetur probare ſibi promiſſas non excedere decimam bonorum mariti partem. 2 f 61.c.1.n.7
Ariſtotelis locus expenditur ad intellectum Iuriſconſulti in l. 1. ff. de contrahen. empt. 2.f.285.c.3.n.2
Aſcendentes rogati hereditatem reſtituere poſt diem, eaſdem duas portiones deducunt. 1.f.44.c.3.n.d
Aſſes quod pondus habuerint apud Romanos, & quod noſtris Marauedinis conueniant. 1 f.272.c.1.n.3
Aurum obryzum quid. 1.f.276.c.1 n 5
Auri libra quónam modo æſtimetur in iure. 1 f.278.c.4.n.2
Auri ad argentum, & argenti ad aurum, quæ fuerit hactenus proportio. 1 f 275 c.3.n.3
Auri bonitas traditur, & qua ratione cognoſci ea poſſit. 1. ibid. colum.4 num.4
Aureus apud Romanos non fuit ſemper eiuſdem ponderis, nec eiuſdem bonitatis, quamuis multo tempore fuit quarta vnciæ pars. 2.f.276. col.3. nu.4
Aureus nummus apud Romanos, quo tempore fuerit percuſſus. 1.f.274. col 3.nu 1
Aureus quòd ſexta fuerit vnciæ pars multis probatur rationibus. 1.f.276 col 1.nu 1
Aureus à ſolido differt, & quartam efficit vnciæ partem. e.ibid.n.2
Aureus quo tempore fuerit diminutus ad ſextam vnciæ partem. 1.f.276 col.4.n.2
de Aureis nummis quos ſignari iuſſerunt Reges Catholici Fernandus & Elyſabeth, eorumq; nepos Carolus inuictiſſimus. 1.fol.274 colum.3.num.2.

B.

BAldi opinio in l.2. C. de vſuris examinatur, an lex curabit. obtineat vbi ab emptore nulli potuerunt fructus è re empta percipi. 2.f.100.c.2.nu.3
Bartoli ſententia in l. ſed ſi lege. § ſcire. ff. de petit. hæred. examinatur. 1.f.207.c.1.n.6
Bartoli verba in §. diuus. intellecta atque exactè perpenſa. 1.fol.55.col.4 num.3
Bartol. in l. Centurio. verba quædam dubia explicantur. 1.fol.40.col.2.num.2
Bartoli deciſio examinatur in l.3. ff. de annuis leg. de promiſſione ſoluendi certum certis terminis. 1.f.73.c.1.n.5
Bartol. in l. quæro. ff. de act. empt. deciſio examinatur. 1.fol.232.colum.1.num.1
Bart. intellectus in l.1. § per hanc. ff. de rei vend. & dominiorum diſtinctio. 1.f.242.c.4.n.4
Baſtardus qui dicatur, atque lex Regia perpenditur. 1.fol.102.colum.1.num.8
Bellum an poſſit eſſe vtrinque iuſtum. 1.f.244.c.1.n.6
Bellum iure moueri non poteſt aduerſus eos, qui crimina cõtra naturam committunt. 1.f.243.c.4.n.4
Bellum iuſtum vel iniuſtum an efficiat quem irregularem, & an clericus poſſit pugnare propria manu. 1.f.262.c.3.n.2
in Bello iniuſto capta efficiuntur capientis. 1.f.244.c.2.n.1
Benedicti de Plomb. pulchra diſtinctio explicatur. e.fol.107.colum.2.num 4
Beneficium ſimplex habens, an poſſit liberè in teſtamento reditus eccleſiæ diſtribuere. 1.f 20.c.2.n.6
Beneficium regulare an ſit conferendum clericis ſæcularibus. 1.f.13.c.4 num.2
Beneficij titulus canonicus an poſſit præſcriptione acquiri, & an teneatur quis Epiſcopo exigenti illum oſtendere. 1.f.212.c.2.n.9
Beneficij collatio ſimoniacè facta ignoranti, an teneat ipſo iure. 1 f.238 col.2.nu 8
Beneficij collatio excommunicato facta eſt nulla ipſo iure: & idem de electione & præſentatione. 1.f.167.c.4.n.2
Beneficij poſſeſſionem an poſſit quis propria authoritate capere. 2.f.125 col.3.nu.7

Beneficio per ſententiam priuandus, vel alia qualibet re, vtrum faciat fructus ſuos poſt commiſſum delictum. 1.f.81.c.1.n.7
Beneficio ceſsionis bonorum, an poſsit renuntiari. 1.fol.132.colum 4. num.6
Beneficia eccleſiaſtica, muneráque publica indignis conferentes tenentur ad reſtitutionem illati damni, ac mortaliter peccant. 1.fo. 235. col.1 n 2.
Beneficia ſæcularia an poſſint conferri religioſis. 1.f.13.c.2.n 3
Bigamia quid ſit, & vnde originem hæc irregularitas ſumpſerit. 1 fol. 153.c.2.n.1.
Bigamus quis dicatur, & quot modis vitium hoc contrahatur. 1.f.153. col.3.nu.2
Bigamus non eſt qui à ſeipſo vitiatam vxorem duxerit. 1.ibid.n.3
Blaſphemia quid ſit & eius grauitas. 1.f.130.c.1.n.8
Blaſphemus an repellatur à teſtimonio tanquam infamis. 1.fol.131.c.3. num.12
Blaſphemi qualiter puniendi ſint, & qua pœna veteribus legibus fuerint puniti. 1 f 130.c.2.n.10
aduerſus Blaſphemos quæ ſit iure regio pœna ſtatuta. 1.fol.181.colum.2. num.11
Bona fides etiam abſque titulo dari poteſt. 1 f.208.c.2.n.1
Bona fides in dubio præſumitur, etiamſi nullus titulus probetur. 1.f.208. col.3.nu 2
Bona fides præſumitur in matrimonio. 1.f.97.c.3.n.4
Bona fides in matrimonio præſumitur, etiam lite pendente. 1.ibid.c.4. num.5
Bona fides parentum vtrum reddat prolem naturalem. 1.fol.99.col.2. num.17
Bona fides figmentum quodlibet, & dolum excludit. 1. fol. 204. colu. 1. num.1
Bona fides plerunque ſignificat quod æquum & bonum ſit. 1.ibid.c. l.2. num.2
Bona fides quo tempore ſit neceſſaria ad præſcribendum. 1 fol.215.co.2. num.3
Bonæ fidei contractus, vnde hanc appellationem habuerint, late traditur. 1.f.204.c.3.n.4
Bonæ fidei contractus an iure canonico à ſtricti iuris conuentionibus diſtinguantur. 1.f 205.c.1.n.5
Bonæ fidei contractus, quamobrem ipſo iure nulli dicantur dolo dante cauſam contractui, non ſic ſtricti iuris. 1.ibid.c.2.n.6
inter Bonam & malam fidem an poſſit dari medium. 1.fol.206.colu.1. num.6
Bonam fidem an habeat dubitans an res ſit ſua vel aliena, & an poſſit eam rem vſucapere. 1.ibid.c.2.n.3
Bona per prælatum acquiſita, an præſumantur ex reditibus eccleſiæ habita, & quid de acquiſitis per vxorem matrimonio conſtante. 1.fol. 11. col 3.nu.6
Bona relicta per prælatum, an cenſeātur acquiſita ab eo poſt dignitatem obtentam. 1.ibid.c.2 n.7
Bona acquiſita per clericum ex reditibus eccleſiæ, an ſucceſſori in eccleſia ſint reſtituenda. 1.f.26 c.3 n.2.
Bona quæſita per Epiſcopum occaſione eccleſiæ, cui competant, canonicorum collegio, an ſucceſſori in dignitate. 1.ibid.c.4.n.3
Bonorum appellatione an veniant iura & actiones. 1.fol.25 colum.3. num.1
Bonis qui ceſſerit tenebitur nihilominus æs alienum ſoluere, dum peruenerit ad pinguiorem fortunam. 2.f.49.c.3 n.6
Bonis priuatus ipſo iure, à die delicti, nec alienare poteſt, imo rem alienatam fiſcus vendicat non ſoluto emptori pretio. 1. fol. 81. colum. 2. num. 9

C.

CAlciatus præfectus apud Iuriſconſultum, quis ſit intelligendus, & de militari calceamento. 4 f.140.c.1.n.3
de Cambio ad pecuniæ permutationem, & de campſoribus. 1 fol.285. col.4 nu 4
Canon hic an locum habeat in quarta parte parochiali eccleſiæ debita. 1.f.52.c.2.n.5
de Canonibus Apoſtolorum, an ſint Apocryphi. 2.fol. 250.colum.4. numero 6.
Capitulum vacante ſede poteſt exequi teſtamenta, ſicut poterat Epiſcopus. 1.f.52 c.1.n.2
Captatoria voluntas quæ ſit, & vnde dicatur ex communi Doctor. interpretatione. 1.f.30.c.2.n.1
Captus ab hoſtibus promittens pro ſua redemptione aliquod pretium, illud ſoluere tenetur. 1.f.65.c.2.n 13
Capti in bello apud Chriſtianos non efficiuntur ſerui, & quid de Chriſtianis captis à Sarracenis vel Turcis. 1 f.245.c.4.n.6
Carnalis commixtio cum ſponſa etiam incerta, coniugij præſumptionem inducit. 1.f.59.c.2.n.17
Cauſa coniugalis an poſſit compromitti. 1.f 112.c.1.n.2
Cauſa piorum legatorum etiam apud Iudicem ſæcularem, tractanda eſt iuxta canonicas ſanctiones. 1.f.23.c.4.n.1
Cauſa ſine qua non, qualiter intelligenda ſit, quo ad reſtitutionis tractatum. 1.f.246.c.3.n.2
Cauſa meri & mixti imperij, an iure Pontificio poſſunt delegari. 2.fo. 140.c.1.n.1
Cautela quædam hac in re à doctoribus tradita, cautè admittenda eſt. 1 f.65.c.3.n.16
Cautio an ſit danda de reſtituendis alimentis & expenſis, quas reus diues coactus ſit pauperi actori miniſtrare. 2.f.179.c.2.n.7
Cautio idonea quæ ſit, & an bona vſurarij ſunt hypothecæ titulo obligata pro vſurarum reſtitutione. 2.f.98.c 3.n.6
Ceſſatio à diuinis qualem admittat ſuſpenſionem. 1.fol.191.col.2.numero 3.
Ceſſatio a diuinis an admittat celebrationem diuinorum officiorum hac ſeruata forma. 1.f 190.c.2.n.7
Ceſſatio à diuinis quid ſit: & an ſuſpendatur per appellationem ſequentem. 1.f.187.c.1.n.1
Ceſſio bonorum liberat à carceribus debitorem, & inibi qualiter iure Regio ceſſio fiat. & de bonis cedentis. 2 f.49.c.2.n.5
Chriſtianus accipiens vxorem infidelem, etiam iure ciuili punitur. 1.fo. 86.c.4 n 3
Circumſtantia temporis feſti an ſit neceſſariò confitenda. 1.fol.163.c.4 num.3
Ciues an præferantur externis in emptione frumenti tempore publicæ inopiæ. 2.f.121.c.3.n.6
Clauſula ex certa ſcientia, nihil operatur, vbi in principe poteſtas deficit. 2.f.105.c.4.n.9
Clauſula codicillaris operatur repetitionem legatorum, à ſucceſſoribus inteſtati. 1.f.50.c.2 n 8
Clauſula appellatione remota, an noceat tertio, & traditur latè intellectus cap. ſuper eo de officio delegati. 2.f.230.c.2 n 5
Clauſula, ſine præiudicio ſucceſſorum, quibus hæreditas inteſtati parentis defertur, adiecta legitimationi filiorum quid operetur. 1.fol.110. col.3.nu.1
Clauſula motu proprio, an efficiat validam collationem beneficij factam excommunicato. 1.f.167.c.4.n.2
Clementis Alexandrini opera, Aphricani, & Commodiani. 2.fol 170. col.1.nu 9
Clericus ſacerdos ratione Iubilæi & bullarum apoſtolicarum aliquem abſoluens an cenſeatur eum abſoluiſſe à peccato oblito, cum cauſa erat excommunicatus. 1.f.181.c.1.n.12
Clericus qui interfuit clandeſtino coniugio, qualiter puniatur. 1.f.76. col 3.nu.13
Clericus in peccato mortali dicens horas canonicas ſatisfacit præcepto eccleſiæ. 1.f.163.c.4.n.2
Clericus minor læſus in patrimonialibus non poteſt petere in integrum reſtitutionem coram Iudice eccleſiaſtico, & inibi an bona clericorum patrimonialia habent priuilegia bonis eccleſiarum conceſſa. 2.f 12. col.1.nu.6
Clerici laici hæres litem corā ſæculari Iudice cœptam cum defuncto, apud eundem Iudicem proſequi tenetur. 2 f.280.c.3 n.2
Clerici laici hæres nōdum cœpta lite apud ſæcularem cum defuncto vocandus eſt pro actione hæreditaria ad iudicem eccleſiaſticum, & quid iure Regio partitarum. 2 f.284.c.1.n.4
Clericus habens patrimonium poteſt id conſeruare, & reditus eccleſiaſticos in proprios vſus expendere. 2.f 11.c.1.n.2
Clericus non tenetur bonis cedere, nec debet in carcerem pro ære alieno mitti. 2.f.49.c.2.n.9
Clericum percutiens cum ſponſa fornicantem, an ſit excommunicatus ſententia canonis. 1.f.56 c.2.n.12
Clerici etiam à Iudice eccleſiaſtico nō ſunt euellendi ab eccleſia, ſi ad eam fugerint. 2.f.220.c.1.n.16
Clerici habentes beneficia vſufructuario, an vſuario ſint ſimiles. 1.f.19. col 3.nu.1
Clerici in reditibus eccleſiarum id tantùm iuris habent, quod eis à canonibus conceſſum eſt. 1.ibid.n.2

Clerici habentes beneficia vltra ſumptum ſibi ipſis & familiæ neceſſarium, eccleſiæ reditus expendentes in prophanos vſus, an teneantur ad reſtitutionem. 1.f.19.c.4.n.3

Clerici in minoribus ordinibus conſtituti eodem iure cenſentur. 1.f. 21. col.4.n.3

Clerici hæreticis bona, an ad fiſcum ſæcularem pertineant. 2. fol 69.c.4. num.12

Clerici habentes beneficia eccleſiaſtica, qua pœna cogantur horas canonicas dicere 2.f.119.c.4.n 10

Cælibatum apud veteres probroſum fuiſſe. 1.f.97.n 5

Cognatio ſpiritualis non oritur ex illicito coitu. 1.f.78.c.3.n 3

Cognatio ſpiritualis deducitur ex baptiſmate, etiam collato à laico tempore neceſſitatis. 1.ibid.c.4 n 4

Cognatio ſpiritualis ſolùm contrahitur cum leuante, vel ſuſcipiente à ſacro fonte, licet plures illi actui interſint. 1.ibid.nu.5

Cognatio ſpiritualis, nec per nuntium, nec per procuratorē contrahitur. 1.ibid.n.6.

Cognatio ſpiritualis, an contrahatur ſine reſponſione ipſius ſuſcipientis, vel leuantis a ſacro fonte. 1.ibid.n.7

Cognatio ſpiritualis aſcendit, non tamen deſcendit. 1.fol. 79.colum.1. num.10

Cognatio ſpiritualis non oritur ex catechiſmo. 1.ibid.n.11

Cognatio legalis qualiter contrahatur. 1.ibi n.12

Cognatio legalis etiam oritur inter filiam adoptantis, vel atrogantis, & ipſum adoptatum, vel arrogatum. 1 ibid.n.2

Cognatio legalis, an perpetua ſit. 1.ibid.c.2.n.3

Cognationis ſpiritualis prima ſpecies 1 f. 78.c.3.n.2

Cognationis ſpiritualis ſecunda ſpecies. 1.ibid.c.4.nu 8

Cognationis ſpiritualis tertia ſpecies. 1.f.79.c.1.n.9

Cognatorū coniunctio matrimonialis, in recta linea, an ſit perpetuò prohibita. 1 f.80.c.1.n.11

Cohabitatio coniugalis, adducta Rom. Pont. diſpenſatione, ſcienter contingens, matrimonium quod nullum erat, validum efficit. 1.f.73.c.2. num.5

Coitus ſponſalia præcedens nihil conducit ad coniugalis conſenſus præſumptionem. 1.f.59.c.1.n.13

Coitus prædictam matrimonij præſumptionem inducit, etiam ſi metu conditionalis contingat. 1.f.59.c.1.n.11

Coitus damnatus qui dicatur iure Regio. 1.f.164.c.2.n.18

Coitus damnatus qui dicatur iure Cæſareo. 1.f 103.c.3.n.16

Coitus inter virum & fœminam qualiter probetur. 1.f.65.c.3.n.14

Collatio canonica abſq; corporali poſſeſſione imperfectum tribuit poſt acceptationē, & inibi intellectus cap. ſi tibi abſenti. de præbend. in vi. 2.f.124.c.4.n.1

Collatio beneficij poteſt fieri ea conditione, ſi vacat. 2.ibid.n.2

Collationem canonicam habens poteſt adminiſtrare propria authoritate ante apprehenſionem poſſeſſionis. 1.f.125.c.3.n.6

Commodatarius qui vtitur re commodata ad aliud quam quod ſibi fuerat commodata, an teneatur furti actione. 2.f.124.c.2.nu 8

Communicans poteſt, & tenetur dicere horas canonicas ratione ſacri ordinis. 1.f.158.c 4 n.8

Communicans cum excommunicato per metum an excuſetur à culpa, & pœna iuris atque inibi latè expenditur vera interpretatio capit. ſacris de his quæ vi metuſve cauſa fiunt. 1.ibi.n.9

Communicans cum excommunicato regulariter minori excommunicatione, quandoque maiori a iure afficitur. 1.ibid.c.1 n.3

Communicans cū excommunicato, an mortaliter peccet, vel venialiter. 1.f.158.c 3.n.7

Communicatio cum excommunicatis etiam per epiſtolam aut nuntium prohibita eſt. 1 f.155.c.3 n.1

Communio cum excommunicatis prohibita eſt iure, non tantùm humano, ſed diuino. 1.f.153.c.4.n.1

Communio inter Chriſti fideles triplex eſt. 1.f.152.c.2.n.2

Communio cum excommunicato ad eius ſalutem iure permittitur. 1. fol.155.c.2 n.10

Compendioſa a milite verbis communibus facta, ante pubertatem eſt pupillaris, poſtea verò fideicommiſſaria. 1.f.41.c.3.n 13

Compendioſa facta a milite verbis directis intra pupertatem, eſt pupillaris, poſtea directa militaris. 1.f.40.c.4.n.6

Compenſatio quando ex voluntate legantis fiat, & ibi bonus canonis intellectus. 1.f.29.c.2.n.11

Compromiſſum factum à prælato, an tranſeat ad ſucceſſorem. 2.f.29 col.4.n 5

Conatus qualiter ſit in atrocioribus puniendus. 1.f.156.c.3.n.6

Concluſiones quinque traduntur, quibus conſtat, quando diuino, vel humano iudicio quis ob alterius culpam abſque criminis labe puniatur. 2.fol 64.c.2 n.1

Concubina quæ dicatur, & quo pacto meretrices in republica tollantur. 1.f.57.c.3.n.9

Condemnatus actione reali, vbi & in fructibus condemnatio facta fuerit, an teneatur ad fructus perceptos, ex meliorationibus per eum factis. 2.f 20.c.1. n.4

Condemnatus appellationem omittens, an poſſit contra iudicem agere ex iniquitate ſententiæ. 1.f.113.c.4.n.18

Condemnatus ad reſtituendum rem alteri cenſetur eo ipſo damnatus, cum vſusfructus ex ea perceptos reſtituit ex ſententia Bal. quæ inibi examinatur. 2 f.8.c.4.n.1

Conditio contra ſubſtantiam matrimonio adiecta, tunc demum ipſum vitiat, quando adijcientes non ſuſpendunt contractū in euentum conditionis. 1 f.64.c.4 n.7

Conditio cuius euentus obligationem oriri apertè impedit, ipſum contractum matrimonij vitiat. 1.f.65 c.3.n.15

Conditio ſuſpendit matrimonij contractum. 1 f.63.c.3.n.2

Conditio impoſſibilis, aut turpis fauore matrimonij à contractu coniugali excluditur. 1.f.66.c.1.n.1

Conditio impoſſibilis de præterito, tollitur à matrimonio, turpis verò in præteritum concepta toleratur. 1.ibid.n.2

Conditio impoſſibilis ex aliquo accidenti, poſſibilis tamen ex ſua natura, non excluditur a matrimonij contractu. 1.ibid.c.2.n.3

Conditio impoſſibilis aut turpis nullum præſe ferunt matrimonij contractum deficiente conſenſu. 1.ibid.n 4

Conditio hæc, Si ſine liberis deceſſerit, non excludit fœminas. 1 f. 46.c.1. num.2

Conditio illa, ſi negaueris debitum quoties mihi nō licet exigere, eſt contra ſubſtantiam matrimonij. 1.f.64.c.4.n.6

Conditio, ſi te virginem inueneso, tollitur à matrimonij contractu. 1.f 67 c.1. n.12

Conditio omnino extitura, an ipſum matrimonij contractum vitiet. 1. f.66 c.4 n.10

Conditio ſeu pactum apponi poteſt donationi etiam in vtilitatem tertij, & et ex hoc actio quæritur, tradituŕque inibi intellectus l. quoties. C. de donatio. quæ ſub mod. 2.f.36.c.3.n.2

Conditio præteriti aut præſentis temporis, licet ſit contra ſubſtantiam matrimonij, ipſum minimè vitiat. 1.f.65.c.1.n.9

Conditio contra matrimonij ſubſtantiā, etiam quæ ſit reſolutiua actus, ipſum contractum vitiat. 1.f.65.c.1.n.10

Conditio contra matrimonij ſubſtantiam ab vno adiecta. altero refragante, an irritum faciat coniugium. 1 ibid.n.11

Conditio lucri ex cauſa dotis vel alia honeſta in contractu matrimonij adiecta, omnino admittenda eſt. 1.f 67.c.2.n.1

Conditio contra ſubſtantiam matrimonij, & ſic contra aliquod ex matrimonij tribus bonis ipſum contractum vitiat. 1 f 64.c.2.n.1

Conditio illa, ſi te adulterandam tradideris, eſt contra matrimonij ſubſtantiam aduerſus Angel. de Clauaſio. 1.f.64.c.3.n.2

Conditio quæ ſubſtantiæ coniugali repugnat, etſi honeſta ſit, ipſum matrimonium deſtruit, contra Paluda. 1.ibid.nu 3.

Conditionis euentus etiam præmiſſa opinione matrimonium non efficit, ſi ante illum euentū conſenſus conditionalis fuerit reuocatus. 1.f. 64. c.1.n.6

Conditionis euentus in coniugali contractu abſque nouo conſenſu tacito, vel expreſſo, matrimonium non efficit, contra receptiſſimam noſtratum opinionem. 1.f.63.c.4.n.5

Conditione, ſi Papa diſpenſauerit, euenienteo matrimonium minimè cenſetur contractum, ſed tantum ſponſalia de futuro. 1. ibidem, numero 7

Conditione matrimonio adiecta, ſi permiſerit fœmina ſe carnaliter ab eodem viro cognoſci, ſecuta copula matrimonium perficitur. 1.f.67. c.1.n.13

Conditione contra actus ſubſtantiam appoſita, in quo coniugalis contractus à cæteris differat. 1.f.65.c 3.n.17

Conditione profeſſioni adiecta, ex qua habere propria bona profitenti permittatur, an ipſa profeſſio valeat. 1 f.65.c.3.nu 18

Conditione contra coniugij ſubſtantiam adiecta, nullum effectum habere coitum ſubſecutum. 1.f 65.c.2 n.12

Conditionalis matrimonij contractus purus efficitur ex ſolo coitu præcedente defectum conditionis. 1 f.65.c.2.n 13

Conferre aut dimittere per reſignationem beneficia intra ſanguinis an ſit illicitum vel ſimoniacum. 2.f.13.c.4.n.4

Confeſsio ſacramentalis eſt ad ſalutem neceſſaria, iuréque diuino inſtituta. 1.f.154.c.3.n.6

Confeſsio probat aduerſus præſumptionem iuris, & de iure. 2 f 58.c.2. num 3

Confeſsio in cauſa matrimoniali an ſit probatio legitima. 1.ibid.numero 4

Confeſsio abſente parte facta, iure canonico præiudicat cõfitenti. 1.f.140 col.2 nu.1

Confeſsio minimè eſt admittenda contra præſumptionem conſenſus coniugalis, ex coitu procedentem. 1.f.58.c.3.n.6

Confeſsionis ſacramentalis arcanum, non eſt reuelandum ad matrimonij probationem. 1.f.112.c.4.n 9

Confeſsionis ſacramentalis ſecretum non eſt detegendum, etiam quò ad crimen committẽdum in perniciem Reipublicæ, ſaltem nominato authore. 1.f 113.c.1.n.10

Confeſsionis ſacramentalis ſecretum vtrùm de licentia confitentis reuelari poſsit. 1 ibid n.11

Coniugatus ſuſcipere non debet ſacrum ordinem, alioqui punitur ſi eum ſuſcipiat. 1.f.77.c.4.n.2

Coniugatus an poſsit ex conſenſu vxoris ſacrum ordinem recipere. 1.f.78 col.1.n.3

Coniugia clandeſtina an teneant, quáque ratione prohibeantur. 1.f.78. col.1.nu.7

Coniugalis coitus an ſit peccatum ante ſolennem nuptiarum benedictionem. 1 f.89.c.1.n.2

Coniugalis coitus intra locum ſacrum illicitus eſt. 1.ibid.c.2.n.3

Coniugale debitum ſibi inuicem reddere vir & vxor tenentur. 1.fol.89. col.1.nu.1

Coniugalis in contractu quis prius interrogetur, vir, an fœmina, non refert. 1.f.73.c.3.n.6

Conſanguinei quo gradu matrimonium contrahere veteri iure prohibebantur. 1.f.79.c.4.n.9

Conſanguineorum matrimonialis coniunctio, quibus rationibus ſit prohibita. 1.f.80 c.1 n.12

Conſanguinitas nouo iure ad coniugia definita. 1.ibid.nu.10

Conſanguinitatis definitio 1.f.78.c 2.n.1

Conſanguinei vnde dicantur, & ibi de proximis, cognatis & agnatis. 1. f.79.c.2.n.2

Conſanguinitatis antiquorum definitiones refelluntur. 1.ibid.colum.3 num 3

Conſcientia in foro defectus conſenſus aſſertione ipſius confitentis probatur, atque ideo non iudicatur matrimonium ex copula, quæ ſponſalia ſubſequitur. 1.f.58.c.4 n.9

Conſenſus in iudicio exteriori quandoque præſumitur, in interiori verò nunquam: atque ideo iudex exterior interdum fallitur. 1.f.63 c.1. num.2

Conſenſus in coniugio non eſt neceſſarius expreſſe ad carnalem copulam, ſed erit ſufficiens in mutuam corporum traditionem. 1.fol.63.col.3. num.1

Conſenſus interior an ad impedimentum ſit neceſſarius. 1.fol.77.col 3. num.3

Conſenſus patris in donatione cauſa mortis, debet eſſe ſpecialis. 1.f.8.c.2 num.10

Conſenſum mutuum in matrimonio requiri qualiter intelligatur 1.f.73 col 3.nu.7

Conſenſum omnino eſſe neceſſarium ad matrimonium in exteriori atq; interiori iudicio. 1 f 63.c.1.n.1

Conſilium vel auxilium quando ad reſtitutionem obliget in conſcientiæ iudicio. 1.f.246 c 2.n.1

Conſilium quando irregularitatem inducat, & quid quò ad alias pœnas commiſsi criminis. 1.f.260.c.2.n.1

Conſtitutio puniens percutientem non obtinet aduerſus conuiciantem verbis, & inibi Ananiæ ſententia nõ indiligenter examinatur 2 f.26 col.1.nu.5

Conſtitutio humana non punit, nec punire poteſt actus interiores mentis. 1.f 226 c.3 n 7

Conſtitutio c.quamuis. eſt ſeruanda etiam in foro ſæculari. 1 f.151.c.1. num.9

Conſuetudo vniuerſalis eccleſiæ, quæ permittit clericis de reditibus eccleſiarum teſtari, defenditur. 1.f.20.c.3.n.9

Conſuetudo an valeat excuſare quem à reſidentia, vt ij percipiat reditus principales beneficij. 2.f.119.c.3.n.9

Conſuetudo an poſsit aliquot perſonas reddere inhabiles ad coniugium contrahendum. 1.f.86.c.2.n.18

Conſuetudo & præſcriptio differunt. 1.f.200.c.1.n.ii

Conſuetudine ſublata, an & immemoriabilis ſit reuocatio. 2.f.118.c.2. num.5

Contemptus quis verè dicatur, vt culpam mortalem efficiat. 1.f.168.c.4 num. 6

Conteſtatio litis an ſit neceſſaria in cauſa matrimoniali. 1.fol. 112.col.2. num.6

Contractus à lege prohibitus conceptis prohibitionis verbis in ipſam perſonam, non confirmatur iuramento. 2.f.135 c.4 n.1

Contractus à lege in odium creditoris prohibitus, minimè confirmatur iuramento: licet ipſum iuramentum ſeruandum ſit. 1.fol.138.col.2. num.1

Contractus ab vxore geſtus, non obtenta licentia mariti, ex l. Tauri non tenet, etiamſi fuerit iuratus. 1 f.88.c 1.n.3

Contractus prohibitus fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in perſonam creditoris, an confirmetur iuramento. 1.fol.139.colum.4. num 6

Contractus prohibitus alioqui cum prodigo, an eiuſdem prodigi iuramento confirmetur. 1.f.139.c.4.n.8

Contractus venditionis, & permutationis an ſit, vbi res & pecunia ſimul cum alia re permutantur. 1 f.65.c 3.n.9

Contractus factus cum excommunicato validus eſt. 1.fol.155.col 2.numero 9

Contractus innominatus, etiam factus in fauorem piæ cauſæ, pœnitentiam re integra admittit 4.f 33.c.1 n.15

locus Contractus ſatis idoneus eſt, ſi reus ibidem reperiatur, vt in eo tractatur, de contractu reſcindendo, atque ita de reſtitutione in integrum concedenda. 2 f.11.c.4.n.1

Contractum promittens agere, licet modum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur. 1.f.57.c.2.n.1

Controuerſia definitio ex conſenſu litigantium poterit committi, in alterum ex litigantibus, vel vnius teſtis veritatis teſtimonium. 2.fo. 74 col.2.nu.1

Contumacia iure lenis contingens an ſit digna excommunicatione, & inibi latè traditur quomodo inobedientia ſit ſpecialie peccatum. 1.f.72. col.3.n.3

Conuentio conditionalis relata in futurum fortunæ euentum valet. 1. f 231.c 4.n 4

Conuitium qualiter apud Hiſpanos puniatur. 2 f.45.c.2.n.2

Copula mixta hanc præſumptionem minime inducit. 1.fol.59.colum.3. num.19

Copula mixta circa ſponſalia iuris interpretatione de futuro, verbis tamen de præſenti, an aliquid operetur. 1.ibid.n.20

Corporis ſumus non impeditur ob æs alienum. 1.f.49 c.3.n.3

Creditor prior habens ſpecialem & generalem hypothecam, non poteſt in præiudicium poſterioris creditoris vti generali hypotheca, niſi prius fiat excuſsio in ſpeciali. 2.f.129.c.3.n.4

Creditor, cui per ſententiam iudicis eſt addicta res, vt eam obtineat iure hypothecæ, & pignoris, poterit iterum petere eiuſdem rei iudicialem ſubhaſtationem. 2.f 130.c.2.n.4

Creditoribus futuris competit ius reuocandi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint. 2.f.18.c.4.n.7

Criminis eiuſdem repetitio ex interuallo, vel eodem impetu, pluribuſne pœnis ſit punienda. 4.f 70.c.4.nu.8

Criminis accuſatio non tollitur per baptiſmi ſuſceptionem. 2.f.69.c.4. num.4.

D.

DAmnatus ad mortem, vt euadat pœnam, meretricem accipiens vxorem, non poteſt ratione illius timoris à contractu recedere. 1.f.68 col.3.nu.17.

Damnatus ad mortem, vel ad perpetuum carcerem, an poſsit teſtari. 1. f.10.c 4 n 07:

Damnum culpa leui, vel leuiſsima illatum, an in iudicio interiori ſit reſarciendum. 1 f.88.c.1.n.12

Debitor an poſsit differre ſolutionem, eo quòd creditor ſit excommunicatus. 1.f.225.c.4.n.8

Debitor ratione delicti non admittitur ad ceſsionem bonorum. 2.f.49. col.1.num

Debitor capi non poteſt, niſi prius bonorum excuſſio fiat. 2.fol.49.col.1 num 2

Debitoris cadauer non debet inſepultum detineri pro debiti ſolutione, ſeu donec ſoluatur debitum. 2 f.50.c.3.n.10

Debitorem in vinculis habere, an creditori licuerit vnquam, inde velo-

ceat, & an liber homo poſsit dari in pignus pro debito pecuniario 2.f.48.col.3.n.1

Debiti ad ſatisfactionem res ſpecialiter obligata ſufficiens præſumitur. 2.fol.129.col 3.n.1

Defenſio iure naturali, diuino, & humano licita eſt, nec imputatur homicidium, ex cap. 1.fol.269.n.1

Defenſio ob occiſionem an licitè omittatur ab illo, qui poterat ſe defendere, occidendo inuaſorem. 1 fol.113.col.4.n.17

Defenſionis exceſſus non punitur pœna ordinaria, licet irregularem efficiat ipſum homicidam. 1.f.269.col.2.n.3

Defenſiones, an poſsint à reo criminis renuntiari. 1.f.163.c.3.n.16

Definitio Iuriſconſulti, quæ de vſucapione tractat, defenditur. 1.fol.193.col.3.n.1

Defunctorum in exequijs celebrandis varij mores. 1.fol.52.col.3.n.1

Delictum ex quo fuerit ſecuta publica vtilitas, an ſit puniendum. 1.fol.156.col.1.n.4

Delicta voluntate diſtingui qualiter ſit aliter intelligendũ. 1.f.165.c.3.n.2

Denarium olim cudebatur ex argento puro, quandoque ex miſto. 1.fol.272.col.4.lin.vlt. n.6

Denarij & Quinarij pondus examinatur. 1.fol.273.col.1.n.7

Denarij & Seſtertij valor, traditur, & intellectus l.vlti.C.de donat.1.fol.274.col.2.n.11

Denuntiatio litis mota quo tempore fieri debeat. 2.fol.129.col..1.8

ad Derogationem iurata diſpoſitionis, neceſſaria eſt mentio iuramenti. 1.fol.121.col.3.n.6

Dictiones ſunt interpretandæ iuxta eum ſenſum qui vulgari, & communi vſu, ac legum prouincia ſignificatione receptus ſit. 2.fol.101.col.3.num.1

Dies a lege datus ad retrahendum rem venditam ſub conditione, currit in euentu conditionis. 2.fol.115.col 2.n.1

Dies datus ad retractum, vbi venditio pure concepta fuerit, currit à die contractus, etiam ante traditionem, & pretij ſolutionem. 2.f.115.col.2 n.2

Difficultas an excuſet à mora, in obligationibus ad factum, ſpeciem, vel ad genus. 1.fol 143.c.3.n.4

Diſpenſare quis poſsit cum corpore vitiatis. 1 fol.251.col 3.n.7

Diſpenſare quid ſit, & de diſpenſatione, ac diſpenſatore. 1.fol.83.c.2.n.1

Diſpenſare poteſt Papa ſuper ſtatutis à iure humano. 1 fol.83.col.4.num.6

Diſpenſare quis poſsit ſuper irregularitate contracta ex homicidio voluntario. 1.f.262.c.4.n.3

Diſpenſare poteſt Epiſcopus cum homicida voluntario, occulto tamen. 1.f.263.col.1.n.4

Diſpenſare cum homicida caſuali, quo ad irregularitatem quis poſsit. 1.ibidem c.3.n.5

Diſpenſare poteſt Epiſcopus cum homicida voluntario quo ad retentionem beneficij. 1.ibid.n.6

Diſpenſatio in iure humano, tamen ſine cauſa facta, an reddat quem tutum quò ad Deum. 1.f.83.c.4.n.7

Diſpenſatio ſine iuſta cauſa facta valet, licet iniquè concedatur. 1.f.84.col.1.n.10

Diſpenſatio ab inferiori à principe, ſine cauſa iuſta conceſſa, non tenet. 1.ibid.n.11

Diſpenſatio in iuramento quomodo poſsit concedi, & an ſit iuſta cauſa neceſſaria, & quid de abſolutione. 1.f.121.col.1 n.5

Diſpenſatio non poteſt contingere in iuramentis aſſertorijs, licet quandoque locum habeat in iuramentis promiſſorijs. 1.fol.120.colum 4.numero 3

Diſpenſatio, vt matrimonium iure canonico prohibente contractum ſit legitimum, prolem ſuſceptam ante approbationem legitimam reddit, ſi eius mentio principi facta fuerit. 1.f 109.c.1.n.13

Diſpenſatio & declaratio quid differant. 1.f.83.c.2.n.2

Diſpenſatio etiam Romani Pontificis, non habet effectum in iure naturali. 1.ibid. col. 3.n.3

Diſpenſatio Papæ non poteſt dari contra ius dicentem. 1.ibid.n.4

Diſpenſatio an extendatur ad connexa. 1.fol.111.col.1 nu.6

Diſpenſationis impetratio non tenet, ſi taceatur matrimonium contractum fuiſſe ſcienter inter prohibitos. 1.f.86.col.1.n.14

in Diſpenſatione circa ius humanum facta, cur ſubſiſtente iuſta diſpenſandi cauſa, authoritas principis ſit neceſſaria. 1.fol.83.col.4.n.8

in Diſpenſatione principis circa ius humanũ conceſſa, cauſa præſumitur. 1.ibid. nu.9.

Diſſenſus proteſtatio non impedit dictam præſumptionem oriri. 1.fol.59.col.3.num.18

Diſtributio iniuncta à teſtatore poſt diem certum, an poſsit ante diem fieri. 1.f.45.c.3.n 5

Diſtributiones quotidianæ clericis acquiruntur, quò ad liberam eorum diſpoſitionem. 1.f.20.c.2.n.4

Diſtributiones quotidianæ an veniant appellatione fructuum beneficiorum. 2.f.117 c.4 nu.1

Diſtributiones quotidianæ etiam ex conſuetudine abſentibus dari nõ debent. 2.ibid.n.2

Diſtributiones quotidianæ ſimplices, & non duplices dantur habenti in eadem eccleſia duo beneficia. 2.f.118.c.3.n.6

Diſtributiones abſentium an præſentibus accreſcant. 2.ibi.c.4.n.7

Diuiſio æqualis bonorum filij inteſtati inter patrem & matrem an fiat. 1.f.53.c.2.n.2

Dolus re ipſa contingens ob læſionem grauiſsimam, an operetur reſciſsionem contractus iurati. 1.f.149.c 4 n 3

Dolus dans cauſam matrimonio, an illud irritum faciat. 1.f.70.c.4.n.3

Dominus qualiter poſsit acquirere ius cogendi ſubditos, vt ad eius molendina deferant triticum molendum. 1.f.202.c.3.n.6

Dominium rei legatæ à morte teſtatoris tranſit in legatarium. 1.f.47.col.2.nu.1

Dominium vtile vel directum an ex præſcriptione acquiratur. 1.fo.216.col.4 nu.2

Dominium rei donatæ cauſa mortis, quando tranſeat in eum, cui facta fuit abſque traditione. 1.f.9.c.2.n.16

Dominium vtile acquiſitum præſcriptione maximos effectus habet. 1.f.217.c.4.n.6

Dominium a priuato auferri per principem non poteſt abſque publica vtilitate. 2 f.104.c.4.n 6

Dominium in eccleſiam an transferit abſque traditione ex pacto dicta l. quoties. 2.f.32.c.4.n.14

Donatio cauſa mortis an exigat præſentiam, & expreſſum conſenſum illius, cui ſit. 1.f.8.c.3.n.13

Donatio omnium bonorum cur non valeat, & an iuramento firmetur. 1 f.2.c.2.n.4

Donatio omnium bonorum eccleſiæ facta, an teneat. 1.f.2.c.2.n.6

Donatio facta eccleſiæ ſuſceptis liberis tantùm reuocatur quo ad legitimam eis iure debitam. 2 f.45.c.1.n.5

Donatio remuneratoria quem effectum habeat. 1.f.21.c.1.n.10

Donatio inter viuos, non imputatur in debitum legale. 1.f.28.col.4.& ſeq.nu 9

Donatio poteſt etiam matrimonio conſtante à viro ſene, vel ignobili, vxori fieri cauſa remunerandæ iuuentutis, vel nobilitatis. 1.fol.67.col.2.nu.2

Donatio iſta ab vxore ſecundas nuptias contrahente non debet ſeruari filijs primi matrimonij. 1.ibid.n.3

Donatio iſta, tametſi dotis nomen habeat, priuilegia dotis minimè conſequitur. 1.ibid.n.5

Donatio cauſa mortis an reuocetur ſecuta alienatione rei donatæ. 1.f.9 col 2.n.19

Donatio omnium bonorum præſentium tantùm iure regio minimè valida eſt: & ibi interpretatio l.69.Tauri. 2.f.117.c.4.n.4

Donatio cauſa mortis quoad eius initium cõtractus potius, quàm vltimæ voluntati accedit. 1.f.7 c.4.n.1

Donatio cauſa mortis an permiſſa ſit inter virum & vxorem. 1.ibid.numero 2.

Donatio inter coniuges traditionem præuiam exigit, vt morte confirmetur. 1.ibid nu.3

Donatio cauſa mortis an pereat deportatione, aut pœna capitali donantis. 1.ibid.nu 4

Donatio inter coniuges morte confirmata, an trahatur retro, & ibi intellectus l.ſi mortis ff.de donat cauſa mort. 1 f.8.c.1.n.5

Donatio facta filio, quem pater tunc vnicum habebat, alijs poſtea ſuſceptis liberis, reuocatur tantùm quò ad legitimam. 2.fol.44.colum.2.num.1

Donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, non reuocatur alijs ſuſceptis liberis quo ad tertiam bonorum partem. 2.ibid.colum.3.nu 2.& 4.

Donatio vera an in renunciationibus ſubſit, quæ inſinuationem exigat. 2.f.56.c.2.n.7

Donatio cauſa mortis vnde pacto fieri poteſt. 1 f.9.c.1.n.14

Donatio cauſa mortis quo ad effectum vltimæ voluntatis ſimilis eſt. 1.ibid.c.2.n 15

Donatio ſimplex admiſſio valida non imputatur filio in legitimam, quod ibidem late tractatur. 1.f.48.c.4.n.6

Donatio facta filiofamilias ad conſequendos ſacros ordines non imputatur in legitimam authore Fabro, à quo diſſentio. 1. ibid n. 7

Donatio inter coniuges an iuramento firmetur, & qualiter ſit intelligenda. 1. f. 2. c. 3 n. 10

Donatio cauſa mortis iuramento confirmata, an poſſit reuocari? 1. fol. 3. col. 1. n. 11

Donatio cauſa mortis qualiter cognoſcatur, 1. f. 10. col. 1. nu 25

Donatio cauſa mortis quo ad confirmationem contractibus ſimilior eſt, quàm vltima voluntati. 1. f. 9 col. 4. n. 22.

Donatio cauſa mortis quo pacto reuocetur. 1. ibid. nume. 23

Donatio reuocatur natiuitate filiorum etiam naturalium 1. fol. 102. c. 3. num 14

Donatio iuramento firmata, an reuocetur natiuitate filiorum authoritate l. vnquam. C. de reuoc. donat. 1 f. 123. c. 3. n 3

Donatio fieri poteſt concubinæ præterquam à milite & clerico. 1 fol. 228. col. 4. n. 2.

Donationi perfectæ in continenti poteſt adijci conditio modúsve non ex interuallo. 2. f 30. col. 3. nu. 1

Donationem reſcindi ex capite l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. an ex titulo inofficioſæ donationis quid referat? 2. fol. 46. co. 2. n. 12

Donationem ex renunciationibus deduci, & verè conſtitui, ſi verũ eſſet, quid ſequeretur. 2. f. 17. c. 2. n. 12

Donator pactum appoſitum in fauorem tertij abſentis an poſſit reuocare? 2 fol. 31. col. 2 nu. 7

Dormiens an ſit irregularis ſi hominem occiderit. 1. fol 268. c. 2. n. 6

Dos à patre filiæ ſpuriæ data maior quàm par ſit, qualiter ſit redigenda. 1. f. 105. col. 3. n 12

Dos à lege ciuili taxari poteſt, atque ex hoc lex Regia defenditur. 1. fol. 72. c. 2. n. 3

Dos, adulterium vxore committente, cui adiudicanda ſit. 2. fol. 39. col. 4. n. 4

Dotalis hypotheca tacita vel expreſſa, quandò prioribus hypothecis præferenda ſit, 2. f 16 col. 1. n. 1

Dotalis rei probata alienatio impedit naturalem obligationem oriri: & tamen alienatio iuramento confirmatur. 1. f. 141. col. 2. n. 7

de Dupondio, ſemiſſe, quadrante, triente, ſemiuncia, & ſextula. 1. fol. 272. col. 1. n. 4

E.

EBrius coniugium minimè contrahit. 1. fol. 63. col. 3. n 9

Ebrius hominem occidens an ſit puniendus, & an ſit irregularis. 1. f. 207 col. 3 n. 8

Ebrius an ſit irregularis, vbi culpa ſua inciderit in ebrietatem. 1. ibid. col. 4. n. 4.

Eccleſia, & prælatus fiſcum habere dicuntur. 2. f 68. c. 4. n. 11

Eccleſia nec vult nec poteſt ſe. luſo conſenſu eorum qui coniungendi ſunt matrimonium efficere 1 f 157. c. 3 n. 4

Eccleſia inſtituta hæres à prælato, an teneatur alienationem rei eccleſiæ per eum factam approbare, & quid in filio hærede. 1. fol. 12. col. 2. num. 13.

Eccleſia tolerat quandoque minus malum, vt maius euitetur. 1. fol. 57. col. 3. nu 7

Eccleſia ſubſtituta ſub præmiſſa conditione, an præferatur fœminis. 1. fol. 46. col. 2. n. 3

Eccleſia an conſtituat debitorem in mora ſine interpellatione. 2. fol. 128 col. 1. n 4

Eccleſia & minor reſtituuntur aduerſus præſcriptionem, etiam quadragenariam. 1. fol. 220 col. 1. n. 4

Eccleſia contra eccleſiam iure veteri præſcribebat triginta annorum ſpatio. Et ibi intellectus ca. ſicut. xvi. quæſtione tertia. 1 fol 197. col. 3. num. 1

Eccleſia poteſt petere reſtitutionem in integrum coram iudice eccleſiaſtico, etiam aduerſus laicum. 1 f 11. c. 4. n 2

Eccleſia poſt quadriennium reſtituitur in integrum ob enormiſſimam læſionem 2. f. 10. c. 3. n. 10

Eccleſiæ conſecratio valet reiecta conditione, quæ epiſcopum ab eius cura excludit. 1. f. 65. c. 4. n. 20

Eccleſiæ ſæculari qui ſe & ſua obtulit, an poſſit ad aliam eccleſiam tranſiens, bona illa ſecum deferre. 1. f. 13. col 2. n. 19.

Eligens dignum omiſſo digniori an teneatur ad reſtitutionem. 2. fol. 236. col 1. n. 6

Eligendus an ſit dignior quo ad beneficia, & munera publica. & an iure humano electio digni omiſſo digniori valida ſit. 2. fol. 235. col. 2. nu. 9

Electus à litigante vel à iudice in teſtem tenetur iuratus reſpondere, & ibi quid de eo qui abſente eligitur, vt expenat quid ſibi viſum fuerit. 2. f. 75. col. 1. n. 3

Electus à iudice vel litigante præcepto iudicis, vel legis, vt explicet, quod ſibi viſum fuerit, iurare tenetur. 2. f. 75. col. 2 n. 5

Electio an poſſit fieri ex vltima voluntate vltra tempus datum ad eius executionem. 1 fol 15. n. 7

Electio hæredis incerti ex tertiis committi alteri poteſt. 1. fol. 27. colum. 1. num. 11

Emphyteota qui iuramentum in contractu præſtitit, an priuetur emphyteuſi, ſi canonis ſolutionem intra biennium omiſerit. 1 fol. 123. col. 4 num 5

Emphyteuſis, cuius origo non apparet, an præſumatur perpetua vel temporalis. 2 fol. 114. col. 4 nu. 4

Emancipationis & ſtatus differentia, an hodie duret facto teſtamento. 1. fol 31. col 1 nu. 5.

Emptor rei alienæ ſcienter, quàm, quæ ſit venditoris non eſſe, ea euicta poterit ad pretium agere. 2 fol. 127 col. 3 n 1.

Emptor conuentus ex l ſecunda C. de reſcindenda venditione. qui rem reſtituere elegerit, an ſit condemnandus, vt eam cum fructibus reddat. 2. fol 54. col. 3 n 9

Emptoris contumacia quando priuet eum iure & actione euictionis. 2. fol 129. col. 1. n. 9

Epiſcopus, nec legatus à latere, non poſſunt diſpenſare in prohibitione cap. non debet. de conſang & affinit. 1. fol. 85. col. 4. n 11

Epiſcopus poteſt intra tempus arbitrarium, etiam ante annum cogere executores vel hæredes ad exequendam vltimam voluntatem. 1. f. 18. col 2. n. 4.

Epiſcopus vel ſacerdos an poſſit eſſe delegatus principis ſecularis in cauſa criminali. 1 fol. 267. col. 1. n. 8

Epiſcopus non poteſt communicare cum excommunicato etiam à ſeipſo, ante ſolennem abſolutionem 1. f. 155. c. 3. n. 2

Epiſcopus excludi non poteſt à cura eccleſiæ alicuius, etiamſi patronus tempore conſtructionis hoc expreſſim diſpoſuerit. 1 f. 45. c. 4. n. 8

Epiſcopus habens patrimonium, poteſt in eo quem voluerit hæredem inſtituere, etiam omiſſa propria eccleſia. 1. fol 11. col. 2. n. 9.

Epiſcopus an poſſit ſuſpenſionis pœnam tollere, propria diſpenſatione. 1. fol. 76. col 3. n. 15

Epiſcopus an poſſit abſoluere excommunicatum à prælato inferiori. 1. fol. 183. col 1. n. 3.

Error iuris an bonam fidem inducat in matrimonio, quo ad legitimationem prolis. 1 fol. 98. c. 9. n 9

Error perſonæ, conditionis, alteriúſve qualitatis an impediat matrimonium. 1. f. 70 1. 2. n. e

Eucharistiæ ſacramentũ an poſſit miniſtrari fœminis prægnantibus interdicti tempore. 1. f. 189. c. 1. n. 2

Eucharistiæ feſtiuitas, vſque in octauum diem interdictum eccleſiaſticum ſuſpendit. 1. f 191. c. 1 n. 1

Euſebij in hiſtoria eccleſiaſtica locus animaduerſus. 1 f. 83. c. 3. n. 8

Euſtratij Ariſtotelici interpretis error atque verba Ariſtotelis aliter intellecta. 1. f. 67 c. 2. n 5

Exceptio ſolutionis an ſit verè & propriè exceptio. 1. f. 193. c 1. n 5

Exceptionis definitio latè examinatur, & quo pacto differat à definitione. 1. f. 192. c. 9 n. 4

Exceptiones regulam ipſam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad ſimiles. 2. f 59. c. 1. n. 6

Excommunicare quis poſſit, & quòd hæc poteſtas iuriſdictionis eſt, non ordinis. 1. f. 178. c. 4. n. 1

Excommunicatus in vna prouincia vbique vitandus eſt. 1 f. 158. c. 1. n. 2

Excommunicatus, ſacramenta eccleſiæ ſuſcipiens aut adminiſtrans, peccat mortaliter. 1. f 165. c 4. n 3

Excommunicatus minori excommunicatione, etiam ſi celebret, non eſt irregularis. 1. f. 170 c. 4. n. 1

Excommunicatus minori excommunicatione peccat celebrando diuina officia, & conferendo ſacramenta. 1 ibid n. 2

Excommunicatus minori excommunicatione, nõ poteſt eligi ad eccleſiaſticum beneficium. 1. ibid. n. 3

Excommunicatus pluribus excommunicationibus quando poſſit ab omnibus abſolui. 1. f 181. c. 1. n. 13

Excommunicatus iure veteri ſtatim vitandus erat, occultus quidẽ occultè, publicus verò publicè. 1. f. 155. c. 4. n. 3

Excommunicatus qua ratione anathema dicatur. 1 f. 171. c. 4. n 7

Excommunicatus an poſſit teſtari. 1. f. 4. c. 3. n. 18

Excommunicatus ſi contrahat matrimoniũ, valet ipſe contractus, idem de profeſſione religionis ab eo facta. 1. f. 75. c. 4. n. 3

Excom-

Excommunicatus in vita, poſt mortem etiam poteſt abſolui: & quid de abſolutione, in mortis articulo. 1.f.179.c.4.n.8

Excommunicatus an poſſit excommunicare. 1.f.179.c.1.n.4

Excommunicatus non eſt admittendus, ſi velit vti auxilio dictarum legum, & ibi de exceptione excommunicationis in foro ſeculari oppoſita. 2.f.43 c.4.n.5

Excommunicatus an ſit ſacramẽti pœnitentiæ miniſter in articulo mortis. 1 f.167.c.1.n.8

Excommunicatus maiori excommunicatione celebrans irregularis eſt, & inibi de celebrante coram excommunicato, & de excommunicato qui authoritatem præſtat celebrationi. 1.ibid.n.9

Excommunicatus poteſt acceptare beneficium eccleſiaſticum. 1.fol.168. col.nu.4.

pro Excommunicato excommunicatione maiori an quis poſſit orare, & quid pro mortali peccatore. 1.f.165.c.4.n.4

Excommunicati ex conſtitutione Baſilienſi nullam conſequuntur vtilitatem: idcirco tenentur à communione abſtinere, & alios vitare etiam ante denunciationem. 1.f 157.n.11

Excommunicatio non eſt tantùm pœna externa, aduerſus Lutherum. 1.f.153.c.1.n.7

Excommunicatio quibus ex cauſis dicatur medicinalis. 1.fol.153.col.2. num.9.

Excommunicatio maior definitur. 1.f.152.c.3.n.3

Excommunicatio lata abſque trina monitione eſt iniuſta. 1 f.173.c. 4. num.7.

Excommunicatio lata à iudice delegato, cui in mandatis traditus eſt trinæ monitionis ordo, an ſit nulla. 1.ibid.n.8

Excommunicatio an ferri poſſit pro futuris culpis. & ibi intellectus c.à nobis.in 1.de ſentent.excommu.& c.Romana. §.caueant.eod. tit. 1. 1.f.174 c.n.1

Excommunicatio lata à iure, differt ab ea, quæ ſententia iudicis lata ſit. 1 f.174.c.2.n 2

Excommunicatio lata in communicantes cum excommunicato non præmiſsis iuris monitionibus eſt nulla iure. 1 f 158.c.3 n.6

Excommunicatio an probetur per denunciationem vel literas denunciatorias. & ibi intell.c.pia.de exceptione.in ſexto. 1 f.157.c.4.n.1

Excommunicatio maior magis nocet excõmunicato quàm ipſum peccatum mortale, propter quod excommunicatur. 1.f 152 c.3.n.6

Excommunicatio quomodo differat ab interdicto eccleſiaſtico. 1.f 186. col.4.nu.10

Excommunicatio & abſolutio ex falſa cauſa obtenta, an vim habeant & effectum. 1.f.181 c.3.n.14

Excommunicatio in dubio, de maiori eſt intelligenda. 1 f.171.c.1.n.5

Excommunicatio an ſit ferenda, vbi veriſimiliter non eſt peccatori pœnitentia vtilitatem allatura. 1.f.153.c.3.n.10

Excommunicatio quare in vniuerſitatem ferri non poſſit. 2.f.66.col.3. num.9.

Excommunicatio in genere definitur: traditurq; huius dictionis origo, & ſignificatio. 1.f.152 c.1.n.1

Excommunicatio nulla vel iniuſta quem effectum habeat. 1.fol.168. col.2 nu.5

Excommunicatio conditionalis an trahatur retro ad diem quo lata fuerit. 1.f.175.c.2 n 6

Excommunicatio nuſquam afficit nec ligat ignorantes. 1.ibid n.7

Excommunicatio an ferri poſſit ſub conditione, ſi intra certum diem non ſatisfecerit. 1.f.179.c.3.n.4

Excommunicationis ſententia, ferẽda non eſt pro graui culpa quæ mortalis ſit. & ex hoc multa inferuntur, 1.f.172.c.2 n.1

Excommunicationis minoris definitio. 1.f.152.c.3.n.4

Exhæredatio iuſta cauſa facta an tollatur amicitia poſtmodum inter patrem & filium contracta. 1 f.31.c.4.n.17

Exigere prohibitus an cenſeatur prohibitus accipere à ſponte ſoluente. 1.f.139.c.4.n.7

Exprimi conſueta an cenſeantur expreſſa, ſi omiſſa fuerint. 2 f.34.c.4. num.9.

Executio ſummaria etiam ſi arbitrorum & arbitratorum iudiciis & definitionibus ex lege competat, non cenſetur eis attributa iuriſdictio. & inibi Regiæ conſtitutiones explicantur. 2 f.73.c.4.n.2

Executio quandoque apud ſuprema Regis tribunalia partim renouatur, partim benignitate quadam temperatur. 2 f.32.c.4.n.3

Executio facta a religioſo, eo caſu quo non poteſt eſſe executor, an valeat. 1 f.45.c.2.nu.2

Executor an poſſit agere. 1.f.52.c.2.n.5

Executor an poſſit vendere res hæreditarias. 1.ibid.c.3.n.6

Executor in teſtamento deſignatus, an cogatur id officium accipere? 1.fo. 52.col.2.nu.3

Executore nullo per teſtatorem nominato, cui competat executio, atque etiam reſtitutio malè ablatorum. 1.f.15.c.3.n.8

F.

Fabrica quid ſit, & de priuilegio legati pro eccleſiæ fabrica relicti. 1.f. 52.c.4.n.4

Falcidia an deducatur à donatione cauſa mortis. 1 f.9.c.4.n.20

Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus. 1.f.49.c.4.n.5

Falſi teſtis ratio & criminis grauitas. 1.f.129.c.3.n.5

Fama excommunicationis, an ſufficeret ad vitãdum excommunicatum. 1.f.155.c.4.n.4

Fama an probet filiationem. 1.f.101.c.1.n.9

Fama ſola an impediat matrimonium contrahi præcedentib. ſponſalib. iuratis. 1.f.86.c.3.n.22

Familiares & miniſtri clericorum, an ſint admittendi, ſi laici ſint, & quid de clericis externis, & quid de coniugatis & infantibus. 1.f.190. col. 1.nu.5

Fauor publicus & priuatus quo pacto conſiderentur in legibus conſtituendis. 1.f.134.c.3.n.6

Fera ab vno percuſſa, & ab alio capta, cuius efficiatur. 1.f.239.c.4.n. 13

Feſtum conceptionis virginis Mariæ idem priuilegium habet. 2.fol.191. col.1.nu.2

Feudi ſucceſſio vſque ad quem gradum deferatur proximioribus. 1.fol. 54.c.2.n.12

Fideicommiſſario vniuerſali quod remedium detur aduerſus hæredem. 1.f.42.c.3.n.4

Fideicommiſſum relictum ab his qui in conditione nominãtur, an valeat. 1.f 34.c.3.n.4

Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ad hæredes. 1.fol. 47. col.2 nu.2

Fideicommiſſum purum tranſmittitur ad hæredes mortuo fideicommiſſario, etiam ante aditionem hæreditatis. 1.ibid.c.3.n.3

Fideicommiſſi an facta verbali reſtitutione, dominium directũ tranſeat in fideicommiſſarium. 1 f.42.c.3.n.5

Fideiuſſor an ratione iuramenti amittat beneficium excuſsionis. 1.f.123 col.3.nu.4

Fideiuſſor iuramento præſtito, an poſſit dari in plus quàm fuerit principalis obligatio. & ibi traditur intellect. ad l.Græcè.§.illud. ff. de fideiuſſoribus. 1.f.144.c 4.n.8

Fideiuſſori non aliter licitum eſt pactum legis commiſſoriæ, quam ipſi creditori. 2.f.96.c.1 n.7

Fideiuſſio prohibita accedere promiſſioni dotis reſtituendæ, iuramento confirmatur. 1 f.138.c.1.n.9

Fidei interpoſitio an ſit iuramentum. 1.f.119.c.3.n 8

Filius non exequens voluntatem patris quo ad pia legata, an amittat legitimam portionem. 1.f.18.c.4.n.9

Filius emancipatus cauſa inſerta præteritus non dicit nullum teſtamentum patris, ſed habet contra id bonorum poſſeſſionem contra tabulas. 1.f 30.c 4 n.3

Filius ſuus hæres veniens ex capite vnde agnati, præſcribit titulo pro hærede. 1.f.203.c.4.n.4

Filius ſuus hæres repudians hæreditatem ſimpliciter, an poſſit poſtea eam accipere ex capite vnde agnati. 1.ibid.n.5

Filius qualiter poſſit rem aduentitiam à patre alienatam in vita, vel poſt mortem patris reiuendicare. 2.f.20.c.1.n.5

Filius ſpurius an poſſit aliquid a patre capere 1.f.103.c.1.n.3

Filius ſpurius, etiam ex ſubſtitutione pupillari, bona patris capere non poteſt. 1.ibid.n.4

Filius ſuus præteritus, etiam inſerta præteritionis cauſa, habet ius dicendi nullum teſtamentum patris. 1.f.30.c.4.n.1

Filius paciſcens cum patre eo modo qui traditur in c.quamuis pactum. iuramento præſtito pactionem confirmat. 1.f.146.c.3.n.1

Filius qui à patre accepit eo tempore legitimam integram, an poſſit poſt mortem patris petere eam ſibi suppleri ex bonis poſtmodum acquiſitis. 1.f.146.c.3.n 2

Filius ex bona fide parentis legitimus, verè & non fictè legitimus eſt, & ad feuda admittendus. 1.f 97.c.3.n.3

Filius naturalis qualiter matri etiam iure Regio valeat ſuccedere. 1.fol. 102.c.3 n.15

Filius poteſt abſque iuſta cauſa ex proprio conſenſu exhæredari. 1.f. 48. col.2.nu 2

Filius an poſſit patrem ad iudicium prouocare. 1.f.78.c.2.n. 4

Filius natus ex fornicatione cum alterius ſponſa de futuro contingenti adulterinus non eſt. 1.f.56.c.2.n.13

Filius ſpurius quibus cautelis poſſit tutè bona patris adquirere. 1.fol.103 c.3.n.11

Filius ſpurius an poſſit inſtitui ſub conditione, ſi legitimus à Principe fuerit effectus. 1.f.103.c.3.n 12

Filius ſpurius lege municipali non poteſt effici capax ſucceſſionis, vel donationis paternæ. 1 f.103.c.2.n.6

Filius emancipatus præteritus, nulla inſerta cauſa, habet ius dicendi nullum teſtamentum patris 1.f.10.c.4 n.4

Filius quicunque etiã ſpurius parentes occidens, lege Pompeia occidatur. 1.f.104.c 3.n 2

Filius clerici in ſacris ordinibus conſtituti an dicatur natus ex inceſtu.1 f.103.c.4.n.14

Filius an poſſit patriam defendens, patri violentas manus inferre. 1.f.31. col 3.n.9

Filius vxorem patris percutiens, an poſſit exhæredari. 1 ibi n 10

Filius patrem accuſans publico iudicio exhæredari poteſt. 1. ibidem numero 11

Filius veneficus exhæredari poteſt, & qui dicantur venefici. 1. ibid. numero 11

Filius clerici ſacris ordinibus inſigniti an ſuccedat matri, etiã iure regio. 1.f 104.c.1. n 17

Filius ex ſubſequenti matrimonio, ita legitimus efficitur, vt ſit quo ad omnia legitimus cenſendus. 1.f.99.c.4.n.20

Filius rogatus poſt diem hæreditatem reſtituere, deducit portionem legitimam, & quartam Trebellianicam. 1 f.44.c 2.n.5

Filius etiam iure canonico, eſt titulo hæredis honorandus. 1.f. 32.c.4. num.1

Filius an ſit hæres inſtituendus neceſſariò in teſtamento condito inter liberos. 1.f.32.c.4.n 2

Filius accedens carnaliter ad vxorem, aut patris concubinam, exhæredari iuſtè poteſt. 1 f. 31.c.4.n.14

Filius exhæredari poteſt ex alijs cauſis, quæ ſimiles ſunt expreſſis in iure. 1.ibid.n.16

Filius natus ex matrimonio contracto, diſpenſatione Romani Pontificis, legitimus eſt omnino. etiam in foro Cæſaris. 1.f.109 c.1.n.14

Filius tunc à patre alendus, quando non habet vnde alimenta poſſit percipere. 1.f.105.c.1.n.9

Filius exhæredatus nulla cauſa inſerta habet ius dicendi nullũ teſtamentum patris. 1 f.41 c.1.n.6

Filius vel filia, licet honeſtè exigat patris conſenſum ad matrimonium, tamen eo non petito, tenet contractus coniugalis. 1.fol. 71.colum.4. num.1

Filiusfamilias an teſtari poſſit, & ibi tractatur, an teſtari valeat ad pias cauſas 1 f.14.c.4.n.28

Filiusfamilias, qui iuramento præſtito mutuum contraxit, an poſſit opponere exceptionem Senatuſconſulti Macedoniani. 1.fol. 139.c.1. num.4

Filiusfamilias, an ipſi patri poſſit donare cauſa mortis, abſque iudicis authoritate. 1.f.8.c.1.n.7

Filiusfamilias non poteſt abſque conſenſu patris donare cauſa mortis, etiam illa bona, quorum vſusfructus patri non quæritur. 1.fol.8.c.2. num.8

Filiusfamilias vtrum poſſit teſtari de bonis aduentitijs, quorum vſusfructus patri non quæritur. 1.ibid.n.9

Filiofamilias & vxori in rebus paraphernis quandoque præſcriptio nocet, eáque currit aduerſus eos, ibique intelle.l.viij. Taurin.2.f. 20.c.3. num.8

Filio inteſtato atque ſine liberis defuncto, ſuccedũt pater & mater ſimul. 1.f.53.c.1.n.1

Filio præterito inſerta cauſa præteritionis, ſi cauſa probetur, vires recipit teſtamentum. 1.f.31.c.2.n.2

Filium eſſe ſpurium non ſufficit exprimere, ſed natiuitatis vitium eſt in ſpecie exprimendum. 1.f.109.c.4.n.2

Filij illegitimi qualiter diſtinguantur. 1.f.101.c.3.n.1

Filij quicunq́; etiam ex damnato coitu concepti, à parentibus ſunt alendi 1.f.104 c.3.n.1

Filij ex matrimonio nati ab infidelibus, contracto iure tamen humano inualido, ſunt legitimi, ſi eorum parentes Chriſti fidem profitentur. 1. fol. 97.c.3 n.1

Filij qui legitimi ſiunt per matrimonium ſubſequens, ſiue natiuitatis, ſiue conceptionis tempore, potuiſſent parentes contrahere matrimonium. 1.f. 98.c.2.n.2

Filij nati ex concubina clerici in minoribus ordinati, & beneficium eccleſiaſticum habentis, legitimi ſiunt per ſubſequens matrimonium. 1. f. 98.c.3.n.5

Filij legitimi ſiunt per matrimonium ſubſequens, etiam ſine parentum conſenſu, imò contradicentibus. 1.f. 98.c.1.n.12

Filij concepti ex matrimonio etiam lite pendente, ſunt legitimi ex bona fide parentũ, quamuis parentes à iudice ob contumaciam fuerint excommunicati. 1.f.98.c.4.n.6

Filij nati pendente appellatione, ſuper matrimonio, ſunt legitimi propter bonam parentum fidem. 1.ibid.n.7

Filij nati ex concubina Iudæa, vel Sarracena non ſiunt legitimi, ratione matrimonij legitimè ſubſequentis. 1.ibi.c.3.n.6

Filij per coniugium ſequens legitimi efficiuntur, etiam ſi nati fuerint ante matrimonium contractum. 1.ibid n.7

Filij efficiuntur legitimi ſubſequuto inter parentes matrimonio, etiamſi non interceſſerint nuptialia inſtrumenta. 1.ibid.nu 8

Filij matrimonio ſecuto, legitimi efficiuntur, etiam ſi parentes ſint vel genere, vel fortuna diſpares, vel fortuna & genere. 1.ibidem, col. 4. num 9

Filij matrimonio ſecuto, inter eorum parentes etiam ſenes & mortis extremo tempore conſtitutos, legitimi cenſentur. 1.ibid.n.10

Filij concepti ex coniugato, ipſa matre ſoluta & ignorante, an legitimi ſiant per matrimonium legitimè ſecutum. 1.f.99.c.2.n.16

Filij illegitimi etiam continentur ſub legibus punientibus delinquentium filios. 2.f.64.c.4.n.3

Filij hæreticorum non puniuntur in hoc, quòd priuentur beneficijs eccleſiaſticis iam obtentis tempore commiſſi criminis. 2. ibidem numero 4

Filij ſpurij an ſint à matre alendi. 1.f.105.c.3.n.13

Filij ſpurij etiam ab hæredibus parentum ſunt alendi, & quid de alijs ſucceſſoribus. 1 ibi.n.14

Filij nati ex fornicarie coitu qui poterat coniugalis eſſe, ſi conſenſus acceſſiſſet, per ſubſequens matrimonium efficiuntur legitimi. 1.f.98.c.2. num.1

Filij an poſſint viuente patre, qui religionem fuerit profeſſus, legitimam portionem petere. 1.f.14.c 2.n.7

Filij legitimi cenſentur ex matrimonio ſecuto inter eorum parentes, etiamſi poſt natiuitatem eorum, aliud matrimonium ſequatur. 1.f.99. c.1.n.15

Filij nati ex concubina, etiam nõ retenta domi, efficiuntur legitimi ratione ſequentis matrimonij. 1.f.98.c.3.n.4

Filia minor viginti quinque annis, iuramento præſtito confirmat pactum renunciationis hæreditatis paternæ: & quid de impubere, proxima tamen pubertati. 1.f.146.c.4.n.3

Filia paciſcens cum patre iuramento præſtito, an poſſit allegare ignorantiam leg[is] qua pactum prohibuit. 1.f.147.c.1.n.4

Filia conſti[tu]ta in patris poteſtate, poteſt cum parte, iuramento præſtito, paciſc[i c]irca hæreditatem futuram ipſius patris. 1. ibid. n.5

Filia ſpuria an poſſit dotem à patre exigere. 1.f. 6.c.2.n.11

Filia dotata renuncians cum iuramento paternæ hæreditati, poterit petere portionem ſibi à patre in teſtamento relictam. 1.fol.1746. col.1. num.8

Filia renuncians hæreditati paternæ, non prohibetur bona patris petere vt hæres fratris. 1.f.148.c.3.n.2

Filia meretrix à patre exhæredari poteſt. 1.f.31.c.2.n.15

Filia renuncians paternæ hæreditati, non excluditur à bonis feudalibus. 1.f.149.c.4.n.6.

Filia contrahens matrimonium ſine licentia patris, non poteſt ab eo exhæredari. 1.f.71.c.3.n.5

Filiam & adulterum quemcunque licet patri occidere lege Iulia de adulterijs: marito autem permiſſum eſt vilem adulterum occidere 1.f.95. c.1.n.2

Filiatio teſtibus probanda. 1.f.100.c.4.n.5

Filiatio an per tractatum probetur. 1.ibi.n.6

Filiatio an probetur per nominationem. 1.ibid.n.7

Filiatio probatur quo ad patrem, ſi filius natus ſit ex eius vxore, atq́; ibidem intellectus l. miles. .defuncto.ff.de adul. 1.f.101.c.1.n.8

Filiationis cauſa coram quo iudice tractanda ſit. 1.f.100.c.3.n.4

Filiationis legitimæ quæſtio tractari poteſt etiam poſt quinquennium à morte parentum. 1.f.100.c. 3.n.2

aduerſus Fiſcum in dubio eſt iudicandum, vbi is agit de exigenda pœna, & ibi intellectus l. non puto.ff. de iure fiſci. 2.f.35.c.4.n.1

Fœmina poteſt eſſe teſtis in teſtamento cauſa pietatis facto. 1.f.24.c.1. num.5

b Fœmi-

Fœmina an poſſit eſſe fideiuſſor iuramento præſtito, non obſtante beneficio ſenatuſconſulti Velleiani. 1.f.136.c.3.n.5
Fœmina an poſſit iure canonico eſſe teſtis in teſtamento. 1.fol.23.col.3.num.14
Fœmina pro debito pecuniario in carcerem mitti non debet, etiam ratione adminiſtrata tutela. 4.f.49.c.1.n.3
Fœmina per principis conceſſionem poteſt in feudum ſuccedere. 2.f.104.c.3.n.8
Fœmina poteſt eſſe executrix vltimarum voluntatum. 1.f.45.c.3.n.3
Fœmina an poſſit excommunicare. 1.f.176.c.2.n.2
Fœmina verbis fallacibus decepta, & ſtupro vitiata, quid agere debeat. 1.f.63.c.2.n.4
Fœmina ſubintroducta, quæ ſit. 1.f.101.c.2.n.2
Fœminam aliquam promittens ducere in vxorem etiam abſque iuramento, eam accipere tenetur præſtito coniugali conſenſu, alioquin mortale crimen committit. 1.f.17.c.2.n.2
Fœminæ an iuſtè excludantur à ſucceſſione parentum, in regnis atque primogenijs. 1.f.32.c.3.n.24
Fœminarum ornatus etiam iure Pontificio licitum eſt. 2.f.95.c.3.n.5
Fornicans cum alterius ſponſa de futuro in interiori animæ iudicio non tenetur hanc qualitatem ſponſaliorum ſacerdoti indicare. 1.f.56.c.2.num.14
Fornicatio ſimplex peccatum mortale eſt, & iure naturali prohibita. 1.f.57.c.3.n.2
Fratres inteſtato decedentis an admittantur, ſimul cum eius parentibus. 1.f.53.c.3.n.5
Fratres quibus, aut quorum cauſa filia dotata renunciat paternæ hæreditati, an debeant eſſe præſentes. 1.f.146.c.4.n.6
Fratres naturales vel ſpurij an ſint admittendi ad mutuam ſucceſſionem, quæ ab inteſtato defertur. 1.f.164.c.2.n.19
Fratres qualiter ſuccedant inteſtato qui non relictis parentibus mortem obierit. 1.f.53.c.4.n.7
Fratres non admittuntur cum parentibus ad ſucceſſionem inteſtati iure regio. 1.f.58.c.4.n.6
Fratrum filij an admittantur in ſtirpem, vel in capita? 1.ibi.n.8
Fraus in ludo commiſſa, quando inducat obligationem reſtituendi, & in ibi de ludente, qui non habet poteſtatem alienandi id, quod ludo appoſuit. 1.f.284.c.1.n.4
Fraus legis fit, ſi is, cui aliquid donatum eſt in continenti, id ſpurio donatori dederit. 1.f.103.c.1.n.5
Fructus maioratus, ſeu primogenij, eius anni quo poſſeſſor mortem obijt, an pro rata temporis pertineant ad eius hæredes, licet nondum percepti fuerint. 2.f.35.c.1.n.14
Fructus dicuntur non tantum deductis expenſis, ſed & iuſta mercede laborum in eis colligendis impenſa. 4.f.91.c.1.n.9
Fructus pendentes qualiter pars ipſius rei eſſe dicantur. 2.fol.33.col.3.num.2
Fructus percepti ex hæreditate à liberis primi gradus non imputantur in Trebellianicam, etiamſi duæ portiones deducantur. 1.f.44.c.4.num.8
Fructus bonorum, quibus quis ipſo iure priuatur à die commiſſi criminis, ſunt fiſco adiudicandi. 1.f.81.c.2.n.8
Fructus poſt venditionem percepti, an ad emptorem pertineant. 2.f.101.c.1.n.7
Fructus beneficij eccleſiaſtici qualiter diuidantur inter defuncti hæredes. 2.f.35.c.1.n.12
Fructus rerum, quas dicimus parapherna, an ſpectent ad maritum. 1.f.88.c.1.n.2.
Fundus emptus ex pecunia ad eius emptionem expreſſim mutuata, non eſt pro eius ſolutione pignori obligatus. 2.f.19.c.3.n.2
Fundo vendito an tranſeat in emptorem ius patronatus eccleſiaſtici, quod venditor habebat in eccleſia intra ipſius fundi limites, conſtituta. 4.f.49.c.1.n.3.
Funeris impenſa quo pacto detrahenda ſit. 1.f.49.c.2.n.2
Furioſus nemo præſumitur, & ideo qualiter furor probetur, ibidem tractatur. 1.f.63.c.2.n.6
Furioſus interuallis quibuſdam legitimè contrahit eo tempore, quo furor ceſſat. 1.ibid.n.7
Furioſus contrahere matrimonium non poteſt. 1.f.63.c.2.n.5
Furioſus committens crimen ante furorem, an poſſit in furore puniri. 1.f.267.c.4.n.2
Fur ſeu violentus rei alienæ occupator, tenetur in animæ iudicio reſtituere rem, etiamſi ea perierit abſque eius culpa, modo non foret eodem pacto apud dominum peritura. 1.f.284.c.2.n.1
Fur an teneatur rem extinctam iam reſtituere eius æſtimationis, cuius maximè fuerit à die commiſſi criminis. 1.ibi.c.3.n.2
Fur & iniquus rei alienæ inuaſor, an poſſint in animæ iudicio retinere expenſas vtiles & meliorationes deducere. 1.ibid.n.6
Fur & iniuſtus poſſeſſor qualiter in iudicio conſcientiæ teneantur ad reſtitutionem fructuum perceptorum, & eorum qui potuere percipi. 1.ibi.num.4
Furtum vel rapinam pluribus ſimul committentibus, an quilibet teneatur in ſolidum ad reſtitutionem. 1.f.246.c.4.n.3
Furtum pluribus committentibus, ſi vnus eorum reſtituat ſolidum, an cæteri teneantur huic pro æquis proportionibus ſatiſfacere. 1.ibidem num.4
Furtum iuſtè poteſt puniri pœna mortis, & ibi de tribus furtis, & de vno graui, & enormi puniendo. 2.f.63.c.n.7
Furto alteri in re minima non datur, & an in re minima committatur furtum. 2.f.11.c.1.n.12
Furtiuam rem eſſe dubitans, an poſſit licitè eam emere. 1.f.447.c.4.num.4
Furtiuæ rei emptor eo tamen animo, vt eam domino reſtituat, an poſſit pretium à domino repetere. 1.f.247.c.3.n.5
Furtiuæ rei emptor mala fide tenetur ad reſtitutionem eius, ſi extet, & ea perempta ad æſtimationem, etiamſi res ſit de his, quæ functionem cum ſuo genere recipiunt. 1.ibid.n.8
Furtiuæ rei emptor bona fide tenetur ad eius extantis reſtitutionem, eo verò alienata, ad id, in quo factus ſit locupletior. 1.ibi.c.2.n.3

G.

GRadus quid ſit in cognatione. 1.f.79.c.4.n.6
Gradus nullus iure diuino hodie prohibitus eſt, qui nec ſit & lege naturali vetitus. 1.f.84.c.2.n.1
Gradus remotior à ſtipite, tantùm conſiderandus eſt in prohibitione coniugali, & in diſpenſatione. 1.f.81.c.4.n.12
Gradus primus in recta linea, ſecundum omnes, & vlteriores, iuxta tutiorem opinionem, iure naturæ prohibentur. 2.f.94.c.3.n.4
Gradus primus in tranſuerſa linea, iure naturæ prohibetur. 1.ibi.c.4.num.5
Graduum computatio canonica an in vtroque foro ſeruanda ſit. 1.f.79.c.4.n.8
Graduum ex regulis computatio. 1.ibi.n.7
Graduum prohibitiones Leuitici c.xviii expreſſim factæ, non omnes ſunt iuris naturalis. 1.f.94.c.4.n.2
Gratia gratis data auxilium ſpeciale Dei, & gratia gratificans, qualiter diſtinguantur. 1.f.160.c.1.n.2

H.

HÆres ſcriptus, an teneatur, data tacita fide de reſtituendo ſpurio, illi bona eidem reſtituere, vel ad fiſcum deferre. 1.f.103.c.2.n.9
Hæres eius qui precario poſſidebat, an intelligatur titulo domini poſſidere. 1.f.410.c.1.n.3
Hæres inſtitui pietatis cauſa inſtitui poteſt. 1.f.26.c.3.n.6
Hæres non conficiens inuentarium, non tenetur ad legata vltra vires hæreditarias, de quibus conſtat ex confeſſione legatariorum. 1.f.12.c.3.num.15
Hæres non conficiens inuentarium, an in foro animæ teneatur vltra vires hæreditarias. 1.f.12.c.3.n.16
Hæres an poſſit nutu inſtitui, & quid ſi teſtator reſpondeat ad alterius interrogationem. 1.f.26.c.2.n.4
Hæres inſtitutus licet teneatur, dato vſufructuario omnium bonorum, debita ſoluere, id tamen onus expeditur ex bonis, quorum vſusfructus eſt alteri legatus. 4.f.2.c.1.n.6
Hæres debitoris an poſſit repudiare legatum debitori delatum in præiudicium creditorum. 1.f.51.c.4.n.14
Hæres agit petitione hæreditatis, fideicommiſſarius autem fideicommiſſaria hæreditatis petitione. 1.f.42.c.4.n.6
Hæres donatoris non poterit reuocare pactum donationis appoſitum in fauorem tertij. 2.f.33.c.1.n.17
Hæres qui hanc fidem dedit teſtatori iuramento præſtito de non reuelando an teneatur vocatus à iudice eam rem ipſam exprimere. 1.fol.103.col.3.num.10
Hæredis inſtitutio pietatis cauſa, poteſt in liberam alterius voluntatem conferri. 1.f.97.c.2.n.12
Hæredes mariti, an poſſint accuſare vxorem de adulterio. 1.f.94.c.4.num.9.

Hære-

Hæreditatis paterna aut fraterna pars repudiata ab vno ex ſucceſſoribus qualiter alijs accreſcat. 1.f.54.c.1.n.10
Hæreditatem alterius tanquam inteſtati petens, ſatis probat inteſtatum deceſſiſſe eo ipſo quòd allegat, niſi contrarium probetur. 2.f. 60.c.3. num 5
Hæreditatem alterius qui petit, dicens ſe illi inteſtato eſſe conſanguineum proximiorem, eo ipſo hoc probet, donec aliud appareat. 2 f 64.c.3. num 6
ad Hæreſim an ſit neceſſarium eius aſſertorem Chriſti fidem ſacro baptiſmate ſuſcepiſſe. 2.f.102.c.2 n.2
Hæreticus an ſit remittendus. 2.f.130.c.1.n.12
Hæretici quo iure in pœnam criminis comburantur. 2 fol. 71. colum. 3. num 10
Hippocentauri qui dicantur. 2.f. 120.c.2 n.4
Homicida beneficio eccleſiaſtico priuandus per ſententiam an poſſit interim ante priuationem eidem beneficio renuntiare. 1. folio 263. col. 2. num 7
Homicidæ, vel irregulares an ſint omnes eundem hominem vulnerantes. 1 f 260.c.4 n.3
Homicidium presbyteri, an impediat matrimonij contractum. 1.fol.76. c.1.n 1.
Homicidium quid ſit. & de homicidio voluntario. 1.f.516.c.2.n.1
Homicidium commiſſum à famulis, vel conſanguineis, an imputetur ei, cuius gratia perpetratum fuerit. 1.f.261.c.4.n.8
Homicidium commiſſum ad rerum defenſionem, an efficiat quem irregularem: quod latè diſputatur, ſimul & an liceat occidere furem aut raptorem ad defenſionem rerum. 1 f 270.c.1.n 6
Homicidium non punitur pœna ordinaria, ſi defecerit animus ad occiſionem. 1.f. 259 c.1.n.1
Homicidium an iuſtè puniri poſſit pœna tantùm pecuniaria. 2.f.57.c.2. num.1
Homicidium caſuale, quid ſit. 1.f.264.c.1.n.1
Homicidium ad caſuale de opera licita & illicita multa traduntur. 1. f.264 n.10
Homicidij tacitum mandatum facit quem irregularem. 1. f.259.c.2. num.3
Homicidij ratihabitio an efficiat quem irregularem. 1.ibid.c.4 n.4
Homicidij indulgentiã à principe impetrans tenetur facere mentionem prioris veniæ à principe ſibi alterius homicidij conceſſæ. 2. f. 48.c.1. num.8
Homicidio auxilium vel opem præſtans, quandoque irregularis cenſetur. 1.f.260.c.4.n 2
Homicidio ab alijs committendo qui nõ obuiat, an ſit irregularis. 1.f.261. col 3.n 7
Honeſtatis publicæ iuſtitiæ impedimentum non oritur ex ſponſalibus, ſub conditione etiam quæ à iure ineſt, contractis. 1.fol. 77.colum. 2. num.4
Horæ canonicæ an habeant vim ex opere operato. 1.f.164.c.3.n.7
Hoſpitalia habent etiã huiuſmodi priuilegium. ſicut eccleſiæ & monaſteria. 1.f.189.c.2.n.2
Hoſtis etiam priuatus fidem hoſti datam ſeruare tenetur. ſaluo ſemper iure reipublicæ. 1.f 68.c.2.n.14
Hypotheca dotalis non eſt admittenda, niſi præmiſſa excuſſione, quam induxit text. in auth.hoc ſi debito. de pignoribus. 2.f.130. colum.1 numero 3
Hypotheca prior dotalis etiã tacita, præfertur expreſſæ poſteriori, etiam ratione mutui ad refectionem, vel emptionẽ rei competentis. & in hoc intellectus l.licet, C.qui potiores in pignore habeantur 2 f.16.c 2.n.2
Hypotheca quoties in locatione & conductione adeſt, non poteſt colonus expelli à ſucceſſore ſingulari. 2. f. 40.c.2.n.3
Hypotheca ſpecialis pro legato à teſtatore conſtituta, non tollit ipſius legis tacitam hypothecam. 1.f.42.c.4.n.7
Hypothecaria conuentus, ſi rem ipſam meliorauerit, poterit offerre actori ipſius rei veram æſtimationem demptis meliorationibus. 2 f.19.c.2 num.2

I.

IDolatria an ſit iuſta cauſa indicendi bellum idolatris. 1.fol.244. col.1. num.5
Ieiunium eccleſiaſticum maximè differt à communi vſu, & exercitio moralis abſtinentiæ. 2 f.[illegible] c.2. nu.1
Ieiunium an ſit iure naturali, diuinóve inſtitutum. 2 ibid n 3
Ieiunium qua ratione ſit iure humano indictum 2.ibid.c.3.n.8
Ieiunij in diebus vnicum tantùm prandium licitum eſt, & an eius ieiunij quantitas legibus aduerſetur. 2.f.[illegible].c.2.n.10 163
de Ieiunio quadrageſimæ, & eius inſtitutione. 2.f [illegible].c.3 n.4 161
de Ieiunio rogationum, & de illo triduo. 2.f.[illegible].c.4 n.16 164
de Ieiunio quartæ feriæ, ſextæ, & ſabbati. 2.f.[illegible].c.2 n.8 162
de Ieiunio quatuor temporum. 2.f [illegible].c.4.n.9 162
de Ieiunio præceptum obligat eius tranſgreſſores ad mortalem culpam. 2.ibid.n.10
Ieſu ad Abagarum epiſtola, & Abagari ad Ieſum. 2.f.156.c.2 n.10
Ignorantia excommunicationis an conſtituat excommunicatum, capacem beneficij eccleſiaſtici. 1.f.168.c.1.n 3
Ignorantia iuſta qua ratione excuſet à peccato & eius pœna. 1.fol. 176. c.4 n 13
Ignorantia iuſta qualitatis excuſat à peccato, quod ratione illius alioqui contrahitur. 1.f.177.c.1.n.13
Ignorantia conſtitutionis excommunicantis pro actu alioqui damnato, an excuſet quem ab excommunicatione. 1.f.173.c.3 n.8
Ignorantia pœnæ non efficit quem ab ea liberum. 1.f.175.c.4.n.9
Illegitimi inteſtato decedentes, quos ſucceſſores habere poſſint. 1.f. 54. c.2.n.13
Impediens quòd beneficium aut officium publicum alteri detur, an teneatur ad reſtitutionem. Et quid de impediente legatum, dationem, vel hæredis inſtitutionem. 1.f. 236.c.3.n.8
Imperator an ſit totius mundi dominus, etiam quoad protectionem. 1. f 241.c.1 n.5
Impetrare multa poteſt quis alteri à benignitate diuina: & an primam gratiam. 1.f.164.c.1.n.4
Impoſſibile quando iudicetur illud, quod à principis voluntate pendet. 1. f. 64 c.3 n 8
Impubes contrahens ſponſalia præſtito iuramento, minimè poteſt ab eis reſilire. 1.f. 61.c.2.n.3
Incendium, quam culpam præ ſe ferat, ex legis præſumptione. 1.f.82.c.1. num.14
Inceſtus propter crimen clericus eſt perpetuò deponendus. 1. f.81. colum.1. num.5
Inceſtus propriè non dicitur, ſi quis cognouerit conſanguineam ſponſæ nondum ab eo cognitæ. 1.ibid. n. 4
Inceſtas nuptias contrahens, qua pœna ſit puniendus. 1.ibidem numero.5
Inceſtus crimen quo pacto patrimonium impediat. 1.f. 75.c. 4.n.4
Inceſtus definitio, eiúſque denominatio. 1 f.80.c.4 n.1
Inceſtæ nuptiæ in legibus eas punientibus ex Pontificio iure ſunt conſiderandæ 1.f. 82.c.3.n.18
Inceſtum laici committentis pœna. 1 f.81.c.1.n.2
Inceſtas nuptias contrahentes bona fide, ſed poſtea detecto impedimento in eis perſeuerantes, nec legalibus pœnis puniuntur. 1.folio 82.colum.4. numero.19
Inceſtas nuptias contrahentes à pœnis prædictis liberi ſunt, ſi matrimonium nondum eſt carnali copula conſummatum. 1.ibid.n. 20
Indefinita negatiuè concepta, vniuerſalis ſignificationem habet. 2.f.29. col.3 n 7
Indefinita a lege prolata vniuerſali æquipollet, & quid in prolata à ſtatuto. 2 f 29.c.3.n.8
Indefinita ab homine prolata, an habeat vim vniuerſalis, & ibi. varij iuriſconſultorum loci examinantur. 2.ibi. n.9
Indictionis adiectio præcisè neceſſaria non eſt, & quid ſi ea differat ab anno domini, ipſi inſtrumento appoſito. 2.f.28.c.2.n.7
Indictionum vſus quo tempore initium habuerit, & quam originis rationem. 2.ibid nu.5
Indictionum calculus eiúſque obſeruatio, & à qua anni parte incipiat. 2 ibid n.6
de Indictionibus, & penſitationum generibus. 2.f.28.c.1.n.4
Infans an ſit irregularis, ſi hominem occiderit, & an ſit puniendus pro delicto, & quid de minori ætate. 1 f.268.c.1.n.5
Inferior qui legem principis tollere non poteſt, addere tamen pœnas legi ſuperioris, optime poterit. 1.f.76. c.4.n.18
Infideles an poſſint à Chriſtianis bello impeti ex eo, quòd infideles ſint. 1. f.243.c.2.n.1
Infideles quatuor caſibus poſſunt à Chriſtianis bello impeti. 1.ibid.c.3. num.3
Infidelitas non priuat quem iure naturali, nec diuino, dominio rerum, hac prouinciarum. 1.f. 243.c.2.n.2
Infirmus prope ipſam mortem exiſtens matrimonium iure optimo poteſt contrahere. 1.f.98.c.4.n.11

Infirmi qualiter excuſentur à præſentia in choro, vt percipiant diſtributiones quotidianas, & quid de excommunicatis. 2 fol. 119. colum. 1. num. 8

Ingratitudo an remittatur pœnitentia filij. 1.f.32.c.1.n 6

Ingratitudo an ſit remiſſa religionis profeſſione. 1.f.32 c.1.n.20

Ingratitudinis cauſa non repellit filium à ſucceſſione patris inteſtati. & ibi quid de fratre. 2.f.31.c.1.n.7

Iniuria verbis facta, honoris præfatione non tollitur. 2.fol.25.colum.2. num.3.

Innocens quamuis ſtatuto, conſuetudine vel lege non poſſit corporis pœna puniri ob crimen alterius, poteſt tamen pœna pecuniaria. 2.f.66. col.1 nu.7

Innocentes ob alterius culpam plerunque interdicto eccleſiaſtico ſubijciuntur. 2 f.66.c.2 n.10

Inquiſitores hæreticæ prauitatis qua ratione excuſentur ab irregularitate, tradentes reos iudici ſæculari. 1.f.266.c.4 n.6

Inſidiari parentum vitæ iuſtam præbet exhæredationi cauſam. 1.fo.29. col.2.nu 13

Inſtantia an pereat triennio non obſtante pacto partium, etiam iurato. 1.f.134.c.2.n.4

Inſtitutus in re certa an ſit verus hæres. 1 f.33.c.3 n.9

Inſtitutus in re certa an deducat Trebellianicam, & quid in filio teſtatoris. 1.ibid.n.10

Inſtitutio patris, & filij concepta per copulam. &, cum intellectum habet, vt ſimul pater & filius admittantur, non ordine ſucceſſionis & gradus. 1 f.33.c.4.n.1

Inſtitutio plurium an fiat per dictionem. &, an per dictionem, cum, nihil refert, contra Bar. 1 f 34.c.1.n.3

Inſtitutio filij & nepotis ex eo cenſetur facta ordine gradus & ſucceſſionis, non ſimul. 1.ibid n 4

Inſtitutio Sempronij & eius filij hæredis eſt accipienda ex ordine ſucceſſionis, non vt ſimul admittantur. 1.ibid n.5

Inſtitutio vnius, & plurium nomine collectiuo facta, ordine ſucceſſionis & gradus eſt intelligenda. 1.ibid n.6

Inſtrumentum non liquidum, an ex lege Regia & ſtatutis Italiæ executionem paratam habeat. 2.f.36.c.3 n.1

Inſtrumentum publicum quot teſtib. reprobari poſſit. 2 fol.36.colu.4. num.11

Inſtrumenti traditio, an inducat acquiſitionem poſſeſſionis, & ibi intellectus l.1.C.de donatio. 2.f 127.c.1.n.12

Inſtrumenti prima ac potiſſima authoritas, ex eo deducitur, quod eius author fuerit à Principe tabellio conſtitutus. 2.f.264.c.2.n.9

Inſtrumenta publica, quo tempore litis ſint proferenda. 2.ibid.numero 8

de Inſtrumentis conditionalibus. 2.f.36.c.3.n 2

Interdicere quid ſit. 1.f.184.c.4.n 1

Interdictus ab ingreſſu eccleſiæ, quid poſſit agere, & quæ ſint ei vetita. 1 f.185.c.1.n.3

Interdictum eccleſiæ, vel iudicis an irritum faciat matrimonium, poſt prohibitionem contractum 1.f.76.c.1.n.6

Interdictum eccleſiaſticum decernitur ſæpiſſimè in locum vel plebem ob vnius culpam. 1 f.183.c.2.n.4

Interdictum eccleſiaſticum, an poſſit ferri ob debitum pecuniæ. 1.f.185. col.3.n.1

Interdictum eccleſiaſticum an ſuſpendi poſſit. 1.f.187.c.3.n 4

Interdictum eccleſiaſticum, an poſſit ad cautelam remitti. 1.ibid.col.4. num 5

Interdictum eccleſiaſticum, qualiter definiri poſſit. 1 fol 185.colum.1. num. 2

Interdictum hoc quandoque in locum, quandoque in perſonas, pronunciatur: & quid hoc referat. 1 ibid c.3.n.6

Interdictum particulare nō patitur, nec admittit huius capituli formam in celebrandis officijs diuinis 1.f.189 c.3 n.1

Interdictum quoddam eſt ſpeciale, quoddam generale. 1 fol.186.col.4. num.9

Interdicti tempore ſeruata forma huius conſtitutionis quæ miſſarum ſolennia ſint permiſſa. 1 f.189.c.4 n 3

Interdicta ciuitate, an ſuburbia cenſeantur interdicta, & ibi de late intellectus c.ſi ciuitas.eod.tit. 1 f 186.c.1.n.8

Interpretatio tex.in c.ecce dico. 22.q.5. & inibi quid ſit ſuper lapidem iurare. 1.f.118.c.3 n.8

Interpretatio vera l.vlt.tit.vlt.part 6. 2.f.11.c.2 n 14

Interpretatio vera ad l.vlt.C.de ennoc. 2.f.26.c.4.n.7

Interpretatio tex.in c.quicunque.16.q.3. 1.f.197.c.2.n.2

Interpretatio conſtitutionis Regiæ, quæ de cenſibus à Carolo Cæſare condita ſunt. 2 f 34.c.4.n 11

Interruptio ciuilis quæ ſit, & quæ ſint eius vires. 2 fol.122.colum 2.numero 4

Inuentor rei alienæ, an iuſtè poſſit aliquid capere ob eiuſdem rei reſtitutionem. 1.f.23 .c.4 n 3

Irregularis eſt, qui abortioni cauſam dederit, & ibi de huius criminis pœna. 1.f.202.c.2.n.1

Irregularis an ſit iudex ex duro carcere morte ſecuta. 1 f.267.colum.1. num 7

Irregularis eſt qui quum poterat mortem fuga vitare, occiderit aggreſſorem. 1.f.269 c 3.n.4

Irregularis an ſit qui ad alterius defenſionem hominem occiderit. 1.f.269 col.4.nu.1

Irregularis non eſt, qui aggreſſorem occiderit ad defenſionem, ne membro aliquo mutiletur. 1 f.269.c.2.n.2

Irregularis an ſit habens leonem, aliámue feram quæ hominem occiderit. 1.f.265.c.4.n.11

Irregularis eſt laicus vel clericus abſque proteſtatione criminali iudicio aliquem accuſans, ſi accuſatus à iudice occidatur. 1.fol.266.colum.1. num.1

Irregularis quando ſit corpore vitiatus. 1.f.230.c.3 n.5

Irregularis non eſt, qui tempore ceſſationis à diuinis celebrat officia diuina. 1.f 187.c.2.n.2.& 3

Irregularis ex quibus actibus quis efficiatur tempore interdicti 1. ibid. col.2. nu.3

Irregularem aliquem an lataſſima culpa efficiat. 1.f 264.c.4.n.9

Irregulares an ſint qui tempore interdicti ordinem ſuſcipiunt. 1.f.189. col.2.nu.5

Irregulares an ſint eunuchi. & quid de his, qui ſibi virilia abſciderunt. 1.f 250.c.4.n.6

Irregularitas oritur ex homicidio caſuali, cum diſtinctione operis illiciti, & liciti. 1.f.264.c.1.n.2

Irregularitas iure tantum humano Pontificio ſtatuta eſt. 1.f.230.col.2. num.2

Irregularitas mentalis, an poſſit contingere. 1. ibid c.3.n.4

Irregularitas an contrahatur, ſi non ſeruentur omnia, quæ in forma huius capitis continentur. 1.f.190.c.1.n.6

Irregularitas ex voluntate occidendi, etiam perfectiſſima, non contrahitur. 1 f.156.c.2.n.5

Irregularitatis definitio, & vnde ſic dicta fuerit. 1.f.230.c.1.n.1

Iſidori verba in cap. quadam ſecūda diſtinctio. alitérque ab Alciato perpenſa atque emendata. 1.f.97.1.2.n.4

de Iudicio quod iuramenti comes eſt, atque ibi de iurandi neceſſitate. 1. f.106.c 1 n.4

Iudex quicunque requiſitus tamen tenetur remittere reum ad locum delicti, & quid ſi ipſe præuenerit requirentem in cauſa cognitione? 2. f 218.c.4.n.6

Iudex quis competens, ad cauſam coniugalem tractandam. 1.fol.111. col.1.nu.1

Iudex eccleſiaſticus, qui de cauſa abſolutionis à iuramento cognouerit, non poteſt ipſam principalem cauſam tractare. 2.fol.13. colum 1. num.8

Iudex eccleſiaſticus ſolus eſt competens in lite ſuper diuortio etiam ratione adulterij tractanda. 1 f.94.c.1 n.8

Index ipſius rei principalis adeundus eſt, cum alterum ex his remedijs in iudicio proponitur. 2 f.43 c.3.n.4

Iudex appellationis poteſt ſententiam primam ſupplere in his, quæ natura litis & cauſa poſtulat. 1.f.43.c.3 n.1

Iudex quando poterit ferre ſententiam ex his, quæ ſibi vt iudici manifeſta ſunt, etiamſi illorum allegatio omiſſa fuerit. 1.ibid.c.4.n.1

Iudex eccleſiaſticus poteſt quandoque pœnis pecuniarijs delinquentes mulctare, & ibi quo pacto ipſa pœna ſit diſtribuenda. 2 f.68.col.4 num.9

Iudex laicus an poſſit iudicare cauſam vſurariam. 1.f.112.c.4 n.4

Iudex ſæcularis, vtrum poſſit cauſam matrimonialem cognoſcere. 1.f.112 col 1 nu.2

Iudex, etiam delegatus an poſſit teſtem etiam exemptum, etiam clericū, punire propter crimen quod in ferendo teſtimonio commiſerit. 2. f 229.c 1.n 8

Iudex ſæcularis, & eccleſiaſticus mutuo ſibi præſtant & præſtare tenentur auxilium in exequendis mandatis & ſententijs. 2.f.214.c.1.n.3

Iudex eccleſiaſticus an poſſit mittere in carcerem laicos propria authoritate. 2.ibid.n.

Iudex

Iudex an poſſit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi authoritate. 2.f.215 c.2 n.7

Iudex qui alteri in officio ſucceſſit, tenetur exequi literas requiſitorias ad eius anteceſſorem deſtinatas. 2.ibi.n.6

Iudicis arbitrium plurimum verſatur in inquirendo an bona per prælatum quæſita ex eius induſtria, an ex redditibus eccleſiæ obuenerint. 1.f.14.c.1 n.10

Iudici datum vt iuſtam ſententiam pronunciet an poſſit repeti, & an is qui dedit perdat litem. 1.f 130.c.1 n.1

Iudices ſeculares quandoque tractant litem ſuper contractu iurato, admittuntque actorem aduerſus cum agentem, etiam nulla præcedente abſolutione. 2.f.13 c.1.n.7

Iurare per creaturas an liceat. 1.f.118.c.1.n.5

Iurare an liceat per membra Christi. 1.ibi.n.6

Iurans ſoluere certam quantitatem, an poſſit compenſationem obycere. 1.f.124.c.2.n 9

Iurans alteri nullum grauamen inferre, an poſſit eum in iudicio vel extra conuenire. 1 f.124.c.4 n.10

Iurans contrarium venditionis, an poſſit læſus vltra dimidium agere ad pretium tantum. 1.f 150.c.4 n.8

Iuramentum an operetur, quòd ex pollicitatione oriatur iure ciuili obligatio, & actio detur. 1.f 143 c.2.n.16

Iuramentum in interiori iudicio animæ ſemper intelligendum eſt ſecundum iurantis mentem. 1.f.125 c 2.n.1

Iuramentum & ſacramentum, an ſint ſynonyma, & quid hæc dictio, ſacramentum, ſignificet. 1.f.115.c4.n.2

Iuramentum aſſertorium & promiſſorium an diſtinguantur ſpecie. 1.f.116.c.1 n 3

Iuramentū præſtitum per falſos deos an habeat rationē veri iuramenti. 1.f.118.c.3 n.7

Iuramentum præſtitum alicui an tranſeat ad ſucceſſores iurantis, vel eius cui præſtatur. 1.f.27 c 3.n.2

Iuramentum lege Euangelica prohibitum non eſt. 1 f.127.c.1.n.1

Iuramentum ab alio exigens quandoque peccat. 1 ibi c 3.n.2

Iuramentum quandoque officium eſt ad Religionis virtutem pertinens. 1 ibi.n.3

Iuramentum metu extortum ante abſolutionem obligat. 1.f.125.c.4 n.3

Iuramentum eſt perſonale ex parte iurantis, non ita ex parte eius cui iuramentum fit. 1 ibi.n.4

Iuramentum quò ad eius vim, vt inducit effectum maximè differt à ſimplici loquela, & promiſſione, quæ iurata non fuerit. 1.f.119.c.2.n.1

Iuramentum propriam & primordialem naturam actus, cui accedit, ſortitur. 1 f.123.c.1.n.1

Iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris. 1 f.50.c.4.n.10

Iuramentum ab impubere, dolo tamen capace præſtitum, ipſum iurantem obligat, contractum vero ab eo factum minime firmat. 1.f.61.c.2. num 4

Iuramentum adeo confirmat contractum ob priuatum fauorem prohibitum, vt non tantum ſit ipſum ſeruandum, ſed & ipſe contractus. 1.f.134.c. 4.n.7

Iuramentum an habeat hanc vim confirmandi contractum prohibitum à lege: quoties lex ipſa hanc confirmationem expreſsim impedit 1.f 134 c.2 n 8

Iuramentum donatoris impedit reuocationem pacti ſeu conditionis adiectæ donationi. 1.f.32.c.1.n.10

Iuramentum appoſitum venditioni, efficit vt venditori ſcienti non ſit neceſſariò denuntianda litis quæſtio. 2 f.123.c.3.n.5

Iuramentum metu vel dolo extortum non confirmat pactum illud, quo paterna hæreditas renuntiatur. 1.f 149.c.4.n 4

Iuramentum, ſi contineat promiſſionem non mutuandi, aut non fideiubendi, non eſt obligatorium. 1.f. 125 c.2 n 7

Iuramentum, non confirmat actum prohibitum propter fauorem publicum. 1 f 134.c.1.n.1

Iuramentum cui deſit iuſtitia comes, an verò ſit periurium. 1.f.142. c.3. n.9

Iuramentum confirmat contractum prohibitum principaliter in fauorem priuatum. 1.f.134.c 3.n.5

Iuramenti definitio explicatur. 1.f 115.c.3.n.1

Iuramenti ad veram religionem, an ſit neceſſarium quòd fiat tactis ſacris ſcriptis. 1.f.117.c.2.n.1

Iuramenti delatio in coniugali controuerſia ſit admittenda, an non. 1.f.58.c.4.n.5

Iuramento promittens non reuocare procuratorem, ſi eum reuocauerit, reuocatio tenet, licet periurus ſit. 1.f.130.c.1.n.3

Iuramento ex promiſſorio an naſcatur obligatio vt actio competat iure pontificio. 1.f.119.c 4.n 3

Ex Iuramento an obligatio & actio detur iure Cæſareo. 1.fol. 120. col 1. num.4

Iuriſdictio in præiudicium inferioris à Principe præſcribitur tempore ordinario. 1.f.100.c.3.n.5

Iuriſdictio & mixtum imperium præſcriptione poſſunt acquiri. 1.f.199 c.4.n.1

Iuriſdictio ſuprema, quam maioriam dicimus, non cenſetur vllo caſu à Rege in alium tranſlata. 2 f.200.c.1.n.1

Iuriſdictio merum & mixtum imperium in præiudicium Principis non acquiruntur minori tempore quàm eo, cuius initium memoriam hominum excedit. 1.f 200 c.4.n.3

Iuriſdictio voluntaria exercetur aliquando extra territorium 1 f.109. c.2 n 15

Iuriſdictionem temporalem in actu vel in habitu an habeat ſummus Pontifex. 1.f.242.c 3.n.7

Ius alendi ſpurios, pacto partium tolli non poteſt. 1.f.104.c.3.n.3

Ius accreſcendi admittitur inter fideicommiſſarios. 1.f.47.c 3.n.4

Ius agendi non datur contra teſtamentum patris ex ſola conceſſione ſuccedendi, ex teſtato, & ab inteſtato, ex propria verborum ſignificatione probatur. 2 f.194.c.2.n.3

Ius adimplendæ conditionis, etiam poteſtatiuæ ad hæredes tranſit, aduerſus vulgò receptam ſententiam. 1.f.26.c.2.n.2

Ius ciuile nec adſiſtit, nec reſiſtit adulationi, quæ alteri per alterum fit 1.f 96.c.2.n.10

Ius naturale an poſſit tolli in pacto, vel ex cauſa. 1.f 244.c.3.n.3

Ius gentium qua ratione à naturali iure diſtinguatur. 1.fol.245.col.1. num 4

Iuſpatronatus eccleſiaſtici ad hæredes etiā extraneos tranſit, & an tranſeat ad ſubſtitutum ex directa militari. 2.f.41 c 3.n 14

Iuris offerendi an præſcribatur. 2.f.21.c.2 n 3

Iuſpatronatus eccleſiaſticum ad hæredes, etiam extraneos ex propria natura pertinet. 2 f 14.c 2.n 5

Iuſpatronatus eccleſiaſticum non tranſit in patroni filium, qui eius hæres non ſit, etiamſi fuerit patrono, & eius filiys delatum. 2.ibidem, numero 7

Iuſpatronatus, vendita hæreditate ad emptorem etiam extraneum defertur. & ibi qualiter ad fideicommiſſarium non tranſeat. 2.ibidem c.3. num.8

Iuſpatronatus non pertinet ad filium inſtitutum in legitima, nec vendita legitima tranſit in emptorem. 2 ibid.n.9

Iuſpatronatus in eccleſia libera præſcriptione à laicis acquiri non poteſt. 1 f.211.c 1 n 4

Iuriſpatronatus præſcriptio quantum temporis requirat. 2.f. 212 col.2. num.7

Iuſpatronatus præſcribi à laicis poteſt in eccleſia quæ patronum habet, & olim habuit, atque ibi tractatur de tempore huic præſcriptioni neceſſario. 1.ibi.n.8

Ius præſentandi rectorem in eccleſia libera non poſſunt præſcribere parochiani 1.f 210 c.2.n 3

Iuris error aut ignorantia craſſa, an excuſet à pœnis contrahentes inceſtas nuptias. 1.f.82.c.4 n.21 22

Iuris error bonam fidem producit quo ad fructuum acquiſitionem.1.f.10. c.1.n.2

Iuris humani ignorantia, an habeat culpam. 1.f. 207 c.2. n 7

Iuris error an in animæ iudicio præſcriptionem impediat. 1.ibid. col.4. num.5

Iuris error maximè dubij & perplexi, non impedit præſcriptionem. 1.f. 208 c.1.n.9

Iuris error ſimul, cum errore facti contingēs an impediat præſcriptionem. 1.ibid.n.10

Iuri reuerentiali an poſſit quis renunciare, & ibi de intellectu l. ad egregias ff. de iureiurando. 1.f 133.c.2.n.2

Iuri patronatus laicorum licet Papa derogari poſſit, non cenſetur derogatum, niſi expreſſa eius mentio fiat. 1.f.229 c.1 n.1

Iuris offerendi pretium ad redimendum an mala fide, vel ex certa ſcientia emptoris præſcribatur: & inibi examinatur opinio Aucha de hærede præſcribente legatum. 2 f 21.c.3.n 5

quid de iure patronatus adquiſito per præſcriptionem aut priuilegium, & de patrono poſſidente. 2 f 230.c.4 n.6

de iure patronatus, petentis alicui fraternitati laicorum. 2 f. 231. col. 2. num.8

quid iure patronatus eccleſiaſtico quod habuit à laicis, & eorum patri-

monio originem, & de iure patronatus, clerici & laici. 2.fol.229, col.2.nu.5

Iure diuino & naturali prohibita & illicita, an aliqua circumſtantia ſiant licita. 1.f.218.c.4.n.7

Iuſiurandum poteſt remitti ab eo, cui praſtitum fuerit. 1.fol.120.colu.3. num.1

Iuſtitia comes eſt iuramenti, & ibi de iuramento, quo res illicita promittitur, quando mortalem aut venialem culpam reducat. 1.f.128.col.1. num.6

Iuſtitia diſtributiua à commutatiua differt. 1.f.235.c.1.n.1

Iuſtitia publica honeſtatis impedimentum etiam ex nullis ſponſalibus, conſenſu tamen praſtito contractis oritur. 1.f.77.c.0.n.1

Iuſtitia publica honeſtatis impedimentũ, oritur ex matrimonio, vel ſponſalibus à monacho contractis. 1.ibid.n.2

Iuſtum bellũ non tantùm dicitur ex authoritate indicentis, ſed & cauſa. 1.f 240.c 2.n 2

Iuſtum bellum eſt, quod ſit ad defenſionem, vel vindictam, vel punitionem. 1.ibid.c.3.n.3

Iuſtinianum a calumnia Valla defenditur. 1.f.1.c.2.n.2

Iuuenalis locus, ex Satyra nona explicatus. 1.f.97.c.2.n.5

L.

LAeſio etiam intra iuſti pretij dimidiam in anima iudicio, donatio nõ praſumitur, imò reparanda & reſtitutione tollenda eſt. 2 f.56. col.4.nu.11

Laeſio enormiſſima an faciat locum l.2.de reſcin. ven. in contractu iurato. 1.f.130.c.2.n.5

Laeſio vltra dimidiam in grauiſſimo exceſſu contingens, non comprehenditur ſub ſpeciali renunciatione, nec iuramento, imo his non obſtantibus erit compenſanda. 2.f 56.c.1.n.5

Laicus non poteſt excommunicare. 1 f.179.c.1.n.3

Laicus in mortis articulo, an poſſit abſoluere ab excommunicatione. 1.f.180.c.2.n.9

Laici non ſunt admittendi ad miſſarum ſolennia, qua ſub hac forma celebrantur. 1.f.189.c.2.n.4

Legatum omnium bonorum, vel rerum teſtatoris, aut legatum frumẽti, argenti, lana, & ſimilium, an ea qua teſtator venalia habebat contineat. 2 f.58.c.1.n.1

Legatum annuum ciuitati vel eccleſia relictum, an finiatur centum annis, & quid de annuo legato priuatis relicto. 2.fol.119.colum.4.numero 10

Legatum relictum parrochiali eccleſia, an imputetur in quartam eidem eccleſia iure debitam. 2.f.28.c.3.n.6

Legatum conceptum his verbis, vt nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat compenſationem. 1.ibid.c.4.n.7

Legatum relictum canonicis, collegio canonicorum acquiritur, non eccleſia. 1.f 30 c.2.n 10

Legatum ad eccleſia adificium non efficitur caducum, ex eo quòd locus non fuerit adificationi deſignatus. 1.f.16.c.3.n.12

Legatum relictum vxori, illi tantùm debetur, qua vxor erat tempore teſtamenti. 1.f 29.c.4.n.3

Legatum rei haredis quem effectum habeat. 1.f.17.c.2.n.3

Legatum rei aliena, etiam ab ignorante relictum conſanguineis, & coniunctis effectum habet. 1.ibid c.3.n.4

Legatum rei eccleſia an teneat, & poſſit effectum ſortiri, & quid de legato rei dotalis. 1.ibid.n.5

Legatum relictum eccleſia diua Maria, cui eccleſia ex pluribus debeatur. 1.f.16.c.2.n.2

Legatum relictum creditori quando compenſetur cum debito conuentionali, vel legali. 1.f.28.c.2.n.2

Legatum virgini factum, ſi Titio nupſerit, minimè amitti, ſi ipſa legataria alteri nubat ex conſenſu patris. 1.f.71.c.3.n.2

Legatum an poſſit fieri nutu. 1 f 26.c.2.n.3

Legatum à marito vxori factum, rectè illam admittit conditionem, ſi viduitatem ſeruauerit. 1.f.72.c.4.n.11

Legatum a marito vxori factum, ſi caſtè vixerit, perditur ſi ipſa ſecundo nubat. 1.ibid.n.12

Legatum dotis poteſt in alterius voluntatem conferri. 1.fol.27.colu 4. num 15

Legatum vel hereditatem an aliquis repudiare poſſit in praiudicium liti. c.f 51.c.2.n.12

Legatum pro doto alicuius puella eſt conditionale. 1.fol.15.col.um.4.numero 11

Legatum vſusfructus omnium bonorum, harede inſtituto, poſt obitum vſufructuarij validum eſt, & inibi qualiter ſit intelligendum. 2.fol.32. col.1.nu.5

Legatum ea cõditione ſi non nupſerit, an liceat legatario nubenti, in cõſcientia foro accipere. 2.f.45.c.3 n 10

Legatum quibus formulis olim fieri ſolebat, & inibi de verbo, lego. 1.f.40 col.2.nu.1

Legatum tertia vel quarta partis bonorum mobilium, & immobilium particulare cenſetur, ac ſi certa res legata fuerit. 2.fol.51.colum.3. num.3

Legati non habent ius reuocandi domum pro contractibus tempore legationis factis. 2 f 212.c.2 n.1

Legati vel alij ſimile ius habentes quid ſi contraxerint vt aduena, an habeant ius reuocandi domum. 2.ibid.n.3

Legato fundo ſimpliciter, vel parte communis fundi pro indiuiſo, non adiecto pronomine meum, veniet in legatum quod rei legata poſt teſtamentum acceſſerit. 2 f.206.c.2.n.3

Legato fundo, vel parte fundi communis pro indiuiſo appoſito pronomine meum, an veniat in legatum, quod ipſi teſtatori in ea parte ſocij acceſſerit poſt teſtamentum. 2.ibid.n.4

Legato fundo, qui certis eſt in teſtamento limitibus deſignatus, an veniat legatum quod poſt teſtamentum in eodem fundo adiectum fuerit à teſtatore. 2.ibid.c.3.n.7

Legato in dubio an comprehẽdatur quod maximum, an quod minimum eſt, & quid in legatis pijs. 1.f.16.c.4 n.4

Legata pia ad exequenda quod tempus datur à iure. 1.f.14.c.2.n.6

Legata pia heres qui ſoluere neglexerit quam pœnam patiatur. 1.f 19. col.2.nu.5

Legata prophana aduerſus ſoluere aut exequi negligentes qua ſit pœna ſtatuta. 1.f.18.c 3.n.6

Legata in minus ſolenni teſtamento relicta, an in iudicio anima debeantur. 1.f 22.c.3.n 4

Legata pia an peti poſſint ex teſtamento minus ſolenni, facto tamen principaliter ad aliam quampiam cauſam. 1.f.29.c.1.n.3

Legata pia poſſunt ab harede laico peti, etiam coram iudice eccleſiaſtico. 1.f.25.c.2.n.13

Legata pia debentur hareditate non adita, & inibi Regia l.1.tit. 2. libro ordinat. explicatur. 1.f.51.c.1.n 11

Legata pia vt ſoluantur, & effectum habeant, quilibet poteſt iudicem adire. 1 f.18.c.2.n.2

Legata ſoluere quis teneatur, vbi hares quidam inſtituitur, alteri legato vſusfructus omnium bonorum. 2.f.52.c.3.n 7

Legata pia debentur ex teſtamento perfecto, ratione voluntatis, quamuis ad legata prophana proceſſum a teſtatore non ſit, impediente morte. 1.f.24 c.3.n.10

Legatis à patre mille pro maritanda filia, & ea poſtmodum ab ipſo patre nuptui tradita, conſtituta dote ex quingentis, an reliqua quingenta poſſint exigi. 1 f 29.c.4 n.10

Legatis ducentis filia, ſi nupſerit, centum verò ſi ingreſſa fuerit religionem, an ei profitenti religionem debeantur ducenta. 2.fol.45.col.3. num 9

in Legatis cuius ſit electio, legatarij an haredis. 0 f.10.c.4 n.3

Legatario competunt actio perſonalis & hypothecaria. 1.f.42.c.2.n.0

Legitima debita filijs an lege humana tolli poſſit. 1.f 104.c.4 n.5

Legitima filiationis quaſtio an tractari poſſit poſt quinquennium a morte parentum. 1.f.100.c.3.n 2

Legitimare an habens authoritatem à Principe, poſſit proprios filios legitimare. 1 f 106.c.e.n.21

Legitimare Romanos pontif. an poſſit aliquo caſu, etiam quo ad temporalia ſubditum Principis ſaculari. c.ibid n.16

Legitimare poteſt Princeps ſibi ſubiectos extra territorium. 1.ibid. numero 17.

Legitimare non poteſt Princeps ſacularis quo ad Eccleſiaſtica: ſic nec Papa quo ad temporalia. 1.f.109.c.3.n.18

Legitimandi poteſtas à Principe conceſſa an ſit fauorabilis, vel odioſa. 1.f.108.c.3 n.6

Legitimandi poteſtas à Principe conceſſa non operatur vt quis proprios filios legitimare poſſit. 1.f.109.c.4 n.21

Legitimandi filios poteſtatem à Principe habens, an poſſit legitimare filias. 1.f.108.c.4.n.7

Legitimandi adulterinos authoritatem à Principe habẽt an poſſit etiam inceſtos filios legitimare. 1.f.109.c.1.n 9

Legitimatus per ſubſequens matrimonium, an ſit dicendus natus ex matrimonio legitimo. 1.f.100.c.2.n. 30

Legitima-

Legitimatus per matrimonium ſubſequens, an ſit primogenitus cenſendus, excluſo fratre, poſtea ex matrimonio legitimo ante ſecundũ coniugium nato. 1 f.100 c.1.n.20

Legitimatus per matrimonium ſubſequens, eſt verè legitimus. 1.fo.99. col 4.nu 26

Legitimatus per ſubſequens matrimonium, etiam iuribus municipalibus cenſetur. 1 f 99 c 4 n 25

Legitimatus per ſubſequens matrimonium, admittitur ad eccleſiaſticam emphyteuſim. 1 f.99 c 4.n 23

Legitimatus per ſubſequens matrimonium in Epiſcopum eligi poteſt. 1. ibid.n 24.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium ad retractum admittendus eſt. 1.f.99.c 4.n.27

Legitimatus per matrimonium ſubſequens ad feuda admittendus eſt. 1. f.100.c.1 n 27

Legitimatus præſcripto Principis, vtrum ſit non tantùm parentibus, ſed etiam cognatis & agnatis legitimus factus 1.f.110 c.3 n.2

Legitimatus reſcripto Principis admittitur ad retractum ex Regia lege. 1.f.111 c.1.n.3

Legitimatus vtrum ſit verè legitimatus. 1 f.107.c.2 n.3

Legitimatus tanquam inceſtus non cenſetur legitimus, ſi fuerit tantùm adulterinus. 1.f.100.c.1.n.11

Legitimatus in quibus differat ab eo cum quo Princeps diſpenſat. 1. f.108.c.2.n.5

Legitimato debetur legitima: atque ei competit ius dicendi teſtamentum inofficioſum. 1 f.106.c 4.n.2

Legitimate patre vtrum nepotes ex eo ſemo cenſeantur legitimo. 1.f.111. col.1.nu 3

Legitimatio quid ſit, & in quo differat à diſpenſatione. 1.f 106.c 3.n.2

Legitimatio ratione ingratitudinis filiorum, non reuocatur, quæ ratione ſecuti matrimonij à iure facta fuit. 1 f 99.c 1.n.14

Legitimatio ratione ſecuti matrimonij, eſt inſtituta iure humano. 1 f.94 col.3 nu.18

Legitimatio per ſubſequens matrimonium reuocat donationem, ex conſtitutione l ſi vnquam. C de reuoc donat. 1.f 100.c.2.n 29

Legitimatio vtrum concedatur ad Cardinalatum dignitatem, & quo ad prætorium Rote. 1 f 111 c.1.n.4

Legitimatio vtrum poſſit à Principe concedi his, qui ſibi non ſunt ſubiecti. 1.f 109.c.2.n.14

Legitimatio à quo ſit concedenda filio clerici, in ſacris conſtituti. 1.fo. 9. col.3 nu.19

Legitimationum in reſcriptis qualiter ſit legum, & canonum derogatio facienda. 1 f 110 c 1.n 6

Legitimationis impetitione, gradus in quo commiſſus fuerit inceſtus eſt deſignandus. 1 f.110.c 1.n.4.

Legitimationis petitione qualitas filij Principi exprimenda. 1 fol.109. col 4.nu.1

in Legitimatione an mortuis parentibus ſint vocandi agnati & cognati. 1.f.110.c.3.n.9

ad Legitimationem, quæ ſit viuis parentibus vtrum ſint vocandi parentum cognati & agnati. 1.f 110.c.2.n.7

ad Legitimationem. vtrum ſit vocandus ſubſtitutus ſub ea conditione, ſi ſine liberis inſtitutus deceſſerit. 1.ibid.n.8

Legitimum allegans ſe eſſe, id probare debet. 1.f 101.c.3 n 1

Lege omnes vrbis, et hac oratio, an ſit generalis, an vniuerſalis. 2 f.28 col 4 nu.2

Lege, verbum, adiectum vniuerſitati bonorum, an inducat heredis inſtitutionem. 1 f 4 .c.3.n 5

Lex humana non omnibus ciuitatibus conuenit. 1.f.184 c.4.n.3

Lex humana poteſt contractus quoſdam pro communitatis vtilitate prohibere, qui iure naturali non ſint improbati. 1 f.40.c.4 n.6

Lex humana aliquid prohibens, vel præcipiens cum pœna adiectione, an obliget tranſgreſſorem ad culpam mortalem, vel venialem. 1 f.233. col 1.nu.2

Lex humana obligat tranſgreſſorem ad culpam quandoque mortalem, quandoque venialem. 1.ibid.n.3

Lex purè pœnalis an ex ſeipſa inducat obligationem ad culpam mortalem vel venialem. 1.f.233.c.3.n.4

Lex ciuilis permittens patri, & marito occidere propria authoritate, ipſam occiſionem non approbat. 1.f.98.c.1 n.13

Lex ciuilis permittens patri, & marito adulteros occidere propria authoritate hanc ipſam occiſionem approbans eſt nulla. 1.ibid.n.14

Lex ciuilis in iudicio interiori animæ ligat, atque ſeruanda eſt. 1.fo.95 col.3.nu.9

Lex Taurina 49 defenditur. 1.f.120.c.2 n 17

Lex regia de vſuris defenditur. 1.ibid.n.20

Lex Tauri 49. rurſus in praxim deducitur, & variè intelligitur 1.ibid. col 3.nu 21.& 22

L.45. Tauri intellectus traditur. & an eadem conſtitutio obtineat in maioribus abſq; regia licentia inſtitutis, item de poſſeſſione, quam noſtrates ciuiliſſimam appellant. 2.f.134.c.2.n.6

L.46. Tauri intellectus. 2.ibid.n.7

L 40. eiſdem conſtitutionibus explicatur. 2 ibid.c.3.n.8

L. quoties conſtitutio an ſit admittenda in contractu locationis. 2.f 80. col.2.nu 8

L.45. Tauri intellectus. 2.f 119.c.2.n.7

L 40 interpretatio traditur ex eiſdem conſtitutionibus. 2 ibid. numero 8

L ſciendum. verus ac germanus ſenſus ff. ad leg. Pompon. de parricid. 1. f.60.c.1.n.16

Lex Regia octaua titu.11. part.4 explicatur. 1 f.80.c.2.n.8

Lex improbans conſuetudinem, an reprobare cenſeatur præteritam tantùm, vel futuram ſimul. 2.f.118 c.1.n.4

Lex ciuilis inducens ſolennitatem teſtamentariam iuſta eſt. 1.f.22.c. 4. num 6

Legis finis an includatur, & contineatur ſub præcepto. 2 fol.204.col.1. num 11

Leges ciuiles præſcriptionem inducentes, cum mala fide inducentes ac permittentes, an & in foro Pontificio excluſa, ſaltem in foro ſæculari obtineant. 1.f.282.c.4 n 4

Leges ciuiles præſcriptionem inducentes cum mala fide, an poſſint procedere iure Pontificio, & quid de actionibus perſonalibus. 1 f.213.co.2. num 3

Leges quæ iure Regia intellecta. 1 f 71 c 4.n 6

Leges ciuiles aliquota ſtuprijs negantes iniquas eſſe, & ideo iure canonum abrogari. 1 f 104 .4 n.6

Leges ciuiles & ſæculares an poſſint vinculum iuramenti remittere. 1. f 121 c 3.n

Legum veterum mutatio & correctio iuſtiſſima eſt. 1.f.184.c 1.n 2

Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna. 1 f.48. col.1.nu.0

Liberatio à reddendis rationibus, vel ab actione futura adminiſtrationis quid operetur. 2 f 84.c 2.n.8

Liberatione legata à reddendis rationibus, & ab actione præterita adminiſtrationis, an cenſeantur reliqua remiſſa. 2 ibid.n.2

Liberi primi gradus non computant in quartam Trebellianicam fructus perceptos hereditate ante moram. 1.f 44.c 2 n.4

Liberorum procreationem in Republica præmia habuiſſe. 1.fol.96.c.4. num 1

Liberti quod ius apud Romanos ex manumiſſione habuerint, & de Latinis, ac dedititijs libertis. 1 f 180.c.2.n.7

Liberti olim in tribu Romana cenſebantur, imò & ſuffragium ferebant. 2 ibid.n.8

Libertas ſeu immunitas à ſoluendis indictionibus & collectis, quo tempore præſcribatur. 1.f 199 c 1 n 8

Libra quandoque non pondus, ſed nummus eſt. 1 f.278.c.4 n.3

Libra vetus diuiditur, & expenditur, & tribi de granis. 1.f.27.c 3 n 3

de Libra qui tranſitus ſanctæ Mariæ dicitur. 2.f.150.c.2.n 5

Libri Eſdræ, Heſter, & Iudith, an fuerint apud Hebræos canonici. 2 f.130 col 2 nu 5

Licentia teſtandi eſt intelligenda de primo teſtamẽto, & re integra morte concedentis finitur. 1.f 20.c.3 n.8

Linea cognationis quid ſit. 1 f. 9 c 3 n.4

Linea paterna, vel materna, quos in cognatione contineat. 1.ibid c. 4. num.5

Lite pendente ſuper nobilitate, quam dicimus Hidalguiam, an cogatur quis contribuere. 2.f 37.c.1 n.10

Litero ad beneficium, cui cura animarum non incumbit, hoc expreſſo quod curam habeat animarum, an iure valeant. 2.fol 97.colum.3. num.6

Litis conteſtatio in cauſa appellationis an ſit neceſſaria. 1.fol.48 col.1. num 1

Lucrum reſtituere an teneatur is, qui certo ſciens ſe potiores ludi, & charcarum partes habere, augeat ſponſionem. 1 f.232.c 1.n 5

Lucrum cauſa matrimonij alicui, ab alio quàm ab vxore datum, ſoluto matrimonio an ſit mariti vel vxoris 1.f 67 c 1.n 9

Lucri acquiſitio dilata, ſi in matrimonio vxor deceſſerit, locum habet viro & vxore ſimul ruina pereuntibus. 2.f.62.c 1.n.3

Lucri

Lucri iam ferè acquiſiti vbi reſolutio ſit præmoriente altero ex duobus, qui tamen ſimul ruina vel incendio perierint, adhuc obtinet conditio lucri, nec defecta cenſetur. 2.ibid.c.n.n.4

Lucri ad acquiſitionem quoties neceſſarium eſt alterum ex duobus præmori altero ſuperſtite, tunc ambobus extinctis deficit conditio lucri. 2.f.63.c.a n.7

Lucri ſpe ita poteſt quis, adiecto modo inuitari ad contrahendum matrimonium, vt eo non contracto lucrum illud amittat. 1.f.67.c.2.n.7

Lucro quem priuari an ſit pæna. 1.ibid.n.8

Lucra matrimonio conſtante viro & vxore cohabitantibus acquiſita Regio iure ipſis communia ſunt. 1.f.88.c.2.n.6.

Lucra conſtante putatiuo matrimonio acquiſita an ſint viro & vxori communia. 1.ibid.n 7

Lucra matrimonio conſtante ex Reg lege delata, an poſſit alter coniux ex renunciatione repudiare. 1.f.88.c.4.n.11

Lucrorum renunciatio facta ab altero coniuge, an poſſit per eius creditores reſcindi. 1 f.89.c.2.n.18

Lucrorum pars dimidia, iure Regio acquiſita, eſt filijs priorũ coniugij reſeruanda. 1.f.70.c.3.n.8

Ludens pecunia credita an teneatur promiſſam pecuniam lucranti ſoluere anima in iudicio. 1.f.032 c.a.n.8

M.

MAcchabæorum libri. 2.f.184.c.2.n.7

Maioratus dictio, qualiter in his regnis accipiatur. 4.fol.101.c.4.num.4

Maioratus bona ad vnum tantùm & indiuiſiò pertinent. 2.fo.140.c.2 num.3

Maioratus ex cauſa facta alienationis prohibitio perpetua cenſetur, & inibi quid de fideicommiſſis. 2.ibid.n.4

Maioratus & primogeniij bona ex ipſa propria dictionis ſignificatione maſculis deferuntur excluſis fœminis. 2.ibid c.3.n 5

Maioratus titulo etiam res ſubiecta reſtitutioni an poſſint ob dotem alienari, & an Princeps valeat derogare voluntati teſtatoris, qui expreſſim prohibuit bona alienari ex cauſa dotis. 1.fol.126.colum 4.nu.10

Maioratum conſtituendi licentiam à Rege petens an teneatur mentionem facere filiorum omnium quos habet, eorum numerũ exprimens. 2.f.48.c.1.n.9

Maioribus, conſtitutionibus, & legibus licentia Principis inſtitutis derogari poterit reſcripto Principis. 2 f.104 c.a.n.1

Mala fides reſpectu vnius, an impediat præſcriptionem reſpectu alterius. 1.f.009.c.1.n.5

Mala fides authoris an noceat ſucceſſori ſingulari. 1.f.210 c 4.n.7

Mala fides defuncti non obſtat heredi bona fide præſcribenti annis triginta. 1.f.210.c.2.n 4

Malæ fidei præſumptio an tollatur ſpacio triginta annorum. 1.f.208.c.3 num.3

Malam fidem an habeat errans in iure nec aſſiſtenti, nec reſiſtenti. 2.f.206.c.4.n.5

Maleficium ad diſſoluendum, vel ad bonum opus, an liceat alterius maleficio vti. 2 f.119.c.1.n.10

Maleficij cauſa datum & turpitudinis an ſit neceſſariò reſtituẽdum danti, qui in eadem turpitudine verſatur, an pauperibus, vel an poſſit retineri ab accipiente. 1.f.230.c.1.n.7

Maleficia quoin ſenſu, fine & propoſito diſtinguantur. 1.fol.156.col.4.num.8

Mandatum morte mandantis expirat, etiam ſi præſtitum fuerit ad pias cauſas. 2.f.33.c.1.n 16

Manus vbi eſt amputanda in criminis pœnam, & delinquens vnam tantùm habet manum, quid agendum ſit. 4.f.67.c.4.n.5

Manus abſciſſionis alteriuſue membri, & mortis pœna vbi eſt à lege definita, an incipiendum ſit ſupplicium à minori. 2.f.71.c.3.n.9

Manzeres filij, qui dicantur. 1.f.103.c.1.n.2

Maranedi bueno, y maranedi de oro como ſe han de eſtimar. 1.f.280.c.1 num.4

Maranedi Caſtellano nueuo, y viejo, como ſe han de eſtimar, y appreciar ſegun vna opinion. 1.f.280.c.3.n.1

Maranediuorum huius regni cognitio traditur ad plurium legum interpretationem. 1.f.45.c.3.n.4

Marcha pondus quid ſit. 1.f 472.c.4 n 4

Maritus an poſſit cum vxore excommunicata cõmunicare licite. 1.f.155.col.2.nu.8

Maritus occidens adulteros, lege Regia ſibi à iudice traditos, an peccet mortaliter. 1.f.69.c.3 n.18

Maritus occidens propria authoritate vxorem non acquirit dotem nec arras, quæ propter adulterium ei lege adiudicantur. 1.fol.93.col.3.num.7

Maritus an licitè cohabitare valeat cum vxore adultera. 1.fol.70.col.1.num.4

Maritus licet poſſit vxori notoria adulteræ negare coniugale debitum propria authoritate, non tamen poteſt eam à domo expellere abſq; iudicis ſententia. 1 f.100.c.2.n.12

Maritus propria authoritate vxorem adulteram expellens à domo, an acquirat dotem vxoris. 1.ibid.n.13

Maritus & vxor ſunt cogendi ſimul cohabitare, auxilio etiam à iudice ſæculari petito. 1 f.87.c.1.n.1

Maritus an poſſit expellere à domo vxorem, propter dotem non ſolutam. 1.ibid.c.2.n.2

Maritus an poſſit accuſare vxorem de adulterio, ſi illius criminis conſcius eam carnaliter cognouerit. 1.f.94.c.1.n.7

Maritus an poſſit excludere ex iure fiſci, vxorem dotem repetentem, quæ nuptias inceſtas ſcienter contraxerat. 1 f.93.c.1.n.23

Maritus in dote putatiua ſoluenda non habet annuam dilationem. 1.ibi.num.44

Maritus non lucratur fructus dotis putatiuæ. 1.ibid.n.45

Maritus ad dotem putatiuam conuenitur vltra quàm facere poſſit. 1.ibi.num.26

Marito rei vendicatio vxoris datur adiecta cauſa ex iure canonico. 1.f.87.c.2 n.3

Martyribus quamuis licitum fuerit, cum fugere poſſint in carcere manere, vt pro fide occiderentur, nunquam tamen eis licuit ſeipſos occidere, nec licebit cuiquam ſeipſum morti tradere ob euitandum ſtuprum. 2.f.6.c.4.n.9

Maſculi quorum ſit mentio in conditione, adhuc non cenſentur vocati ex teſtamento. 1.f.34.c.3.n.5

Maſculi ex fœminis deſcendentes an veniant appellatione generationis, poſteritatis, ſobolis, aut progeniei. 1.f.47.c.1.n.13

Mater ſecundo nubens, nõ petito tutore filijs, nec rationibus redditis, punitur pœnis à iure ciuili ſtatutis. 1 f 72.c.3.n.6

Mater ſecundò nubens, atque etiam pater tenentur filijs ex primo matrimonio ſuſceptis, reſeruare lucra, ſibi ex illo matrimonio delata. 1.ibid.n 7

Mater nutrix an poſſit in carcerem mitti pro pecunia debita filijs. 1.f.133.col.2.nu.7

Matrimonium metu contractum eſt nullum omnino, etiamſi vim paſſus coactus ſit eam vxorem accipere, cui prius coniugalem conſenſum promiſerat. 1 f.57.c.3 n 6

Matrimonium contrahi non debet ab exiſtenti in peccato mortali, cõtractum tamen tenet. 1 f.75.c 4.n.1

Matrimonium contrahens cum meretrice, opus pium agit, atque indulgentiam peccatorum conſequitur. 1 f 111.c.a.n.3

Matrimonium impedit cognatio ſpiritualis, ex conſtitutione eccleſiæ. 1.f.78 c 3.n.1

Matrimonium contractum, lite pendente ſuper primo, an cenſeatur bona fide contractum. 1.f.97.c.4.n.8

Matrimonium à pubere contractum, ſponſalia cum impubere præcedentia diſſoluit, licet impubes à ſponſalibus diſſentire nequeat. 1.fol.61.c.3 num.7

Matrimonium etiam non conſummatum, minimè diſſoluitur per ſacri ordinis ſuſceptionem, nec item per Epiſcopi dignitatem. 1.fol.80.c.2.num.9

Matrimonium violenta copula conſummatum à religionis profeſſione diſſoluatur. 1 ibid n.10

Matrimonium omnino impedit, & irritum facit ſacerdos. 2 fol.70.c.2.num.1

Matrimonium contrahere cum catholica hæreticus poteſt. 1.fol.87.c.1.num.4

Matrimonium contrahi præcedentibus ſponſalibus iurans an fama, vel vnicus teſtis impediat. 1.f.86.c 3.n 22

Matrimonium contrahere cum infideli Chriſtianus non poteſt, ex antiqua eccleſiæ prohibitione. 1.ibid.n.1

Matrimonium clandeſtinum quod dicatur. 1 f.76 c.2.n.10

Matrimonium clandeſtinum etiamſi probetur legitimè, non præfertur ſecundo in facie eccleſiæ contracto. 1 ibid.n 11

Matrimonium clandeſtinum dato aliquo impedimento, prolem illegitimam reddit, obſtante vtriuſque parentis bona fide. 1.ibid c.3.n.14

Matrimonium in legitimum, ratum & conſummatum diſtinguitur. f.62.c.3.n.4

Matrimo

Matrimonium contractum per procuratorem, an ſit ſacramentum. 1. ibi.n.3

Matrimonium à quo, & qua ratione fuerit inſtitutum. 1.ibid.colum.4. num.6

Matrimonium contractum propter non conuenientem finem valet, licet illicitè contrahatur. 1.ibi.n.7

Matrimonium qualiter ſit legitimus actus. qui conditionem nec diem recipiat. 1.f.63.c.4.n.3

Matrimonium ex coitu cum ſponſa præſumitur, etiamſi ſponſa ab alio, quam ſponſo cognita fuerit. c.f.58.c.3.n.8

Matrimonium minimè cenſetur, nec dici poteſt conſummatum, propter copulam præcedentem. 1.f.59.c.1.n.13

Matrimonium iure canonum non præſumitur ex diutina maris & fœminæ cohabitatione. 1.f.62.c.1.n.5

Matrimonium metu contractum, eſt nullum ipſo iure. 1.f.68.c.4.n.1

Matrimonium eſt indiuiduum vinculum, ex inſtitutione diuina. 1.f.62. c.0.n.8

Matrimonium eſt ſacræ rei ſignum, vel quid ſignificet, explicatur. 1.ibi. num.9

Matrimonium ante carnis copulam perfectum quo ad vinculum, & ſanctitatem ſacramenti, non tamen ad ſignificationem. 1.fol.62.col.3. num.1

Matrimonium ſacramentum eſt nouæ legis. 1.ibi.n.2

Matrimonium vnde ſic dicatur, & eius definitio. 1.f.61.c.4.n.1

Matrimonium inter carnale, & ſpiritualem nullam eſſe differentiam: & in quibus conueniant. c.f.70.c.2.n.8

Matrimonium clandeſtinum, an ſit peccatum mortale. 1.f.76.colum.1. num.8

Matrimonium ad contrahendum quæ verba ſufficiant. 1.f.74.c.1 num.1

Matrimonium verum contrahitur inter duos habiles, licet alter eorum ſub eſſe impedimentum falsò opinetur. 1.f.70.c.4.n.1

Matrimonium contractum, lite pendente ſuper primo quod nullum eſt, valet, etiamſi alter ex contrahentibus credat primum matrimonium validum eſſe. 1.f.70.c.4.n.4

Matrimonium contrahitur frequenter per interpretem. 1.fol.74.col.1. num.3

Matrimonij etiam copulati appellatione, illud, quod ex ſolo conſenſu conſtat, continetur, licet conſummatum non ſit. 1.f.61.c.4.n.2

Matrimonij contractum ordo minor non impedit: contrahens tamen amittit beneficia eccleſiaſtica. 1.f.78.c.2.n.4

Matrimonij ſacramentum gratiam confert. 1.f.62.c.3.n.3

Matrimonij quæ ſit ſubſtantia, forma & materia. 1.f.82.c.4.n.8

Matrimonij impedimentum an probet fama. 1.f.86.c.2.n.20

Matrimonij impedimentum teſtis vnicus an probet. 1.ibi.n.21

Matrimonij præſumptionem ab eccleſia inductam ex copula poſt ſponſalia ſecuta iuris & de iure cenſeri. 1.f.58.c.1.n.2

Matrimonio in gradu prohibito contracto, ad quem pertineant vtrinque donata vel acquiſita. 1.f.88.c.3.n.8

Matrimonio contracto plura contingunt, quæ ſi ab initio intercederent, matrimonium ipſum irritum facerent. 1.f.64.c.4.n.5

Melioratio non poteſt verè fieri filio, quem vnicum habet. 2.fol.44.c.3. num.3

Mente captus matrimonium contrahere nequit. 1.f.63.c.3.n.8

Mercatoribus an liceat carius merces vendere pecunia credita, quàm ſtatim numerata vendidiſſent. 2.f.33.c.4.n.6

Mereri nemo poteſt alteri, nec ſibi ex bonis operibus primam gratiam ex condigno: & ibi vnde procedat meritum condigni. 1.fol.159.col.1. num.1

Meretrix publica an ſit cogenda quemlibet admittere, & de violentia ei illata. 2.f.120.c.2.n.2

Meretrix quæ dicatur. 1.f.111.c.3.n.4

Meretrici datum an ab ea retineri poſſit ſecluſa cauſa donationis. 2.f.229 col.2.n.4

Metus reuerentialis cum graui læſione, an operetur contractus reſciſſionem. 1.f.150.c.3.n.7

Metus carceris quando contractum vitiet, atque ibi agitur de intellectu l.qui in carcere ff. quod met. cauſa. 1.f.68.c.3.n.15

Metus illatus à fortuna contractum minimè vitiat. 1.ibid.n.16

Metus proteſtatio neceſſaria non eſt: plurimum tamen coadiuuat timoris probationem. 1.f.69.c.4.n.12

Metus præcedens purgatur ex cohabitatione ſpontanea. 1.f.69.c.4.n.1

Metus inferendi præſumptio, eſt iuſta cauſa deponendi fœminam in loco honeſto, vt liberè conſentiat matrimonio. 1.ibid.n.2

Metus reuerentialis, an impediat matrimonium carnale. 1.fol.70.c.2. nume.3 & 5.

Metus ſolus reuerentialis, non reſcindit cæteros contractus. 1. ibidem num.4

Metus reuerentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito conſenſu. 1.ibi.n.6

Metus reuerentialis, an impediat matrimonium ſpirituale. 1. ibidem c.2.n.7

Metus amiſſionis bonorum omnium, vel maioris partis, cenſetur cadens in conſtantem virum. 1.f.68.c.4.n.18

Metus excommunicationis an dicatur cadens in conſtantem virum. 1. f.68.c.2.n.12

Metus definitio, atque ibi explicatur iuriſconſult. in l.1 ff. quod met. cau. 1.f.67.c.3.n.1

Metus cadens in conſtantem virum quis dicatur. 1.ibi.c.4.n.2

Metus nunquam excuſat, nec à mortali, nec à veniali crimine. 1. ibidem num.3

Metu matrimonium contrahens, nec tamen conſentiens, mendax non eſt. 1.ibi.n.4

Metu committens aliquod crimen an ſit venia dignus. 1.fol.65.colum.3 num.7

Minor quandoque reſtituitur in integrum, etiamſi de lucro quod læſio abſtulerit tractetur. 2.ibi.c.3.n.2

Minor iurans contractum, an videatur renunciare beneficio ætatis. 1. f.150.c.2.n.6

Minor xxv.annu. maior xvij. poteſt eſſe executor teſtamentarius. 2.f.45. c.2.n.4

Miſſarum ſolennia, an ſint audienda à notorio fornicatore. 1.f.157.numero 10

Miſſus in poſſeſſionem ex cauſa noxali, vel damni infecti, an præſcribat mala fide. 1.f.120.c.4.n.8

Modus qui refragatur coniugali ſubſtantiæ: etiã Matrimonij contractum nullum reddit, ſecus tamen eſt in pacto. 1.f.64.c.4.n.8

Monachus factus Epiſcopus, an liberetur à religionis regulis & ſtatutis. 1. f.13c.1.n.18

Monachus à primo monaſterio ad ſecundum recedens, an deferat ſecum bona primo monaſterio iam quæſita. 1.ibi.c.2.n.20

Monachi tenentur quartam portionem ſoluere parochiali eccleſiæ, etiam de legatis hic expreſſis. 1.f.32.c.4.n.6

Monaſterium quod non poteſt in loco per teſtatorem electo conſtrui, alibi eſt conſtruendum. 1.f.15.c.4.n.9

Monaſterium quod quis ingreditur, an ei ſit loco filij. 2.fol.45.col.2.n.6

Monaſterij in prælatum an poſſit aſſumi is, qui eiuſdem religionem profeſſus non fuerit. 1.f.13.c.4.n.1

Monaſterio an acquiratur hæreditas, quæ monacho defertur, ſine ipſius monachi additione. 1.f.31.n.21

Monitio neceſſaria eſt, ad excommunicationem infligendam: & ibi an debeat eſſe perſonalis. c.f.173.c.1.n.4

Monitio trina, an neceſſaria ſit ad excommunicationem in notorijs. 1. f.173.c.3.n.6

Mors ſecuta ex imperitia medici vel culpa vulnerati, an efficiat vulnerantem irregularem. 1.f.262.c.1.n.9

Mortis cauſa capio quid ſit. 1.f.10.c.2.n.26

Mulier ſecundò nubens intra annum non eſt alenda ab hæredibus mariti; etiam nolentibus dotis bona mobilia reſtituere. 1.folio 72. colum 4. numero 9

Mulier ſecundo nubens amittit veſtes lugubres, ab hæredibus mariti ſibi præſtitas. 1.ibid.n.16

Mulier contrahens matrimonium, vel ſponſalia, an cenſeatur dediſſe in dotem marito, vel ſponſo propria bona. 1.f.60.c.3.n.5

Mutilatio membri æquipollet homicidio quo ad irregularitatem, & quid dicatur membrum. 1.f.268.c.4.n.8

N.

Naturalis qualiter ex teſtamento, patri habenti legitimos, poſſit ſuccedere, etiam iure Regio. 1.f.102.c.2.n.18

Naturalis filius an habeat contra teſtamentum matris, querelam inofficioſi teſtamenti. 1.f.102.c.3.n.16

Naturalis filius quis dicatur. 1.f.101.c.3.n.6

Naturalis filius, etiam in diſpenſatione à Principe obtenta, is intelligitur, qui ex concubina etiam non domi cohabitante conceptus fuerit. 1. ibid.nu.3

Naturalis non exiſtentibus legitimis, nec legitimatis, patri inteſtato in duabus vncijs ſuccedit. 1.f.102.c.2.n.9

Naturalis an poſſit ex teſtamento patri habenti legitimos parentes ſuccedere, etiam Regia lege. 1.ibi.n.12

Negatiua oratio ex ſeipſa nihil affirmat. 1.f.74.c.3.n.7

Neophitus an ſit recipiendus ad officia ſecularia, & quid de his, qui genus ac nomen a Iudaeorum deducunt gente. 1.f.254.c.4 n.8

Nepos reſcripto Principis auo legitimus efficitur, etiã poſt patris mortem. 1 f 99.c.3 n.20

Nepos legitimus, vel naturalis ex filio ſpurio an poſſit ab auo inſtitui haeres, & quid de nepote ex filio, qui fuit ex inceſtu conceptus. 1 f.103.c.4 num.13

Nepos ex filio naturali, non aliter auo inteſtato ſuccedit, quàm eius pater ſucceſſiſſet. 1.f.102.c.2.n.10

Nepos ex filio praemortuo, an fiat legitimus, ex matrimonio inter auum & auiam contracto. 1.f.99.c.3.n.19

Nepotes delinquentes afficiuntur paena, quae per legem filijs inflicta eſt ob crimen laeſae maieſtatis humanae & diuinae. 1.folio 64. colum 4. numero 2

Nepotes ſpurij an ſint ab eorum auis ſeu proauis alendi. 1.fol.103.col. 4. num. 16

Niſi, dictio, qualiter ſit explicanda. 1.f.74.c.3.n.8

Nominis proprij diſtinctio ab appellatiuo, vt actus realis, vel perſonalis in dicente, ceſſat omnino ex coniecturis, quibus aliud deprehendi poſſit.1. f 29.c.3.n.1

Nominatio ſolennis filij, an efficiat eum legitimum. 1.f.106.c.1 n.1

Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum an exigat quod pater profiteatur ſimul eſſe 1.ibi.n.2

Nominatio filij, abſque eo quòd haeres inſtituatur, eum reddit legitimum. 1.ibi.c.2.n.3

Nominatũ in conditione eſſe, vel non eſſe, ex teſtamento vocatum, quid referat ſcire. 1.f.34.c.2 n.1

Notanſe en particular algunas coſas conforme a eſta opinion.1.f.280.c.3 num.3

Notorium an ſit neceſſariò allegandum, atque ibidem agitur de intellectu gloſ. in clem. appellanti. de appellat. 1.f.44.c.1 n.3

Nothus quis dicatur. 1.f.102.c.1.n.6

Nouendiale ſacrum ſolet pro defunctis celebrari. 1 f.52.c.4.n.3

Nouerca iure naturae in coniugium admitti non debet. 1.fol.85 colu.2. num 6

de Nummis aureis, qui percuſſi fuerunt iuſſu Regum Catholicorum Fernandi Quinti. & Elizabeth. 1.f.271.c.4.n.1

Numiſmata an poſſint pluris aeſtimari, quàm materia ex qua fuerint ſignata. 1.f.284.c.2.n.1

Numiſmata an ſint cudenda publicis expenſis. 1.f.286.c.2.n.5

Numiſmatum bonitas extrinſeca quomodo ſit obſeruanda quo ad ſolutionem debiti. 1.f.286.c.4.n.3

Nuptiae ſecundae verum ſint benedicendae. 1.f.1ce.c.2.n.2

Nuptias ſecundas licitas omnino eſſe aduerſus quoſdam haereticos.1.f.72. c.2.n.4

O.

Obedire an ſit neceſſe literis Apoſtolicis falſè impetratis. 2.f.270.c.2. num.6

Obiectiones contra teſtes admitti poterunt, etiam in cauſa appellationis, etiam contra teſtes ante ſententiam productos. 2. fol.250 colum.2. num.5

Oblatio curiae filium naturalem legitimum efficit. 1.f 106.c.2.n.4

Obligatus ſoluere incerta nummorum ſpecie, an poſſit in alia ſoluere.1. f.216.c.3 n.1

Obligatus ad factum, an ratione iuramenti cogat praeciſè facere.1.f.132. c 4 num.6

Obligatio naturalis dupliciter conſideratur quo ad intellectum iuris humani. 1.f.140.c.4.n.5

Obligatio naturalis qua ſufficiat ad impediendam repetitionem ſcienter ſoluti per iuris errorem. 1.f.175.c.4.n.8

Obligatio voti an ſit ex lege diuina. 1.f.14.c.4.n.12

Occidens adulteros propria authoritate in locis quo ad temporalia eccleſiae ſubditis puniendus eſt. 1.f.98.c.1.n.15

Officia diuina quae ſint permiſſa tempore interdicti in his feſtiuitatib.1. f 191.c.2

Olim poſſeſſor, hodie praeſumitur poſſeſſor. 1.f.196.c.2.n.1

Olim poſſeſſor an praeſumatur hodie poſt decennium poſſidere.1.f.196.c.3 num.3

Olim poſſeſſor, an praeſumatur hodie poſſidere quoad interdictum, Vnde vi. 1.ibi.c.4.n 4

Opera extra charitatem facta, non ſunt ex rigore iuſtitiae ſatisfactoria, etiam recedente fictione. 1 f 162.c.1 n 8

Opera extra charitatem facta etiam iniuncta in paenitentiam ſacramentalem, non ſunt de Iuſtitia ſatisfactoria, adhuc accedente charitate. 1.ibid.c 2 n 9

Opera habentia valorem ex opere operato, quae ſint, & ibi de ſacrificio Miſſae. 1 f.161.c 2.n.6

Opera bona iuſtorum dupliciter conſiderantur: & item meritum condigni diſtinguitur. 1 f.160.c.4.n.5

Opera bona iuſti meritoria ſunt ex condigno vitae aeternae. 1.ibid numero 4

Opera facta in charitate, & per peccatum mortificata charitate accedente priorem effectum recipiunt. 1 f.162.c.2.n.10

Ordinis Sacramentum non poteſt celebrari tempore interdicti, etiam ianuis clauſis, vel ſpecialibus feſtiuitatibus. 1.f.189.c.1.n 4

P.

Pactum renunciationis haereditatis paternae, factum etiam eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur, an teneat. 1 f. 47.n 1

Pactum renunciationis haereditatis paternae, iuramento praeſtito factum à filia, quae religionem ingredi vult, an teneat. 1.ibid.n.2

Pactum in fauorem tertij donationis appoſitum, etiam inuito donatore, poterit à donatario ſeruari. 2.f.31.c.4.n 9

Pactum a filia factum, quo paternae haereditati renunciat ipſi patri abſenti an valeat. 1.f 145 c.4.n.4

Pactum nudum iure pontificio obligationem & actionem habet. 1.f.148 col.3.nu.14

Pactum quo haereditas paterna renunciatur, excludit filiam à bonis patris etiam inteſtati. 1.f.149.c.2.n.5

Pactum renunciationis haereditatis paternae renuncianes, & eius filijs ac haeredibus nocet. 1 f.149.c.2.& ſeq.n.7

Pactio futurae ſucceſſionis, qua ratione ſit contraria bonis moribus 1.f.131 col.4.nu 2

Parentes illegitimi an poſſint contrahere matrimonium abſq; principis conſenſu. 1.f.110.c.1.n.5

Parentes ſuccedunt liberis in ſtirpem, non in capita. 2.f.53 c.3.n.4

an Pater per alienationem voluntariam rei aduentitiae ſtatim vſumfructum amittat, iſque filio deferatur. 2.f.20.c.2.n.7

Pater & mater aui praeferuntur in ſucceſſione filij inteſtati. 1.f.53.c.3. num.3

Pater cogitur dotem conſtituere filiae, quae abſque eius conſenſu nupſit viro digno. 1 f.71.c.4.n.7

Pater poteſt in teſtamento, etiam minus ſolenni, filium naturalem haeredem inſtituere, non exiſtentibus filijs legitimis. 1.f 102.c 3 n.13

Pater non poteſt iubere filijs rogatis haereditatem reſtituere, vt fructus ante moram percepti computentur in Trebellianica. 1.fol 44.colum. 4 num.9

Patris conſenſus ſufficit & requiritur, vt filiusfamilias poſſit cauſa mortis donare. 1.f.8.c.1.n.6

Patre accipiente emphyteuſim pro ſe, & filijs ſuis maſculis, & foeminis, auo mortuo a maſculis excludantur foeminae. 1.f.33.c.4.n.2

Patronus etiam praeſcriptione poteſt acquirere ius praeſentandi rectorem in eccleſia collegiali. 1.f 211.c 3.n.4

Patruus iure naturae poteſt neptem accipere vxorem, & ideo nunc poterit ex Romani Pontificis diſpenſatione. 1.f.85.c 3.n.9

Patrui qualiter nepotibus inteſtatis ſuccedant. 1.f.64.c.1.n.9

Papa an poſſit permittere clericis liberam teſtandi facultatem de redditibus eccleſiarum. 1.f.20.c.2.n.7

Papa an teneatur ſemel in anno confiteri. 1.f.154.c.2.n.5

Papa poteſt diſpenſare in aliquot gradibus, ex contentis capit.18. Leuitic. 1.f.85.c.3.n.10

Papa poteſt monachis teſtandi licentiam concedere. 1.f.14.c.4.n.10

Papa an poſſit votum ſolenne continentiae propria diſpenſatione remittere. 1.f.15 c.1.n.11

Papiniani non inelegans intellectus in l. miles. §. quaerebatur ff. de adult. 1.f.56.c.2.n.11

Parochiani poſſunt praeſcribere ius praeſtandi rectorem in eccleſia libera. 2.f 211.c.2 n 3

Pauli Caſtrenſis pecunia latè examinatur, de donatione omnium bonorum reſeruato vſufructu. 2.f.116.c.3.n.1

Pauperum haeredum inſtitutio incerta an valeat, & qualiter ſit intelligenda. 1 f 27.c.3.n.4

Paupertas qualiter probetur, & ibidem latè examinãtur a Bartolo ſcripta in l. ſi conſtante. ff. ſoluto matr. q.1.& 2. 2.f.61.c.2.n.8

Paupertas

Paupertas probatur eo ipſo quod allegatur Titium habere tot bona, & non plura, niſi contrarium probetur, 2.f.60.c.2.n.3

Paupertatem allegans, vel diuitias proprias, ſeu alterius, tenetur eam qualitatem probare. 2 f.60 c.2.n.2

Peccatum mortale, an priuet ſuffragiorum eccleſiæ communione. 1 f 165. c.3.n.3

Peccatum an poſſit contingere per ignorantiam, & an iuſtè puniatur, atque ibi vera interpretatio l. 1. ff de legib. 1.f.178.c.3.n.17

Peccatum mortale eſt, & dicitur excommunicatio. 1.f.152.c.3.n.5

Peculium quod in cæteris filijsfamilias eſt aduentitium, in clerico filijsfamilias erit caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe. 1 f 28.c.1.n.1

Pecunia an poſſit pluris æſtimari in priuatis commercijs, quam publicè ſit æſtimata. 1 f.285.c.4 n.3

Pecunia non poteſt alteri ex pacto dari, vt lucrum ex ea acquiſitum commune ſit, periculum vero ipſius immineat exercenti negotia. 2.f.94. c 4 n 3

Pecunia reſidua conſtructo opere, per teſtatorem iniuncto an ſit hæredi adiudicanda. 1 f.15.c.4.n.10

Penſio eccleſiaſtica penſionario defuncto pro rata temporis debetur, etiam ſi dies ſolutionis nondum ceſſerit. 2.f.35.c.1.n.13

Penſiones an vacent per matrimonij contractum. 1.f.78.c.2.n.6

Pepones que moneda aya ſido. 1.f. 280 c.3.n.5

Periculum & commodum rei vendita, poſt perfectam venditionem ad emptorem pertinent. 2.f.33.c.4.n 2

Periurus matrimonium contrahere non debet, ſi tamen contrahat, tenet contractus. 1.f.75.c.4.n.2

Periurus qualiter iure canonico priuatur. 1.f.129.c.1.n.3

Periurus an ſit infamis infamia iuris. 1.ibi.n 4

Periurus ceſſatione iuramenti de calumnia an ſit puniendus. 1.f.130. c.1. num.7

Periurium etiam in re leuiſſima contingens mortale crimen eſt. 1.f.118. c.1.n.4.

Periurium propriè non committitur ab eo, qui peruersè per falſos deos iurat. 1.f.119 c.2.n.11

Periurij grauitas, & an ſit maius crimen homicidio. 1.f.128.c.4.n.1

in Permutatione beneficiorum eccleſiaſticorum locus non eſt auxilio l.ij. C. de reſcind. vendit. 2.f.13.c.3.n.8

Petitio hæreditatis eſt iudicium vniuerſale, & ibi quonam modo proponenda ſit. 2.f.220.c.2.n.1

Petitio hæreditatis cur non datur contra titulo poſſidentem. 2.ibidem num.2

Petitio hæreditatis datur contra poſſidentem titulo acquiſito poſt mortem teſtatoris. 2.ibid.c.3.n.3

Petitio hæreditatis an detur contra poſſidentem titulo putatiuo. 2. ibid. num 4

Petitio hæreditatis non datur contra poſſidentem titulo acquiſito ab eo, qui poterat petitione hæreditatis conueniri. 2.f.221.c.1.n.5

Pœna legis partim remittitur propter iuſtum dolorē delinquentis. 1.f.95 c.4.n.11

Pœna auth. hoc amplius. an ſit ſtatuta ipſo iure. 1 f 18.c.4.n.8

Pœna à contractu matrimonij omnino reijcienda. 1.f.76.c.4.n.5

Pœna amiſſionis bonorum ipſo iure inducta, etiam ab hæredibus delinquentis exigitur. 1.f 81.c.1.n.6

Pœna mortis pro adulterio an iuſtè à lege inferri poſſit 1.f. 96.colum.3. num 17

Pœna ipſo iure inducta, an locum habeat in foro conſcientiæ. 1.f.81.c.3. num.10

Pœna conuentionalis an debeatur in foro conſcientia. 1.ibidem.col. 4. num.11

Pœna adiecta in teſtamento, qualiter committatur, & an hæreditas poſſit a teſtatore adimi in pœnam. 1.f.47 c.4.n.7

Pœna appoſita pro fœdere pacis conſeruando, an poſſit remitti in præiudicium fiſci vel eccleſiæ. 2 f.33.c 1.n.18

Pœna adiectio nulla eſt, ſi principalis ipſe contractus ſit nullus. 2.f.140. c.3.n.4

Pœna à legibus ſtatuta contra fœminam, intra annum luctus nubentem iure canonico corriguntur, cætera autem minimè ceſſant. 1.f.72.c.2. num 5

Pœnitentia ſacramentum non tantùm ægrotis, ſed & ſanis tempore interdicti poterit miniſtrari. 1.f. 189.c.1.n.1

Pollicitatio an iure canonico obligationem & actionem inducat. 1 f.104. c. 4.n.15

Pontifex ſummus errare non poteſt in canonizatione ſanctorum. 2.f.19. c.2.n.13

Pontifex ſummus in his quæ ad fidem pertinent errare nequit. 2. ibidem num.12

Pontifex Romanus, an poſſit licitò abſque peccato communicare cum excommunicatis. 1.f.154.c.1.n 3

Pontifex Romanus, an poſſit diſpenſare aut permittere quòd communicet quis cum excommunicato. 1.ibi.n.2

Pontifex Romanus ex quo pacto poſſit in voto diſpenſare. & ibi de voti commutatione. 2.f.106.c.2.n.4

Pontificia iura in tractatu de eccleſiarum immunitate præferenda ſunt legibus ſecularibus. 1.f.97.c.1.n.3

Popea Iulia legis caput vnum ex Gellio, atque item alterum. 2 f 97.c.2. num.3

Portio quarta non deletur ex his, quæ executor teſtamentarius diſtribuerit in ea opera, quorum hic teſt. meminit. 1 f.58.c.1.n.7

Portio quarta duplex poteſt ab vno & eodem legato deduci. 1. ibidem num.8

Portio legitima an ſit deducenda in vna tantum re, vel in omnibus hæreditarijs rebus. 1.f.48 c 3.n.6

Portio legitima, et quarta trebellianica qualiter deducantur. 1.f.49.c.2. num.1

Portio legitima à patre filio tradita recipit augmentum, ſi patrimonium parentis creuerit. 1.f.33.c.3.n.8

Portioni legitimæ vtrum apponi poſſit grauamen ex conſenſu filij, late diſcutitur. 1.f.48.c.2.n.8

Poſitus in conditione non vocatur ex illo teſtamento, etiamſi inſtituto non ſuccedit de iure ab inteſtato. 1.f.34.c.3.n.9

Poſiti in legatis in conditione, an cenſeantur poſiti in diſpoſitione. 1. ibid. num.6

Poſiti in conditione non cenſentur poſiti in diſpoſitione. 1.fol 34. col.2. num.2

Poſiti in conditione, non cenſentur vocati ex teſtamento, etiam ſi nominatim a teſtatore grauentur ſecundum communem. 1 ibi.n.3

Poſſeſſio beneficij qualiter acquiratur, & an per inueſtituram tradatur? item an poſſit in conſpectu beneficij apprehendi. 2.fol. 126. colum.3. num.10. & 11

Poſſeſſio quandoque habet plurimum iuris, quandoque plurimum facti, & huius diſtinctionis examinatio. 1.f.197.c.2.n.6

Poſſeſſio beneficij apprehenſa in ipſa eccleſia, à qua titulum & nomen beneficium habet, transfert etiam poſſeſſionem omnium rerum ad ciuitatem pertinentium. 0.f.127.c.2.n.13

Poſſeſſio an rectè diſtinguatur in naturalem & ciuilem. 1.f. 194. col. 4. num.4

Poſſeſſionis corporalis traditio in beneficijs ad quem pertineat. 2.f.126. c.2.n.8

Poſſeſſionis acquiſitio quid ſit. 1.f194.c.2 n.1

Poſſeſſionis retentio definitur. 1.ibi.c.3.n.2.

Poſſeſſionis definitio traditur. & qualiter. 1.f.194.c.3.n 3

Poſſeſſor olim præſumitur hodie poſſidere, ſi præſentem poſſeſſionem allegauerit, & ibi tractatur intellectus Regia l. 11. titulo xiiij part. iij. 1.f.73.c 4 n.2

Poſſeſſor quis dicatur bonæ fidei. 1.f 206.c.1.n.1

Poteſtas legitimandi à principe alicui conceſſa, non extenditur ad diſpenſationem. 1.f.109.c.2.n 10

Poteſtas abſoluta quo pacto in principe diſtinguatur ab ordinaria. 2.f.105 c 3.n.8

Præceptum de non inferenda moleſtia, aut de non mouenda quæſtione, an intelligatur de quæſtione iuris. 1.f.47.c.4.n.8

Præceptum diuinum vel humanum regulariter ſeruatur per opera extra charitatem facta ad hunc effectum, ne quis nouam violati præcepti culpam contrahat. 1 f.163.c.2.n.1

Prægnantis mulieris quæ damnata ſit pœnam differri quoad pariat, nec etiam torquendam. 2 f.140.c 1.n.4

Prælatus an teneatur inuentarium de rebus eccleſiæ facere. 1.f. 11.c.2. num.9

Prælatus an poſſit differre bonorum eccleſiæ repetitionem ob vitandum ſcandalum. 1 f.224.c.4.n.6

Prælati eccleſiæ habent iure diuino poteſtatem excommunicandi. 1.f.153 c.1 n.8

Præſcribo domum, præſcripſi fundum, hic loquendi vſus an Latinitati congruat. 2.f.193.c.2.n 6

Præſcribantur quo tempore res ad fiſcum ſecularem pertinentes. 2. f.198.c.2 n.7

Præſcribere non aliud eſt quàm excipere, atque ideo verbale nomen præſcriptio, exceptionem ſignificat. 1.f.162.c.3.n.1

Præſcribere non poteſt filius ſuus hæres titulo pro hærede etiam iure nouellarum. 1.f.203.c.4.n.3
Præſcribi quandoque poteſt his quæ ſunt facultatis. 2.f.21.c.2.n.2
ad Præſcribendum quo tempore ſit neceſſaria bona fides, & ibid. locus Dyni inſigniter vitioſus emendatur. 2.f.209.c.1.n.3
Præſcripta res vel in dominium ratione domini directi poteſt agere contra tertium poſſeſſorem, qui non habet cauſam à præſcribente.1.f.218.c.1. num.3
Præſcripta res ob delictum præſcribentis an dominum directum poſſit impedire confiſcationem. 1.f.218.c.3.n.6
Præſcriptio non tantùm de dilatoria, ſed & peremptoria exceptione dicitur. 1.f.193.c.3.n.2
Præſcriptio & exceptio qua ratione differant. 1.193.c.4.n.3
Præſcriptio iuxta leges humanas perfecta, etiam in animæ iudicio proſcribentem defendit, quamuis ipſe poſt completam præſcriptionem habeat ſcientiam rei alienæ. 1.f.218.c.4.n.1
Præſcriptio immemorialis mala fide non procedit, imo requirit bonam fidem. 1.f.208.c.4.n.4
Præſcriptio quadragenaria, centenaria, & tricennalis. 1.f.219.c.4.n.2
Præſcriptio centenaria quomodo probetur. 1.f.199.c.1.n.8. & 201.c.1
Præſcriptio contra Romanam eccleſiam non interrumpitur per excommunicationem a Romano Pontifice latam die Iouis ſancti 1.f.215.c.4. num.5
Præſcriptio quadragenaria aduerſus eccleſiam eſt neceſſaria.1.f.198.c.1. num.3
Præſcriptio bona fide, & titulo procedens tribuit præſcribenti actionem ad vendicandam rem ab ipſo veteri domino, & an idem ſit in præſcriptione bona fide abſque titulo tamen procedente. 1.f.217.c.4.n.1
Præſcriptio an det ius proprietatis præſcribenti, & an ipſo habeat res proprietatem. 1.f.218.c.1.n.2
Præſcriptionis centenariæ ad probationem an ſit ſatis, quod immemorialis legitime probetur. 1.f.201.c.2.n.9
Præſcriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda eſt.1.f.219.c.3. num.4
Præſcriptionis et vſucapionis diſcrimen. 1.f.193.c.4
Præſcriptionis definitio expenditur, verùque traditur ad materiæ cognitionem. 1.f.194.c.1.n.4
Præſcriptionis interruptio, qualiter diſtinguatur ab alijs fere ſimilibus terminis. 1.f.215.c.1.n.1
Præſcriptionem inter immemorialem, & centenariam late diſcutitur differentia. 1.f.200.c.3.n.6
Præſcriptio immemorialis quo pacto probatur. & ibi intellectus Taurinæ conſtitutionis. 1.f.200.c.4.n.7
Præſcriptionem ante perfectam contingens mala fides quocunque tempore, interrumpit præſcriptionem. 1.f.215.c.2.n.2
Præſcriptionem legis inducentis ratio, an in animæ iudicio ceſſet.1.f.219. c.1.n.2
per Præſcriptionem dominium acquiſitum, an poſſit tolli per principem. 1.f.218.c.3.n.5
Præſcriptione per in integrum reſtitutionem extincta, an ſit natiua vel datiua actio, quæ veteri domino competit. 1.f.218.c.2.n.4
Præſcriptione ſemel interrupta, ceſſante interruptione, iterum noua poteſt inſtitui, & continuari. 1.f.216.c.1.n.7
de Præſcriptione aduerſus eum, qui nullam negligentiæ culpam habuit.1. f.219.c.2.n.3
Præſens & tacens eo tempore, quo eligitur ad executionem, non cenſetur id munus recipere. 1.f.52.c.2.n.4
Præſumptio iuris transfert in aduerſarium onus probationis, etiamſi iurata ſit. 2.f.60.c.1.n.1
in Prætorijs ſtipulationibus facti alieni, an ſit ſatis commiſsionem diligenter feciſſe, & curaſſe quod alter faceret. 1.f.144.c.2.n.7
Precarium ſimpliciter conſtitutum morte concedentis non extinguitur, donec ab hærede reuocetur. 2.f.140.c.1.n.2
Precarium expreſſum conſtitutum donec reuocatum fuerit, non expirat morte concedentis. 2.ibi.n.3
Precarium conſtitutum expreſſim ad voluntatem concedentis, ipſius morte iure finitur. 2.ibi.n.4
Precarium, & commodatum in quo differant. 2.ibi.c.2.n.7
Precarium non poteſt ſtatim abſque cauſa reuocari. 2.ibi.n.6
Presbiter propria bona habens in Epiſcopum eligi poteſt, & illa bona iure retinet: atque explicatur quis fuerit author canonis, manifeſta.xiij. q.1. 1.f.11.c.1.n.1
Presbyter qui non eſt, an poſſit in Epiſcopum conſecrari, atque ita conſecratus, an recipiat Epiſcopalem dignitatem. 2.f.26.c.2.n.16
Pretium vnicum, vel pro menſura modo diſtributum, an conſtituat hac in re diſcrimen aliquod. 2.f.180.c.2.n.5
Pretium iuſtum cuiuſque rei non conſiſtit in puncto indiuiſibili, ſed latitudinem habet. 2.f.52.c.4.n.2
Pretium iuſtum cuiuſque rei non ex natura ſua, ſed ex communi hominum æſtimatione ſtatuendum eſt, ex quo plura deducuntur. 2.f.53. c.2.num.4
Pretium fauore Reipublicæ, & inopia communium taxari poteſt eodemque, qui cogitur vendere. 2.ibi.c.ſeq.n.5
Primatus Petri, & eccleſia Romana à Gelaſio ex diuino elogio deducitur. 2.f.48.c.2.n.11
Principalis quis dicatur. 2.f.36.c.2
Primogenium a duobus conſtitutum, an ab altero tantùm reuocari poſſit. 1.f.2.c.3.n.8
in Primogenijs alijsque ſimilibus diſpoſitionibus poteſt adijci conditio, ſi nec presbyter, nec monachus fuerit. 2.f.46.c.1.n.11
Princeps poteſt filium illegitimum, & ſpurium ad feudi ſucceſſionem per priuilegium admittere. 2.f.104.c.3.n.2
Princeps an venditionis, donationis, aut priuilegij titulo dominium transferat ſine traditione. 2.f.99.c.2.n.3
Princeps an teneatur ſeruare leges humanas? vel ſit ſolutus ab eis.2.f.154. c.2.n.4
Principis diſſimulatio an habeat vim diſpenſationis. 1.f.86.c.1.n.15
Principi an ſit ſignificandum id quod eum, etſi certus eſſet, minimè auerteret à commiſsione. 2.f.46.c.3.n.1
Principem vltimis teſtatorum voluntatibus derogare non poſſe probatur efficaciter, ſi abſque principis authoritate teſtamenta facta fuerint.2. f.104.c.4.n.5
Priuilegium reuocandi domum, non competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint. 2.f.184.c.2.n.4
Priuilegio an poſſit quis vti aduerſus habentem ſimile priuilegium. 1. f.193.c.1.n.4
Probatio indirecta aduerſus præmiſſam præſumptionem admittenda eſt. 1.f.58.c.3.n.7
Probationes vbi ſunt pares, pro ipſo etiam actore eſt pronunciandum, 2.f.36.c.1.n.3
in Probationibus, indefinita vniuerſali nequaquam ſimilis eſt.2.f.30.c.2. num.10
Procurator habens mandatum ad id ſpeciale nomine alterius poteſt matrimonium contrahere. 1.f.73.c.3.n.8
Procuratoris mandatum ad matrimonium contrahendum etiam iuratum ſi reuocetur, matrimonium non poteſt contrahi. 1.ibid. c.4.n.10
Procuratoris mandatum ad contrahendum matrimonium, facile reuocatur 1.ibi.n.11
Procuratoris mandatum ad renunciandum beneficio eccleſiaſtico, etſi reuocari poſſit, hæc tamen reuocatio, licet tacite fiat, eſt ipſi procuratori denuncianda. 1.ibi.n.12
Procuratore, & eo, cum quo contrahendum eſt coniugium, ignorantibus id mandatum reuocari poteſt. 1.f.73.c.3.n.9
Prohibitus ſimpliciter alienare rem aliquam, non prohibetur eam rem vel legare, vel extraneo Hæredi relinquere. 1.f.46.c.3
Prohibitionis verba viuunt ſaltem, etiam ſucceſſorem legitimum repellunt. 1.f.47.c.1.n.11
Proles ex conſanguinea ſuſcepta poteſt eſſe diſpenſandi cauſa.1.fol.85.c.n.4 num.13
Promittens vel iurans obedire iudici ipſius nomine proprio expreſſe, tenetur ex promiſsione ſucceſſori obtemperare. 1.folio 30.columna 1. num.6
Promittens ſe facturum & curaturum factum alienum liberatur, poſſibilem diligentiam exhibens. 1.f.143.c.3.n.3
Promittens cum iuramento non reuocare procuratorem, ſi reuocauerit, reuocatio tenet, licet ſit periurus. 1.f.118.c.2.n.3
de Promittente ſe facturum & curaturum cum effectu quid dicendum.1. f.143.c.4.n.6
Promiſsio facti alieni iure canonico reducitur ad illam, qua quis promittit ſe facturum & curaturum. 1.f.143.c.2.n.1
Promiſsio facti alieni iuramento præſtito eandem interpretationem habet, vt promiſſor faciat & curet. 1.ibi.n.2
Promiſsio facti alieni directè concepta, & pœna appoſita, an liberetur, ſi agens diligentiſſime fecerit & curauerit? 1.f.187.c.8.n.5
Promiſsio ſolutionis in certa pecunia ſub certa æſtimatione, quo pacto ſit obſeruanda. 1.f.257.c.2.n.3
Promiſsio arrharum vltra ſummam lege præfinitam non confirmatur iuramento. 1.f.138.c.1.n.8

Prom

Promiſſio de renunciãda paterna hæreditate cum iuramento eidem præſtito, quid operetur? 1.f.145.c.3.n.3
Promiſſio facta alteri per alterum, iure canonico valida eſt. 1.f.140.c.2.num.2
Promiſſio facti alieni directè concepta, & pœna appoſita, an liberetur, ſi actor diligentiſſimè fecerit & curauerit? 1.f.44.c.1.n.5
Prorogatio compromiſſi iurati an cenſeatur facta cum iuramenti qualitate. 2.f.216.c.4.n.6
Proteſtatio, altero conſentiẽte, præcedens verba conſenſum exprimentia, defectum ipſum conſenſus probat etiam in exteriori iudicio. 1.f.65.c.1.n.3
Proteſtatio accuſatoris, etiam animum habentis quod occidatur reus, eum liberat ab irregularitate. 1.f.266.c.2.n.2
Proteſtatio excuſat, etiamſi iudex inique reum morti tradiderit. 1.ibid.num.3.
Proteſtatio an excuſet accuſantem pro aliena iniuria. 1.ibi.c.3.n.4
Proteſtatione præmiſſa aduocatus in cauſa ſanguinis an efficiatur irregularis, & quid de teſte. 1.f.266.c.3.n.5
Propoſitio indefinita, vniuerſalis, particularis, & ſingularis, quæ ſit. 4.f.28.c.3.n.1
Proprietas vendita vſufructuario iure ſanguinis abſque ipſo vſufructu retrahitur. 4.f.99.c.1.n.7
proximiores ſuccedunt decedentibus ab inteſtato poſt parentes & fratres, vſque ad decimum gradum. 1.f.54.c.2.n.11
Pubertati proximus quis in matrimonio, cæteriſque actibus. 1.fol.75.c.3.num 5.
Publiciana etiam iure Pontificio admiſſa cenſetur. 1.f.214.c.3.n.6
Punitio criminis mixti fori facta ab Eccleſiaſtico iudice nõ impedit punitionem iudicis ſæcularis. 2.f.32.c.1.n.19
Pupillus & orphanus hoc priuilegium habent, vt poſſint reos ad curiam trahere quo ad primam cognitionem. 4.f.164.c.2.n.2
Pupillariter ſubſtitutus non eſt admittendus, niſi probet pupillum intra pupillarem ætatem obijſſe. 2.f.62.c.1.n.1
Pupillaris expreſſa quam vulgarem contineat, & an ea expiret finita pupillari. 1.f.37.c.1.n.5
Pupillaris ſubſtitutio quibus verbis fiat. 1.f.36.c.4.n.4

Q.

QVadriennium ad petendam in integrum reſtitutionem non currit ignoranti. 2.f.220.c.1.n.3
Quæſita per prælatum & eius induſtria, & cauſa perſonæ, an ſubijciantur teſtamento, & liberæ diſpoſitioni. 1.f.12.c.2.n.11
Quarta canonica portio, an debeatur epiſcopo ex legatis fraternitati alicui. 1.f.24.c.2.n.14
Quarta portio ex quibus debeatur epiſcopo, & à quibus, vbi etiam intellectus c. de quarta de præſcript. tractatur. 1.f.28.c.1.n.1
Quaſi poſſeſſio quid ſit. 1.f.195.c.1.n.6

R.

RApta liberè poteſt matrimonium contrahere cum ipſo raptore. 1.f.72.c.1.n.1
Rapta contrahens matrimonium cum raptore, non amittit bona à lege ſibi delata propter iniuriam raptus. 1.ibid.c.e.n.2
Ratihabitio in delictis quid operetur, & quæ pœna conuenienda ſit. 1.f.259.c.4.n.5
Ratihabitio criminis non commiſſi nomine ratum habentis, an ſit peccatum mortale, an veniale. 1.f.460.c.1.n.6
Ratione ceſſante quando ceſſet lex. 1.f.23.c.1.n.
Rebaptizatus irregularis eſt, & quid de confirmationis ſacramento. 1.f.151.c.3.n.8
Rectores ciuitatum an inuitis populis & non petentibus dari poſſint. 4.f.184.c.2.n.5
Redemptio redituum annuorum fieri debet non tantùm ſolum pretio, ſed & reditibus decurſis pro rata temporis. 4.fol.34.colum.4.numero 10
Reditus annui an poſſint emi ad certum & definitum tempus. 1.f.99.c.4.num.2
Reditus annui licitè conſtituuntur: & ibi vtriuſque partis rationes. 4.f.107.c.4.n.4
Reditus annui ad vitam poſſunt conſtitui. 2.ibid.n.3
Reditus annuus perpetui quodnam ſit iuſtum pretium. 4.fol.112.colum.3 num.5
Reditus annuis iuſtum pretium ad vitam conſtituti qualiter definiatur. 4.f.113.c.1.n.7
Reditus annui non poſſunt licitè conſtitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris. 2.f.112.c.2.n.4
Reditus annui redimibiles, quo pretio iuſtè conſtituantur. 2.f.114.col.2 num.2
Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda ſit. 2.fol.73.col.3.nu.1
Reduzenſe à concordia algunas leyes Reales cerca de eſta materia. 6.f.280.c.3.n.4
Rex vtrum poſſit legitimare proprios filios. 6.f.109.c.3.n.20
Regis aduentus habet hoc priuilegium quod interdictum ſuſpendatur. 4.f.191.c.2.n.4
Regia lex Tauri explicatur. 1.f.105.c.2.n.10
Regia lex Tauri explicatur. 1.f.111.c.3.n.6
Regia lex Tauri exprimitur. 1.f.101.c.3.n.4
Regia lex Tauri exprimetur. 1.f.102.c.1.n.5.& 7
Regia l. penult. titu. nono, parte quinta examinatur. 1.fol.446.colu.1.num.8
Regia lex vlt. ex ordine iudiciario examinatur. 2.f.74.c.3.n.6
Regia Taurina l.65. examinatur. 1.f.416.c.2.n.8
Regia l. prima. tit. de excommunicatis. libr.8. ordinat. intelligitur. 1.f.82 col.3.nu 17
Regia lex 4. tit de exceptionibus. lib.3. ordinat. explicatur. 1.f.212.c.4.num.5
Regia lex 3. & 4. titulo 13. lib.3. ordinat. explicatur. 1.fol.412.colum.4 num.1
Regia lex 63. Tauri examinatur. 1.f.213.c.1.n.4
Regia conſtitutio vltima, tit 13. lib.3. ordinat. de præſcriptione iuriſdict. examinatur. 1.f.200.c.2.n.4
Regiæ Partitarum leges quid præter ius Cæſareum ſtatuerint. 1.f.95.c.4 num.4
Regia & ſuprema tribunalia, ius habent in his Regnis tollendi vim & violentiam, quæ à iudicibus eccleſiaſticis appellantibus fieri ſolet. 2.f.224.c.2.n.3
Regia poteſtas ex Dei & naturæ ordinatione ſtabilitur. 2.fol.23.colu.1.num.6
Regum principatus vel libera electione populorum, vel hæreditaria Gentilitij primogenij ſucceſſione, moribus, aut lege probata, iuſtus omnino cenſetur. 4.f.429.c.2.n.4
Regnum omnium Rerumpublicarum eſt præſtantiſſimum. 4.ibid.numero 5
Regnum Caſtellanum iure Gentilitiæ ſucceſſionis primogenitis defertur. 2.f.226.c.2.n.7
Rei dotalis prohibita alienatio impedit naturalem obligationem oriri: & tamen alienatio iuramento confirmatur. 1.f.141.c.2.n.7
Regula ipſa non extenditur ratione exceptionis ad ea, quæ alioqui non contineret: niſi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit. 4.f.59.c.2.n.7
Relictam fratris poteſt quis ſeruato iure humano in vxorem accipere. 6.f.85.c.2.n.7
Relictum pro legitima, an inſtitutionem præ ſe ferat. 2.f.33.c.1.n.6
Religionis profeſſione an matrimonium violenta copula conſummatum diſſoluatur. 1.f.110.c.1.n.10
Religionis profeſſione matrimonij vinculum ante copulam diſſoluitur, ex authoritate diuina. 1.f.109.c.4.n.6
Religioſi quónam pacto poſſint eſſe executores vltimarum voluntatum, & an electio poſſit eis committi? 4.f.45.c.2.n.1
Remiſſio clerici cuius expenſis fieri debeat? 2.ibid.n.5
Remiſſio debiti donatio eſt, quæ & inſinuationem requirit. 4.f.56.c.2.num.8
Renuntiacio hæreditatis paternæ cum iuramento à matre recepta, dote facta, an noceat eius ſilijs petentibus hæreditatem aui qui poſt filiam mortem obierit? 1.f.147.c.4.n.4.& 6
Renunciatio hæreditatis paternæ, an extinguatur mortuis fratribus maſculis viuo patre? 1.f.148.c.4.n.4
Renunciatio hæreditatis paternæ, an confirmetur iuramento præſtito ab infidelis, vel per falſos Deos. 1.f.149.c.4.n.1
Renunciatio hæreditatis maternæ, iuramento præſtito facta a filiofamilias, an præiudicet patri? 1.f.147.c.4.& ſeq.n.3 & 4
Renunciatio iurata hæreditatis paternæ, non reuocatur natiuitate filiorum. 1.f.149.c.3.n.8
Renunciatio proprij domicilij quid in contractibus operatur, & deinde ſolutio in aliquem locum deſtinata? 2.f.190.c.1.n.5
Renunciatio ſpecialis ſufficit & neceſſaria eſt, vt deceptus vltra non poſſit l. 2. auxilio. 2.f.55.c.2.n.c

Renunciatio hereditatis paternæ filiã excludit etiam à legitima.1.f.148. c.3.n 3

Renunciatio facta cum iuramento à filia ingrediente religionem. an reſcindi poſſit à monaſterio cauſa grauiſſima religionis. 1.fol.148.c.1. num.5

Renunciatio facta à filia cum iuramento nulla recepta dote, an valeat? 1. f.148.c.2.n 8

Renunciatio beneficij eccleſiaſtici abſque prælati authoritate an valeat 2. f 10.c.3.n.6

Renunciatio futurorum alimentorum, an iuramento firmetur. 1 f.144. c.4.n.4

Renunciatio hereditatis paternæ non excludit filiam à bonis, quæ propter ſecundas nuptias pater tenetur ſeruare filijs prioris matrimonij. 1. f.148.c.2.n 1

Renunciatio ſpecialis etiam eidem contractui adſcripta, hoc beneficio & actione renunciantẽ priuat. & ibi de exceptione non numeratæ pecuniæ. 2.f.55.c.3.n.3

Renunciatio ceſsionis bonorum an valeat? 2.f 49.c.4.n.7

Repetitio eiuſdem criminis ex interuallo, vel eodem impetu, pluribúſve pœnis ſit punienda? 2.f.80.c.4.n 8

Repudium an fuerit licitum apud Iudæos. 1.f.101.c.4.n.4

Repudij libellus apud Iudæos quo pacto dabatur. 1.ibi.n 3

Res ad fiſcum ſecularem pertinentes, quo tempore præſcribantur.1.f.198. col.4

Res eccleſiarum iure veteri non poterant ad longum tempus alienari. & ſic nec ad trienium. 4 f 89.c.1.n.1

Res eccleſiarum è quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari poſſunt ad nouem annos, & ibi de intellectu extrau.eg Pauli ſecũdi, & an ea vſu recepta ſit. 2.f.99.c.4 n.7

Res vendita cum pacto de non alienando, appoſitáque hypotheca. non tranſit per traditionem in dominium ſecundi emptoris. 2 f.102. col.2 num. 7

Res ſubiecta reſtitutioni, etiam titulo maioratus: an poſſint ob dotem alienari? & an princeps valeat derogare voluntati teſtatoris. qui expreſſim prohibuit bona alienari ex cauſa dotis. 4.f 106.c.1 n.10

Res eccleſiarum an poſſint titulo hypothecæ obligari 2 ibi.n.7

Res aliena nec iure ciuili, nec canonico tradi debet ab hærede legatario inuito domino. 1.f.17.c.4 n.7

Res empta ex pecunia eccleſiæ, non tamen eius nomine, an eccleſiæ dominio acquiratur. 1.f.11.c.3 n.5

Res eccleſiarum ad vitam locari non poſſunt. 4 f.88.c.2 n.3

Reipublicæ fauore, & inopia communis pretium taxari poteſt, eodemque cogitur quis vendere. 4.f.69.c.2.n.5

Re vendita demum apud emptorem extincta. locus non eſt conſtitutioni ſecunda.C. de reſcind. vend. quod ibi varie explicatur. 2 f. 57.c 3. num.13

Reſtitutio ſtatim fieri debet, congruo tamen loco & tempore.1 f.222.c.3. num.1

Reſtitutio acquiſitorum in ludo, quæ humana lege ſtatuta eſt, poteſt conſuetudine tolli. 1.f.221.c.4.n 3

Reſtitutio cum expenſis ſit facienda. 1.f 225 c.3 n.7

Reſtitutio quid ſit, atque vnde procedat, quóſque radices habeat.1.f.245. c.4.n.1

Reſtitutio. Pauperib. facienda. quo iure fiat? 1.f.226.c.2

Reſtitutionis in integrum lite pendente, an ſit locus executioni trium ſententiarum conformium? 2.f 226.c.4.n.7

Reſtitutionem in integrum poteſt petere habens mandatum cum libera adminiſtratione ſine mandato ſpeciali. 2.f 16.c.4.n.3

Reſtitutionem in integrum poteſt petere eccleſia coram iudice eccleſiaſtico etiam aduerſus laicum. 4.f.12.c 4.n.2

Reſtituitur littera Canonis. Epiſcopus qui filios.xy.quæſt.1. 1 fol.11.col 3. num 4

Reſtituere quis tenetur ablatum ratione acceptionis iniuſtæ. 1.f.222. col.1.n.2

Reſponſum iuriſconſulti examinatur in l.ſi in venditione.§.1 .ff de peric. & commod.rei vend. 2.f. 170.c.2.n.10

Reſolució de lo dicho y examinado conforme alas dos opiniones.1.f.230. c.3.n.8

Rex an poſſit legitimare proprios filios. 1.f.120.c.2.n.20

Roma in tribus Ruſticas & vrbanas 35.olim diuiſa fuit. 2.f.234.c.1

Romanus Pontifex an poſſit diſpenſare quod communicet quis cum excommunicato. 1.f.154.c.1.n.2

Romanus Pontifex an poſſit licitè abſque peccato communicare cum excommunicato? 1.ibi.n 3

Romanus Pontifex ex quo pacto poſſit in voto diſpenſare. & ibi de voti commutatione. 1.f 120.c.4.n 4

Romanus Pontifex poteſt cum bigamo diſpenſare, nõ Epiſcopus.1.f.153. c.4 n 4

Romanus Pontifex an poſſit aliquo caſu legitimare etiam quo ad temporalia ſubditum principis ſecularis. 1.f 109.c.2.n 17

Romanus Pontifex qua ratione poſſit prohibere coniugalem contractum. 1.f.36.c 2.n.17

Romana reſpub. omne imperium in Cæſarem Auguſtum, & eius ſucceſſores tranſtulit. 2.f.150.c.2.n 3

Rurſus traditur interpretatio l.xl ex eiſdem conſtitutionibus.n.f.108 c.3 num.8

Rurſus probatur. ex propria verborum ſignificatione non dari ius agendi contra teſtamentum patris ex ſola conceſſione ſuccedendi ex teſtamento & ab inteſtato. 4.f.140.c.2.n.3

S.

SÆuitiæ cauſa poteſt quo ad thorum matrimonium ſeparari. 1.f. 84. c.4.n.1

Sacerdos etiam ſolenniter degradatus, conficit hoc ſacramentum 4.f.119. c.2.n.8

Sacerdos parrochialis an poſſit abſoluere ab excommunicatione maiori lata à iure. 1 f.183.c.4.n.5

an Sacerdos ſimplex ſit huius ſacramenti miniſter ex Romani Pontificis commiſſione. 4.f.29.c.1.n.7

Sacerdos electus ad confeſſionem pœnitentialem, virtute Bullarum, aut Iubilæi an poſſit abſoluere ab excommunicatione cauſa hæreſis inflicta 1 f.182.c.1.n.15

Sacer ordo matrimonium impedit omnino & irritum facit. 1.f.77.c.4. num.1

Sacra ſcriptura, cur nouum & vetus Teſtamentum dicatur? 1.f.1.c.4. num.7

Sacramentum hoc confirmationis an ſit præciſe neceſſarium ad ſalutem, an ex ratione præcepti. 2.f 28.c.4.n.5

Sacramentum ordinis ſuſceptum vel ablatum ab excommunicato, quem effectum habeat. 1.f.166.c.1.n.6

Sacramentũ pœnitentiæ ab excommunicato ſuſceptũ. vel miniſtratum an teneat: vel ſit iterandum. 1.ibi.c.3 n.7

Sacramentum non ob alio quam à Chriſto inſtitui non poſſe.2 f.29.c.2. num.3

Sacramentum Euchariſtiæ poterit tempore interdicti dari damnatis ad mortem 1.f.189.c.1.n.3

Sacramentum pœnitentiæ an ſicut baptiſmus recendente fictione ſortiatur ſuum effectum et quid de alijs ſacramentis. 1 fol. 16c.colum.3. num.13

Sacramenta quæ poterant ante conſtitutionem iſtam miniſtrari tempore interdicti, & ibi de infantibus decedentibus abſq; baptiſmo.1.f 188. c.1 n.7

Sacramenti pœnitentiæ quis ſit verus miniſter. 2 .f.34.c.2.n 11

Sanctificationis dierum præcepto externum cultus nõ internum præcipitur. 4.f.142.c.2.n 11

Sarracenus. nomen hoc quam originem habuerit, & vnde Arabes dicti ſunt eius Sarraceni ad interpretationem Regiæ partitarum legis.2.f.146. c.2.n 9

Scientia & patientia in iuribus incorporalibus præſcribendis an ſit neceſſaria 1.f.195.c.3.n.8

Scripturo priuata quandoque habet ius executionis ſummaria. 2.f.36. c.4 n 4

Scriptura ſacra cur nouum, & vetus teſtamentum dicatur. 1.f.1.col.4. num.7

Scriptura præſumitur prior quæ dotis cauſam habet, etiã aduerſus fiſcum 2.f.36.c.1 & inde.n 6 & n.7

Scriptura priuata quo ad hypothecariam, an ſit publico inſtrumento poſteriori præferenda. n.f 210.c.3.n 5

Scriptura priuata recognitio quonam modo fiat. 2.ibi.c.3.n 1

ex Scripturis duabus eadem die confectis ea præſumitur prior. quæ in fiſci vtilitatem tendit. 2.f.35.c.4.n.11

Sententia egregia Bart. diſcutitur in l. & iuriſiurandi.§.ſi liberti .ff de oper libert. 1.f.32.c.4.n.9

Sententia à iudice lata perſpicuitate comperta, authoritatem habet in iudicio interiori. 1.f.22.c.4 n.9

Sententia declaratoria an ſit neceſſaria in notorijs. 1.f.139.c.1.n.9

Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis, non nocet venditori. 4.f.148.c.2.n.10

Senten-

Sententia in matrimonio an tribuat iuſtam cauſam præſumendi bonam fidem. 1.f.109.c.1.n.10
Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis nō nocet venditori. 2.f.109.c.e.n.10
Sententia iniqua an reddat victorem tutum conſcientiæ iudicio. 1.f.113 col.4.nu 19
Sententia diuortij quo ad tori ſeparationē an tranſeat in rem iudicatam. 1.f.114.c.e.n.20
Sententia lata in cauſa matrimoniali à qua prouocatū non eſt, an tranſeat in rem iudicatam? 1.f.113.c 3.n 12
Sententia à quo nō eſt appellatum, qualiter ex conſenſu tacitè condemnati vires aſſumat rei iudicatæ. 1.ibid.nu 13
Sententia in cauſa matrimonij ſpiritualis vtrum tranſeat in rem iudicatam. 1.ibid.n.14
Sententia in criminali cauſa an tranſeat in rem iudicatam. 1.ibid.numero 15
Sententia iuſta qualiter in definitione intelligatur. 1.f.1.c.3.n 5
Sententia in cauſa filiationis an noceat his cum quibus actum non fuerit. 1 f.100.c.3.n.3
Sententijs ex duabus contrarijs, illa prior eſt quæ pro fiſco lata fuit. 4.f.30.col.4 n 4
Sepultura eccleſiaſtica, nū poſſit in his feſtis dari. & quid de ſacramentis. 1.f.191 c.a.n.6
Sepulchrorum iura an ſpectent ad ſubſtitutum ex directa militari ſubſtitutione. 1 f 41.c.3.n.11
Seruitus poſt matrimonij contractum aliqua ex cauſa eueniens, ipſum non vitiat. 1.f.77.c.2.n.a
Seruum legatum fugientem, cuius induſtria, & ſumptibus ſit inquirendus, hæredis, an legatarij. 1.f 17.c.1.n.6
Seu, dictionis examinatur propria ſignificatio. 2.f.99.c 4.n.10
Signa exteriora eſſe omnino de eſſentia matrimonij. 1.fol.73.colum 1.num 2
Simonia crimen an efficiat quem ipſo iure ſuſpenſum, ita vt celebrans ſit irregularis. 1 f.203.c 2.n.7
per Simoniam cum Papa conuentam de eo, qui beneficium ab ipſo mēt Papa habuit. 1 f.206.c.4.n.9
Solidus qua ratione ſic dictus fuerit. Et ibi de tremiſſibus, & ſemiſſibus. 1.f.274 c 4.n.4
Sueldos que moneda ayan ſido, y como correſponden à las monedas que agora vſamos. 2 f.240.c.a n.7
Solidi aurei in Sacris Biblijs, & inibi de ſiclis aureis. 1.fol.478 colum.3.num.11
Solidorum æſtimatio variè expenditur, ſiue hi ſint aurei, ſiue ærei. ad intellectum iuris Cæſarei, & Regij: atque ibi de aureorum valore. 4.f.25 c.3.n 3
Societas bonorum ex iure communi non contrahitur inter virum & vxorem. 1.f.88.c.2.n.5
Societas ex vnius pecunia & induſtria alterius ita coiri poteſt vt lucrum & damnum æqua lance communia ſint. 2.f 94 c.3.n.2
Societatis contracta ex titulo, an tranſeat dominium abſque traditione, & quid de poſſeſſione. 2 f.182 c 3 n.1
Sodomita an ſit irregularis, ſi ante diſpenſationem celebrauerit. 1.f.e53 col 4.n.6
Sodomia crimen iuſtam cauſam præbet diſſolutioni matrimonij quo ad thorum. atque ibi tractatur intellectus cap. omnes cauſa tenet. 1 f.8a col.2.nu.6
Sodomia vitium etiam cum fœminis committitur, & tunc qualiter punitur. 1 ibid.n.7
Solennitas à teſtamento, vel codicillis remiſſa, an cenſeatur in donatione cauſa mortis ſublata. 1 f.9 c 4 n 21
Sozomeni lo[illegible] in hiſtoria tripartita illuſtratus vera traductione 1.f.97 col.2.nu.5
Spoliato à coniugali conſortio an ſit ſtatim danda reſtitutio, ſi opponatur notorium matrimonij impedimentum. 1.ibid n.11
Sponſalia diſſoluuntur adueniente die, quæ fuit matrimonio contrahendo præſignata. 1 f 60.c.4 n 8
Sponſalia per matrimoniū omnino ſoluuntur, etiamſi fuerint iuramento firmata. 1.f.61.c.1.n.9
Sponſalia minimè diſſoluuntur propter ſuperuenientem ſponſæ paupertatem. 1 f.60.c.3.n.4
Sponſalia qua ratione, ſecuta carnis copula matrimonium efficiantur. 1.f 58.c.1 n.1
Sponſalia de futuro, traductione ſponſæ ad domum, non efficiuntur matrimonium. 1.f.59.c.4.n.1
Sponſalia quæ re & verbis de futuro appellamus per oſcula, per amplexum, & ſimilia ſigna, nequaquam tranſeunt in matrimonium 1.ibid. num.2
Sponſalia iuris tantùm interpretatione de futuro, verbis autem de præſenti, an per prædicta ſigna matrimonium efficiantur. 1.f.60.c.1.n 3
Sponſalia iuris tantùm interpretatione de futuro contracta à pubere & impubere, non efficit matrimonium ex conſenſu impuberis ætatem legitimam attingentis, niſi & pubes conſentiat. 2.f.61.c.3.n 8
Sponſalia maior contrahens cum minore ab eis recedere nequit. 1.f 61.col.3 n.5
Sponſalia de præſenti an ſub matrimonij dictione ſignificentur, copulâ non ſecuta. 1 f 6a.c.1.n.3
Sponſalia ante ſeptennium contracta ex cōſenſu tacito, poſt ſeptennium conualeſcunt 1.f 56 c.4 n 3
Sponſalia contrahuntur verbis, ex quibus futurus coniugalis conſenſus promittitur. 1.ibid.n.1
Sponſalia verbis præſenti conſenſui apta contracta, quæ tamen ætate impediente nō poſſunt eſſe de præſenti, ex iuris interpretatione erunt de futuro. 1.ibid n.2
Sponſalia etiam dici munera, quæ à ſponſo ſponſæ dari ſolent. 1.f.55.c.a num.2
Sponſalia propriè dici, quæ de futuro appellamus, quandoque tamen & id vſu frequentiori, quæ de præſenti iuris pontificij profeſſores appellant. 1.ibid.n.3.& 5
Sponſalia ex religionis profeſſione tolluntur. 1.f.61 c.1.n.11
Sponſalia quando iudicio eccleſiæ ſoluuntur, interdum ipſo iure abſque ſententia euaneſcunt. 1.f.61.c.1 n.12
Sponſalia impubes contrahens poterit adueniente pubertate ab eis recedere. 1.f.61.c.2 n.1
Sponſalia etiam iurata ſoluuntur mutuo conſenſu contrahentium 1 f. 60 col.a. nu.1
Sponſaliorum diſſolutionem poteſt petere ſponſus, ſi fuerit ſponſa ab alio cognita poſt ſponſalia etiam vi præciſa. 1 ibid.n.e
Sponſaliorum contractus annum ſeptimum ita completum exigit vt inceptus minimè ſufficiat. 1.f.56.c.4.n.a
Sponſaliorum definitio, & eiuſdem nominis ratio. 1.f.55.c 3.n 1
Sponſalibus duobus contractis, ſecunda in matrimonium tranſeunt per carnalem coitum. 1 f.58.c.4 n 10
Sponſalibus contractis à duobus impuberibus, qui primo ad ætatem perfectam acceſſerit poterit ſtatim huic contractui refragari. 1.f.61.c.a num.2
Sponſus & ſponſa de præſenti ſub viri & vxoris nominibus comprehenduntur. 1 f.62.c 1.n 4
Sponſa de futuro an teneatur expectare ſponſum abſentem. 1.f. 60.c. 3. num.7
Sponſa de præſenti ante nuptias vtrum poſſit contrahere ſine licentia mariti, non obſtante Tauri ma lege. 1 f.88.c.1.n 4
Sponſa ante nuptialem benedictionem, vel carnis copulam, vxor verò poſtea à ſacra ſcriptura, canonibus, & communi appellatione dicitur. 1.f.55.c.4.n.4
Sponſio prima futuri coniugalis conſenſus præfertur ſecundæ etiam iuratæ. 1.f 57.c.3.n 3
Spurius an matri ſuccedere debeat & valeat. 1.f.103 c.4.n.15
Stater autem varius vbique. 1 f 278.c 3.n 1a
Statutum an fieri poſſit, quòd ſubditi pro molendo tritico ad alia quàm ipſius Reipublicæ molendina accedere non valeant. 1.fol.20a.col.4.num.7
Statutum iſtud etſi validum ſit, an molendinis eccleſiarum præiudicet. 1.f.203.c.2.n.8
Sterlingum, quis nummus fuerit. 1.f 274 c.3.n.1a
Stipulatio alteri per alterum concepta iuramento valida ſit, & confirmatur. 1 f.141.c.4 n.11
Stipulatio pœnalis appoſita promiſſioni de non reuocando teſtamento: & item de contrahendo matrimonium, contraria eſt bonis moribus. 1.f.152.c 2.n.3
Stipulatio notarij donatoriſve, nomine abſentis concepta an impediat reuocationem prædictæ conditionis, vel modi. e.f.32.c.1.n.11
Stipulationi quæ alteri per alterum fit, an reſiſtat ius ciuile, & an oriatur ex ea naturalis obligatio. 1.f 141.c.2.& ſeq n.3.& n.4 & 10
Subditus ſtatuentis delinquens extra territorium, an ligetur excommunicatione? 1 f 174.c.2.n.3
Subſtitutio vulgaris quibus verbis fiat. 1.f 35.c.a.n 4
Subſtitutio compendioſa quibus verbis fiat. 1.f.40.c 3.n 8
Subſtitutio exemplaris fieri poteſt filio exhæredato. 1.f.37.c.4 n.

Subſtitutio pupillaris an conſeruetur per authen. ex cauſa. C. de lib. præter. & quid de exemplari. 1.f.37.c.4.n.3
Subſtitutio reciproca vnica oratione concepta, eas ſubſtitutiones comprehendit, quæ pariter vtrique inſtituto conueniunt: ſecus ſi diuerſa oratione conſtituatur. 1.f.39.c.1.n.4
Subſtitutio reciproca qualiter extinguatur. 1.ibi.n.5
Subſtitutio exemplaris quibus verbis fiat. 1.f.38.c.2.n.5
Subſtitutio exemplaris matrem furioſi excludit. 1.ibi.c.3.n.6
Subſtitutio exemplaris qualiter extinguatur reſipiſcentia. 1. ibidem num.7
Subſtitutio vulgaris, an fideicommiſſaria ſit eo caſu admittenda, quo plures ordine ſucceſſionis vocantur. 1.f.34.c.3.et inde.n.7
Subſtitutio pupillaris quibus verbis fiat. 1.f.36.c.4.n.4
Subſtitutio reciproca quibus verbis fiat, & ibi intellectus ad l. Titius ff. de hæredib. inſti. 1.f.38.c.4.n.2
Subſtitutio quid ſit, & quare hoc nomen habeat. 1.f.35.c.1.n.1
Subſtitutio pupillaris expreſſa matrem excludit etiam in foro animæ. 1.f.23.c.2.n.11
Subſtitutio compendioſa verbis obliquis pagano conſtituta, omni tempore erit fideicommiſſaria. 1.f.24.c.1.n.18
Subſtitutio compendioſa facta à milite verbis obliquis, omni tempore erit fideicommiſſaria. 1.f.41.c.4.n.14
Subſtitutio compendioſa facta à milite verbis directis intra pubertatem eſt pupillaris, poſtea directa militaris. 1.f.40.c.4.n.6
Subſtitutio facta vltimo morienti in tota hæreditate, reciprocam inter inſtitutos præmittit. 1.f.139.c.2.n.2
Subſtitutio facta vltimo morienti indefinitè reciprocam inter inſtitutos inducit. 1.ibid.n.3
Subſtitutio fideicommiſſaria, poſt mortem plurium conſtituta, etiam in tota hæreditate nõ inducit reciprocam inter inſtitutos, imò poſt cuiuſlibet obitum admittitur ſubſtitutus. 1.ibi.n.4
Subſtitutio pupillaris facta pluribus pupillis non operatur inter eos reciprocam ſubſtitutionem, ſed eis manet ius legitimæ ſucceſſionis illæſum 1.ibi.c.3.n.5
Subſtitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, inducit reciprocam inter inſtitutos. 1.ibi.n.6
Subſtitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, operatur fideicommiſſariam ſubſtitutionem inter inſtitutos, ſi alter primo factus pubes deceſſerit. 1.ibi.n.7
Subſtitutionis compendioſæ diffinitio, & ex ea plura inferuntur, quæ cognitionem eius ſatis aperiunt. 1.f.40.c.1.n.1
Subſtitutionis reciprocæ definitio. 38.c.3.n.1
Subſtitutionis pupillaris definitio. 36.c.3.n.1
Subſtitutionis pupillaris ad effectum quo tempore requiratur patria poteſtas. 1.ibi.n.2
Subſtitutionis directæ diſtinctio ab obliqua. 1.f.35.c.2.n.2
Subſtitutionis exemplaris definitio, & ius fieri poſſit. 1.fol.37.colum.3.num.1
Subſtitutionis vulgaris definitio. 1.f.35.c.2.n.3
Succeſſor Vniuerſalis non poteſt præſcribere rem à defuncto male poſſeſſam. 1.f.209.c.3.n.1
Succeſſor vocatus ad primogenium, poteſt iudicis officium implorare viuente ipſo poſſeſſore, cui ſucceſſiuus eſt, vt pronuncietur primogenium ad eum mortuo poſſeſſore pertinere. 2.f.44.c.1.n.8
Succeſſor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitam, etiamſi non ſit de familia, nec inſtituatur hæres, modò alius ſcriptus hæres non fuerit. 1.f.47.c.1.n.12
Succeſſor legitimus non poteſt conſequi rem alienari prohibitam ſi ipſe ſit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio. 1.f.47.c.1.n.10
Suffragium factum pro multis, non ita cuilibet prodeſt, ac ſi pro vno tantum foret miniſtratum. 1.f.165.c.1.n.9
Suffragia quoad effectũ opere operãtis dupliciter conſiderantur. 1.f.164.c.4.n.3
Suffragiorum communio dupliciter conſideratur. 1.f.165.c.2.n.1
Suffragia per viuos exhibita, etiam proſunt exiſtentibus in purgatorio. 1.f.165.c.2.n.11
Superioris authoritatem, in quolibet iuramento exceptam eſſe. 1.f.120.c.3.n.2
Suſpenſus ab officio, an ſit ſuſpenſus à beneficio. 1.f.76.c.3.n.14
Suſpenſus ab officio per quẽ actum irregularis efficiatur, ſi in eo miniſtrauerit. 1.f.230.c.1.n.1
Suſpenſio facit miniſtrantem irregularem, quando à iure vel ab homine ſit propter delictum, quo ad ſe, & quò ad alios in foro exteriori. 1.ibid. num.2
Suſpenſus ob corporis vitium etiamſi celebret, non eſt irregularis. 1.ibid. num.3
Suſpenſus ex eo quòd ante legitimam ætatem promotus fuerit, non eſt irregularis, etſi in officio miniſtret. 1.ibi.c.3.n.4
Suſpenſio ad tempus. finito tempore tollitur abſque abſolutione, ſecus eſt in excommunicatione. 1.f.76.c.4.n.16
Suſpenſionis pœnam tollere an poſſit epiſcopus propria diſpenſatione. 1.f.50.c.1.n.15

T.

Tabellionis officium an ſit vile, & an infamis poſſit illud obtinere? 2.f.191.c.1.n.5
Tabellioni potius, quam teſti per eum examinato credendum eſt, cum de veritate teſtimonij controuertitur. 2.f.16.c.3.n.10
Tacens & præſens conſentire videtur matrimonio, ab eius parente ipſius tacentis nomine contracto. 1.f.73.c.2.n.4
Talionis pœna vnde originem habuerit, & an ea hodie obtineat. 2.f.67.c.1.n.1
Tempus datum ab epiſcopali conſtitutione ad executionem vltimæ voluntatis currit ab aditione hæreditatis. 1.f.15.c.2.n.3
Tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum, nõ currit ignorantis, nec impedito. 1.ibi.n.4
Teſtandi libertas iure naturali & gentium permittitur, & cuilibet competit. 2.f.105.c.1.n.7
Teſtandi libertatem tolli, an ſit contrarium iuri naturali. 1.f.2.colum.2.num.5
Teſtamentum apud quem iudicem ſit inſinuandum. 1.f.19.c.2.n.3
Teſtamentum quando poſſit in voluntatem alterius conferri. 1.f.26.c.3.num.7
Teſtamentum à notario ſcriptum, dictante teſtatore, & teſtibus præſentibus an ſit iterum legendum ipſi teſtatori & teſtibus. 1.fol.24.col.4.num.11.
Teſtamentum factum ante profeſſionem, nõ poteſt poſt eam reuocari. 1.f.14.c.3.n.9
Teſtamentum imperfectum ratione voluntatis etiam ad pias cauſas, non valet. 1.f.24.c.3.n.9
Teſtamentum primum iuratum an poſſit reuocare. 1.f.2.c.4.n.9
Teſtamentum principaliter ad pias cauſas factum minus ſolenniter, etiam quoad legata prophana validum eſt. 1.f.23.c.4.n.2
Teſtamentum habens clauſulam derogatoriam qualiter poſſit mutari aut reuocari, latè tractatur. 1.f.4.c.4.n.19
Teſtamentum factum ante profeſſionem, an ſecuta profeſſione rumpatur. 1.f.15.c.2.n.5
Teſtamentum ſolenne per ſecundum minus ſolenne, & inutile, an reuocetur. 1.f.10.c.2.n.21
Teſtamentum an poſſit referri ad ſcripturam, quæ tũc coram teſtibus non legitur. 1.f.26.c.2.n.5
Teſtamentum clerici an poſſit rumpi ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis. 1.f.21.c.4.n.6
Teſtamentum militis, an ſit liberum à querela, & iure dicendi nullum. 1.ibid.n.7
Teſtamentum græca lingua, quam dictionem habeat? & quid græcè, & latinè ſignificet. 1.f.1.c.4.n.6
Teſtamentum primum coram viginti teſtibus factum per ſecundum, cui adſit ſolennitas iure ordinario ſufficiens, reuocatur. 1.fol.2.colum.1.num.1
Teſtamentum coram Cæſare factum, per ſecundum ſublatum cenſetur. 1.ibi.n.2
Teſtamentum an ſit irreuocabile ex decreto, aut priuilegio principis. 1.ibi.n.3
Teſtamenti vera etymologia. 1.f.1.c.ead.n.1
Teſtamenti definitio ex Vlpiano. 1.f.1.c.2.n.3
Teſtamenti definitio integra oſtenditur aduerſus Accurſium, & Paulum Caſtrenſem. 1.f.1.c.2.n.4
Teſtamento ex minus ſolenni an ſit permiſſa retentio, ſitue peccatum eis vti, aut contra id agere, ac denique an ſit locus denunciationi Euangelicæ. 1.f.23.c.2.n.10
Teſtamento minime rupto per profeſſionem, an ſtatim profitentis bona poſſint ab hærede peti. 1.f.14.c.2.n.6
Teſtamento ex minus ſolenni naturalis obligatio oritur, at ciuilis non oritur vt in reſponſione probatur. 1.f.22.c.3.n.5
Teſtator an poſſit remittere hæredi confectionem inuentarij. 1.f.12.c.4.num.17

Teſtator

I N D E X.

Teſtator legãs rem, in qua aliquod ius habet, etiam eius obitu periturum, illud im legare cenſetur. 1.f.17.c.2.n.2

Teſtator non poteſt derogare poteſtati Epiſcopo competenti circa executionem vltimarum voluntatum. 1 f 45.c.4.n.6

Teſtator ſi legauerit omnes res, quas domi habet, excepta lana venali, tunc ratione exceptionis, vt de contentis in regula fiat, venalia continentur. 2 f 58.c.3.n.4

Teſtator an poſſit ſtatuere, vt legata debeantur, etiam hæreditate non adita, & quid ea diſpoſitio operetur. 1.f.50.c.3.n 9

Teſtatoris ex præſumpta voluntate quandoque nominati in conditione vocati cenſentur, ex diſpoſitione 1.f.34.c.4.n 8

Teſtatore legante omnes res, quas domi habet, non cenſentur legata res, quas domi venales teſtator habebat, quod varie intelligitur. 2.fol.68. col.1.nu 3

Teſtis qualiter ſit interrogandus in cauſa filiationis. 1.fol.101.colum.2. num.10

Teſtis an poſſit teſtificari per ſcripturam, & quid de eo qui in iudicio interiori peccata confitetur. 2.f.75.c.4.n.6

Teſtis in iuditio falſum dicens, quo pacto ſit puniendus. 1.fol.129.col.4. num.6

Teſti vnimetum teſtificanti non creditur. 1.f.60.c.1.n.11

Teſte contraria reſpondente, cui reſponſioni ſtandum ſit. 2.fol.70.col.1. num.7

Teſtes plures quàm duos in aliquo actu exigere, an ſit aduerſus legem diuinam. 1.f.29.c 2.n.3

Teſtes qui ſint neceſſarij iure ciuili & Regio in teſtamentis. 1.f.22.c.1. num.1

Teſtes in teſtamento an ſint de ſolennitate ſubſtantiali, formali, an probatoria. 1.f.22.c.4 n.8

Teſtes eſſe legitimos nulla præmiſſa probatione in caſu huius canonis an præſumatur. 1.f.34.c.1.n.6

Teſtes an præſumantur idonei, Angeli opinio elegans tractatur. 1.f.24. col.2. nu. 7

Teſtes duo ſufficiunt in legatis pijs eius qualitatis quam in teſtibus canones communiter intelligunt. 1.f.24 col.2 n.8

Teſtes eſſe rogatos in teſtamento ad pias cauſas non eſt neceſſarium. 1. f.24 c 1.n 4

Teſtes quatuor ſufficiunt iure canonico eſſe in teſtamento, abſque presbytero parochiali. 1.f.23.c.3.n 13

Teſtes plures quam duos exigere, an ſit aduerſus legem diuinam. 1.f.22. col.3, nu.eod.

Teſtes in cauſa matrimoniali qui ſint admittendi. 1.f.120.c.1 n 7

Teſtes omni exceptione maiores qui ſint & dicantur. 1.ibid.num 8.

Textus in canone primo, 12. quæſtio. 5. & in hoc can.1.ex epiſtolis diui Gregorij reſtituuntur. 1.f.11.c.4.n.8

Theophili, Boſchoei, & Cantiunculæ error annotatur, atque verus ſenſus reſtituitur l. nuptias.ff. de regu.iuris. 1 f.62.c.2.n.7

Theſaurus qui propriè ac verè dicatur 1 f.248.c.3.n.1

Theſaurus ad quem pertineat, breui quadam diſtinctione traditur. 1.ibi. col.4.nu. 2

Theſaurus in loco religioſo vel ſacro inuentus, cuius ſit. 1.ibid.n.3

Titulus in materia præſcriptionis quid ſit. 1.f.203.c.3.n.1

Titulus quando in præſcriptione ſit neceſſarius quinque concluſionibus expenditur. 1.ibid.n.2

Trebellianica portio an detrahatur non confecto inuentario. 2 f. 56.c.1. num. 10

Trebellianica prohiberi poteſt, ſicut falcidia, & qualiter falcidia deducatur contra voluntatem teſtatoris. 1.f.49.c.4.n.6

Trebellianica non deducitur ex fideicommiſſo pio. 1.f.50.c.2.n.7

Trebellianica an deducatur ex teſtamento militis. 1 f 41.c.2.n.9

Trebellianica non poteſt prohiberi, inſtitutis hæredibus liberis primi gradus. 1 f.44.c.2.n.7

Tonſura prima an ſit ordo. 1.f.21.c.4.n 4

Tormentorum quæſtio à fœmina potius incipienda eſt, quam à viro. 1. f.68.c.4.n 11

Tutor quamuis non teneatur, nec poſſit pecuniam pupillarem in fœnus improbum dare, tenetur tamen eam expendere in emptionem prædiorum, vel in aliam honeſti lucri negotiationem. 2.f.94.c.1.n.1

Tyrannus an licitè occidatur priuata authoritate. 1.f.68.c.1.n.6

V.

VAgabundum virum an teneatur vxor ſequi. c.f.87.c.2.n.5

Valor falſus beneficij in literis expreſſus quandoque eaſdem non vitiat. 2 f.47.c.1.n.8

Valor iuſtus cuiuſque rei qualiter per teſtes probetur, & ibi Baldi ſententia examinatur. 2.f.53.c.3.n 3

Valorem iuſtum rei qui verè ſcit tempore contractus, non poteſt agere ad læſionis reſtitutionem. 2.f.55.c.2.n.0

Venator tenetur reſtituere in animæ iudicio animalia per venationem capta, quæ propria erant alterius. 1.f 223.c.4.n.14

Venator clericus contra Canonis prohibitionem, acquirit animalia, quæ venatus fuerit. 1 f.237.c.3 n 3

Venator ingrediens fundum domino prohibente, an acquirat ſibi feras quas acceperit 1 f.237 c.4 n 5

Venatores acquirunt animalia, quæ nullius propria ſunt, etiamſi venatio fuerit iuſta ex cauſa prohibita. 1.f.221.c 2.n 2

per Venationem a iudice prohibitam capta non ſunt in animæ iudicio reſtituenda. 1.f.237.c.3.n.4

Venationem prohibentes & venatores, tenentur reſtituere damnum illatum alteriis agris. 1.f.239.c.2.n.11

Vendere res proprias cogitur quis, quæ ad victum pertinent, quoties reſpublica grauatur annonæ inopia. 2.f 120.c 3 n.3

Venditor tenebitur de euictione etiam non denuntiata lite, modò emptor probet iuſtitiam euincentis. 2 f.128.c.3.n.6

Venditor promittens euictionem quocunque caſu & modo fuerit res euicta, tenebitur de euictione etiam in caſibus, quibus alioqui non teneretur. 2.f.129.c.1.n.7

Venditori etiam ſcienti denuncianda eſt litis quæſtio, & quidem ſolenniter. 2.f.127.c.4 n 3

Venditio facta in fraudem portionis legitimæ, an reuocari poſſit. 1.f.43. col.1.nu 9

Venditio omnium bonorum an includat ius patronatus. 2.fol.29.col.1. num.4

Venditione reſoluta ex pacto, an fructus interim percepti ſint emptoris, an venditoris. 2 f 111.c.4.n.1

Veneni præparatio aut ipſius propinatio animo occidendi contingens an ſit punienda, morte non ſecuta. 1.f.258.c.1.n.11

Verbum, iuro an ſit neceſſarium ad veram religionem iuramenti.1 f.117. col.2.nu.7

Verbum, relinquo, adiectum certæ rei, an hæredis inſtitutionem inducat. 1.f.33.c.2.n 5

Verba quæ ex vſu notariorum contractibus adſcribuntur quem effectum habeant. 1.f.2.c.4.n 14

Verba conſilij quandoque præceptum inducunt. 1 f.12.c.2.n.12

Verba non eſſe neceſſaria præcisè ad matrimonium contrahendum, ſed ſufficere ſigna. 1.f.73.c.1.n.1

Verba an ſint præcisè neceſſaria ad iuramentum. 1.f 116.c.1 n 4

Verba directa & obliqua, & communia quæ ſint. 1 f.40.c.3 n 4

Verba hæc, volo contrahere matrimonium tecum, an efficiant ſponſalia de præſenti. 1 f.74.c.2.n 4

Verba hæc, Non habebo aliam in vxorem, niſi te, quo pacto ſint intelligenda. 1.f.74.c.2.n.6

Verba hæc, ſubſtituo, & moriatur, ſunt communia. 1.f 40.c.3.n 5.

Verborum communis ſenſus, qualitas, & conditio perſonarum attendenda ſunt. 1.f.74.c.1.n 2

de Veritate, quæ item eſt comes iuramenti. 1 f.27 c.4.n 5

Vidua ſtuprum committens, an pœna adulterij punienda ſit. 1.f.94.c.2. num.10

Vidua ſtuprum committens amittit ex Regia lege dimidiam lucrorum partem. 1.ibid n 12

Virgo beatiſſima qualiter in matrimonium conſenſerit, ac virginitatem fuerit profeſſa. 1.f.64.c.3.n 4

Viro & fœmina ſimul extinctis, an præſumatur fœminam præmortuam eſſe, & ibi Regia partitarum conſtitutio expenditur. 2.f.62.c.1.& ſeq.

Viribus naturalibus ſolis nemo poteſt abſque ſpeciali Dei auxilio ea efficere, quæ ſunt ad iuſtificationem neceſſaria: & tamen tum hoc extat liberum arbitrium. 1.f 160.c.2.n.3

Vlpiani verus ſenſus in §.diuus. 1 f.56.c.1.n 9

Vlpianũ in l.ſi vxor.§. diuus.ff. de adulterijs, in ſponſa de futuro intelligendum eſſe. 1.f.55.c.4.n.6

Vncia quot dragmas appendat. 1.f 272.c.4.n.5

Voconiæ legis capita, & ibi defenſus aliquantulum Theophilus ab Alciati cenſura. 1.f.32.c.2.n.22

Voluntas coacta qualiter voluntas ſit, atque ibi explicat. text. in cap. merito 15.quæſtio.1. 1.f.59.c.1.n.12

Voluntas captatoria quæ ſit & vnde deducatur, ex communi Doctorum interpretatione, & quæ aduerſus communem. 1.f.26.c.1.n.1.& 2.& f.27.col.2

Voluntas

Voluntas teſtatoris ſola principis authoritate mutari poteſt, nec ſufficit conſenſus Epiſcopi. 1.f.45.c.4.n.7

Voluntas teſtatoris eſt executioni mandanda intra tempus ab eo diffinitam a die adita hereditatis. 1.f.15.c.1.n.1

Voluntas vltima propria manu defuncti ſcripta pietatis cauſa ſeruanda eſt, licet non ſit coram teſtibus publicata. 1.f.25.c.2 n.12

Voluntatem vltimam ad exequendam datur a iudice annus à die monitionis. 1.f.15.c.1.n.2

Voluntatum vltimam exequendi poteſtas an ante annum transferatur in Epiſcopum. 1.f.15.c.2.n.5

Voluntates vltimæ defunctorum vt executioni mandentur ad quemlibet Iudicem pertinet. 1.f.18.c.1.n.1

Voluntatum vltimarum executio pertinet non tantùm ad Epiſcopum, ſed ad quemlibet alium habentem Epiſcopalem iuriſdictionem. 1.f.52 col.1 nu.1

a Voto pœnali abſoluere quis poſsit, & ibi de propoſito ingrediendi religionem. 1.f.122.c.4.n.12

Vſucapio matrimonio conſtante completa, an efficiat rem vſucaptam cõmunem viro & vxori. 1.f.88.c.4 n.10

Vſucapio & præſcriptio, an ſint ratione iuſta legibus humanis introducta. 1.f.216 c.3.n 1

Vſucapio an rebus etiam immobilibus conueniat iuxta iuris Cæſarei reſponſa. 1.f.193.c.4.n 2

Vſucapio triennalis, & ſimiles præſcriptiones aduerſus eccleſiam admittuntur. 1.f.198.c.3.n 5

Vſucapionis iuſtitia ex ſumma æquitate & rectitudine deducitur. 1.f.194.c.1.n 5

Vſucapionem triennalem a longi temporis præſcriptione perperam diſtingui quo ad dominij directi, vel vtilis acquiſitionem. 1.f.217.c.1.n.3

per Vſucapionem vel præſcriptionem, etiamſi ex eis transferatur dominium directum, an fiat iniuria, aut derogetur iuri naturali. 1.f.207. col.3.nu.5

Vſus forenſis quo fertur excommunicatio conditionalis defenditur. 1.f.175.c.1.n.5

Vſusfructus matrimonio conſtante acquiſitus, an ſit viro & vxori communis. 1.f 88.c.3.n 9

Vſusfructus bonorum quæ filiisfamilias clerico acquiruntur, patri nõ competit. 1.f.21 c.3.n.2

Vſusfructus quem pater habet in bonis aduentitiis filij, an reuertatur ad proprietatem patre religionem profitente. 1.f.14.c.2.n.8

Vſusfructus venditio non efficit, vt proximior conſanguineus poſsit eum retrahere. 2.f.115.c.3.n 4

Vſufructuarius an habeat naturalem. 1.f.195.c.1.n.5.& 6

Vſufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni ſolutionem. 2 f.51.c.4.n 4

Vſofructuarius quartæ vel quintæ partis bonorum non tenetur ad ærẽ alieni ſolutionem, & ibi perpenditur Regia lex 21. Tauri. 2.f 51.c.2. num. 2

Vſura licita non eſt, etiam diſpenſatione & priuilegio Romani Pontificis. 2.f.93.c.4.n.8

Vſura an eſt licita ex voluntate teſtatoris. 2.f.94.c.1.n.9

Vſura definitio. 2.f.91.c.1.n.1

Vſuram iure naturali & diuino eſſe prohibitam oſtenditur. 2.f.93.c.1. num.5

Vſurarium quem eſſe an teſtes ſingulares probent. 1.f.98.c 1.n.5

Vſurarum crimen poteſt per leges ciuiles puniri. 1.f 97.c.1.n.19

Vſurarum quantitas vel eius quod intererat poteſt in pacto definiri. 1.f.100.c.4.n.6

Vſurarum crimen an ſit merè eccleſiaſticum. 2.f.97.c.3.n.1

Vſurarum abſque labe id quod creditoris interſit tam ratione lucri ceſſantis, quam damni emergentis licitè ab eo exigitur abſque vſurarum labe. 2.f.99.c.4.n.1

Vſuras pretij non ſoluti an dominij translatio impediat. 2.fol.100.col.2. num.4

ad Vſuras pretij non ſoluti non tenetur emptor, nec poſſunt in conuentionem & pactum a venditore deduci pro eo tempore quo durat dilatio ab eo conceſſa. ibid n.5

Vſuras exercere an vnquam Iudæis licuerit erga alienigenas. 2.f.93.c.4 num.7

Vſurarius manifeſtus an poſsit donare cauſa mortis: & ibi intellectus capit. quamquam. de vſuris in 6. 1.f.8.c.2.n.11

Vſurarius tenetur reſtituere id, quod per vſuras extorſit. 1.f.226.col.1. num.2

Vſurarius pœna infamiæ punitur iure ciuili, & qua pœna lege Regia ſit puniendus. 2.f 97.c.3.n.2

Vſurarius clericus qualiter iure Pontificio puniatur. 2.f.97.c.4.n.3

Vſurarius manifeſtus quis dicatur ad interpretationem capi. quamquã. de vſur. in 6. 2 ibid.n.4

Vſurarius an ſit cenſendus qui rem vendiderit carius iuſto pretio ob dilatam ſolutionem. 2.f.54.c.2.n.7

Vſurarius mentalis quis ſit, & quo pacto poſsit in foro exteriori cogi ad reſtitutionem. 1.f.226.c.4.n 8

Vulgaris in vnum caſum concepta ad alium extenditur. 1.fol.35.col.2. num 5

Vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem, quæ tamen matrem pupilli non excludit 1.ibid.n.6

Vulgaris tacita matrem teſtantis minimè repellit. 1.ibid c.3 n.7

Vulnus ab vno illatum, quando ei imputetur ad homicidium, ſi vulneratus ab alio exanimatus fuerit. 1.f.260.c 4.n.4

Vulnus mortiferum ab vno tantùm illatum, an omnes præſentes conflictui efficiat irregulares. 1.f.261.c.2.n.5

Vxor etiam putatiua propter adulterium dotem amittit. 1.f.93.c.3.n 1

Vxor propter adulterium perdit arras atq; parapherna. 1.ibid.n.2

Vxor ex Taurina lege non poteſt contrahere ſine licentia mariti. 1.f.88. col 2 nu.1

Vxor ſortitur domicilium viri, atque ibi agitur de intellectu legis, exigere. ff. de iudic. 1.f.87.c.3.n.6

Vxorem, filiam & adulterum propria authoritate occidere, an liceat in foro conſcientiæ. 1 f.95.c.3.n.8

Vxorem aliquam accipere iurans, an teneatur contrahere cum ea matrimonium, ſi cùm ipſa diues ſit, nolit ei dotem aſsignare. 1.f.60.col.3 num.6

Vxore a viro dimiſſâ, ex cauſa fornicationis, an poſsit aliam, priori viuente, vxorem ducere. 1.f.94.c.3.n.13

Vxores plures habere, an ſit iure naturali, vel diuino prohibitum. 1.f.80 col.2.nu.1

Vxores plures habere qua ratione ſanctis patribus licuerit. 1.ibid.numero 2.

FINIS.

IMPRESSVM FRANCOFORTI AD
Mœnum, apud Iohannem Feyrabendt, impenſis
Sigiſmundi Feyrabendt.



M. D. LXXXIII.